

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALES FLOREZ RV: SUSTENTACIÓN REPAROS DEL RECURSO APELACIÓN., DTE SERVICIO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A., DDO FUNDACIÓN PARA LA SALUD Y LA VIDA- FUNDASALUD., RAD: 2017- 318 - 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 01/11/2022 11:31

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALES FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Diana Ortiz Tobón <diana@tobonortizasociados.com>

Enviado: martes, 1 de noviembre de 2022 10:07 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: atapuma@asistenciagerencial.com <atapuma@asistenciagerencial.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN REPAROS DEL RECURSO APELACIÓN., DTE SERVICIO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A., DDO FUNDACIÓN PARA LA SALUD Y LA VIDA- FUNDASALUD., RAD: 2017- 318 - 01

Honorable Magistrado

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

E.S.D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR

RADICADO: 2017- 318 - 01

DEMANDANTE: SERVICIO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A.

DEMANDADO: FUNDACIÓN PARA LA SALUD Y LA VIDA- FUNDASALUD

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

DIANA CAROLINA ORTIZ QUINTERO, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte ejecutada, por medio del presente escrito señor Juez me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto y concedido el día 25 de julio de 2022.

--



Diana Carolina Ortiz

ABOGADA PARTNER

Tel: (2)678 511 - (2)614 032

diana@tobonortizasociados.com

Ibagué, tolima

Av. Ambalá #69 -80

Plazas del bosque oficina 205

Honorable Magistrado
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Tribunal Superior de Distrito judicial de Bogotá D.C.
E.S.D.

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR

RADICADO: 2017- 318 -01

DEMANDANTE: SERVICIO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A.

DEMANDADO: FUNDACIÓN PARA LA SALUD Y LA VIDA- FUNDASALUD

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

DIANA CAROLINA ORTIZ QUINTERO, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte ejecutada, por medio del presente escrito señor Juez me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto y concedido el día 25 de julio de 2022, bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante sentencia oral dictada el día 25 de julio de 2022, el despacho procedió a declarar no probada la excepción de mérito denominada “prescripción extintiva”, dispuso, a su vez, seguir adelante con la ejecución, condenando en costas y agencias en derecho a la FUNDACIÓN PARA LA SALUD Y LA VIDA – FUNDASALUD.

Para arribar a tal conclusión, mencionó los siguientes aspectos sustanciales y procesales, en primer lugar, afirmó que existe certeza de las obligaciones plasmadas en las facturas, puesto que se encontraban debidamente discriminados los sujetos, montos y plazos de las obligaciones, por lo que se cumplía a cabalidad con la dispuesto en la normatividad adjetiva relacionado con los títulos valores.

En segundo lugar, se centró en la exigibilidad de los títulos base de ejecución, para introducir la normatividad aplicable al caso concreto partió por manifestar que la acción cambiaria directa prescribe en 3 años

contados a partir del vencimiento del título, luego mencionó que la legislación permite proponer como excepción de mérito la prescripción de la acción cambiaria; luego realizó un estudio del fenómeno de interrupción civil de la prescripción, para lo cual afirmó que se trata de un acto jurídico compuesto, que requiere la presentación de la demanda y la notificación del auto que libre orden de pago, explicó que existen dos formas de interrumpir la prescripción de un lado, si se logra notificar a la parte ejecutada dentro del año siguiente a la notificación del auto que libra mandamiento, los efectos de interrupción se contabilizarían desde la presentación de la demanda, en caso contrario los efectos de la interrupción se materializarán desde la debida notificación del ejecutado.

Una vez dada la base teórica de la decisión, descendió al caso concreto, empezó por mencionar que en efecto la prescripción alegada no se había interrumpido por conducto de la presentación de la demanda, puesto que la notificación personal se dio en fecha posterior al último plazo de prescripción de las facturas, sin embargo, en el sentir del despacho, estaba demostrado la supuesta renuncia del fenómeno prescriptivo.

Para aseverar dicha afirmación realizó una reconstrucción probatoria, de donde emergió hipótesis, que finalmente consolidó el rechazo de la excepción de mérito propuesta por este extremo procesal. Básicamente, en el sentir del titular del despacho, del interrogatorio de parte rendido por el liquidador, señor Christian Andrés Peña Tobón y con la prueba documental que se incorporó en la audiencia daban cuenta de la renuncia tácita a la prescripción, por cuanto la información deducida de la valoración probatoria da cuenta "hubo reconocimiento de las obligaciones cobradas y por tal razón se configuró un motivo de renuncia a la prescripción y hablo de renuncia porque con la precisión que me hizo el señor liquidador en el interrogatorio que eran (sic) eso se había dado 2021, para entonces ya estaba consolidada la prescripción" (audiencia de instrucción y juzgamiento minuto 48:08)

Por último, apoyó su decisión en el hecho de las solicitudes conjuntas de suspensión del proceso por mutuo acuerdo, que en el sentir del despacho dan a pie a estribar que existe un reconocimiento de la acreencia que implica la renuncia tácita de la prescripción.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Conviene decir que, de cara a la interpretación y alcance del fenómeno de renuncia de la prescripción, dada por el despacho, resulta equivocada con base en los siguientes argumentos:

- De entrada no se discute que si existió la prescripción como bien lo mencionó el juez aquo, de hecho la prescripción se consumó como consecuencia de la desatención procesal de la parte ejecutante, que no adelantó las gestiones pertinentes para la notificación personal de la parte ejecutada dentro del año siguiente a la notificación del mandamiento ejecutivo, dejando huérfano el efecto interruptorio la presentación de la demanda, hasta tanto no aconteciera la notificación personal, misma que se dio el día 21/10/2020 y teniendo en cuenta que la factura más reciente tenía fecha de vencimiento el día 23/04/2017, los tres años habrían culminado el día 23/04/2020 y la notificación personal ocurrió después, bajo ese derrotero es evidente que configuró la prescripción, como bien lo expuso la sentencia.
- Es menester remorar, que además de cumplirse los tiempos de prescripción, la parte beneficiada debe alegarla en el acto de postulación correspondiente a su forma de intervención procesal, carga que se cumplió a cabalidad en la contestación de la demanda.
- La queja procesal tiene origen en dos argumentos, el primero de ellos es la incongruencia, de acuerdo con el artículo 281 del C.G.P, la sentencia debe estar en "consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley" (Ley 1564, art. 281, 2012). La sentencia puesta en consideración omite esta disposición sustancial, puesto que ningún acto de postulación del demandante solicita o afirma la existencia del fenómeno denominado "renuncia de la prescripción", es más ni siquiera en la etapa de alegaciones se trae a colación, luego mal haría la

administración de justicia en fallar con unos hechos y pretensiones no incluidas al decurso procesal, rememórese que el proceso civil colombiano es de corte adversarial, en virtud del cual las partes son quienes deciden sobre qué hechos se va a debatir.

- Siguiendo la misma línea argumental, es claro que al no existir acto de postulación expreso que indique la renuncia de la prescripción se está sorprendiendo a este extremo procesal y con ello se está trasgrediendo la prerrogativa del debido proceso, que protege precisamente esas circunstancias sorprendivas a las cuales no se les puede ejercer derecho de defensa.
- El segundo argumento, ataca directamente el hecho de que el juez declaró probada “la renuncia de la prescripción”, no solo sin ser debidamente alegada, sino sin elementos de juicio suficientes. De la argumentación constatada en la sentencia oral, se deduce que el medio de prueba predilecto fue el “indicio”; habida cuenta que, al momento de valorar la declaración rendida por el liquidador y el documento denominado “RESOLUCIÓN No. 007 – Acreencia No.104 POR MEDIO DE LA CUAL SE GRADUAN Y CALIFICAN LAS ACREENCIAS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD PRESENTADAS OPORTUNAMENTE A LA FUNDACIÓN PARA LA SALUD Y LA VIDA – FUNDASALUDEN LIQUIDACION” extrae el supuesto reconocimiento del derecho del acreedor y con base en ese razonamiento dio por acreditada la renuncia de la prescripción en su modalidad.
- Esta conclusión del juez de primera instancia luce errada, por cuanto del examen de las pruebas en conjunto no se deduce tal afirmación, es más dentro de la audiencia el a quo afirma que del documento no reconoce la deuda, todo lo contrario se rechaza toda acreencia cobrada por SERVICIO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A., luego no se entiende como de un documento que rechaza las acreencias y unas manifestaciones que realiza el representante legal, en las cuales no se hace ningún tipo de reconocimiento tan solo se traen algunos hechos a título enunciativo relacionados con un proceso de conciliación (el cual no implica prejuzgamiento) y el que, infortunadamente no tuvo acuerdo final; pero dichas manifestaciones al ser dadas en etapa de

conciliación directa no pueden ni deben generar efectos jurídicos y menos de renuncia de prescripción.

- Aunado a ello, ha de tenerse en cuenta, que en principio el ejecutado manifiesta desconocer el documento, que nunca que le fue notificado y que además es la primera vez que lo vez, corolario a esto, el despacho de primera instancia considera suficiente el que el documento hubiera sido aportado para renunciar. De otra parte, aún cuando el documento fue enviado, y donde se le rechaza la acreencia al ejecutante, este no insistió u objeto el acto de calificación, por lo que renunció a continuar ejecutando esta obligación por la vía concursal.
- Para hacer énfasis a los puntos anterior, resulta necesario traer a colación lo dicho por la Corte y referente al acto jurídico de renuncia de la prescripción;

... En otras palabras, no se acreditó la presencia de un hecho inequívoco de la deudora de reconocimiento del derecho del tenedor legítimo de la acreencia cambiaria, por cuanto, ante la falta de materialización de la conciliación, no es posible establecer que hubiera un acto abdicativo incontestable de renuncia a la prescripción extintiva, puesto que no se determinó la existencia de alguna manifestación tácita de la voluntad de la demandada de seguir comprometida con el vínculo jurídico que la ataba a la parte actora, debido a que, se reitera, no se probó que ella, de forma innegable, decidiera honrar su deber de satisfacción de las prestaciones contenidas en el título valor».

Y, concluyó que,

«En suma, jurídica y probatoriamente es improcedente concluir que la demandada realizó un acto positivo, concreto e inequívoco, de reconocimiento del derecho de su contraparte, con posterioridad al cumplimiento del término de prescripción extintiva de la acción cambiaria, máxime que **no se presume** que alguien renuncia fácilmente a su derecho, en virtud del principio *iure suo facile renuntiare non praesumitur*, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia. Por estos motivos los reproches del extremo

ejecutante carecen de sustento y no conducen a la revocatoria de la providencia cuestionada». (Sentencia STC11660-2021, M.P. Hilda González Neira)

En este orden, brilla por su ausencia un acto positivo, concreto e inequívoco en el cual el liquidador hubiera renunciado a la prescripción, máxime cuando por directriz del mismo, se exceptuó prescripción y fue rechazada la acreencia en virtud del trámite liquidatorio.

PRETENSIONES

1. Por lo expuesto honorable magistrado, solicito se revoque la sentencia por estar radicalmente alejada de la realidad material y del derecho.
2. En consecuencia, se declare que ha prosperado la excepción de mérito de Prescripción.
3. Se condene en costas al ejecutante.

Sin otro presente y con mi acostumbrado respeto,

Atentamente,



DIANA CAROLINA ORTIZ QUINTERO
C.C. 1.110.468.440 expedida en Ibagué
T. P. No. 200.861 del C. S. de la J.
diana@tobonortizasociados.com

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ RV: .: Expediente No. 033201800399
01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 10/11/2022 14:55

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: clara leonor martinez amaya <asesoriajuridicacma@gmail.com>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 2:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: .: Expediente No. 033201800399 01

Mag. Ponente: Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

PROCESO VERBAL DE DECLARACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO

DEMANDANTE: MARTHA INES SANCHEZ LEON

DEMANDADAS: GLORIA LIGIA AYALA DURAN y

ANDREA CAMILA USCATEGUI AYALA.

--

CLARA LEONOR MARTINEZ AMAYA

ABOGADA ESPECIALIZADA EN SEGURIDAD SOCIAL

CARRERA 13 No.33-01 oficina 1107

CONTACTO: 316 467 82 89 - 311 276 89 18

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL

Mag. Ponente: Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

BOGOTA, D.C.

REF.: Expediente No. 033201800399 01

PROCESO VERBAL DE DECLARACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO

DEMANDANTE: MARTHA INES SANCHEZ LEON

DEMANDADAS: GLORIA LIGIA AYALA DURAN y

ANDREA CAMILA USCATEGUI AYALA.

CLARA LEONOR MARTINEZ AMAYA, apoderada judicial de la Demandante, con todo respeto me dirijo a su señoría, para manifestarle que interpongo recurso de Reposición contra el auto de fecha, 3 de noviembre de 2022 y notificado en auto del 4 de noviembre de 2022, mediante el cual su señoría declaro desierto el recurso de apelación, para que revoque el auto y en su lugar acepte el escrito que allego con el presente, sustentado el recurso de apelación, contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

Son fundamentos del recurso:

Leí el auto admisorio del recurso, e interprete que cuando manifestaba “Oportunamente, retorne el proceso al Despacho”, luego, iba a correr traslado para la sustentación, conforme al artículo 327 del C.G.P.,

Es cierto, que esto no es excusa, pero también es cierto, que todos los autos admisorios del recurso de apelación expresamente requieren al apelante para sustente la apelación, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto, mencionan el artículo de la ley, y les aportan el correo electrónico donde deben enviar su escrito. Así tuve la oportunidad de leer todos los autos admisorios del día 3 de noviembre de 2022.

Aún después de ejecutoriado, la Honorable Magistrada González Florez, en auto dice: “Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria alguna, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se REQUIERE a la parte apelante para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio...”, auto la Magistrada Flor Margoth González Florez, Expediente No. 11001-31-03-033-2017-00568-01, auto del 4 de noviembre de 2022.

La implementación de las TIC, en la rama judicial, para nosotros, de mi tierna edad, no ha sido fácil, y con el fin de evitar implicaciones negativas en la implementación de esta ley, complemento de las normas del C.G.P., ruego a su señoría atender mi suplica.

Mi representada, pide a usted, se le garantice los derechos al acceso a la administración justicia, con igualdad, a la doble instancia, para que el Honorable Magistrado, revise la sentencia de primera instancia y con su sabio saber y entender, le de su propia interpretación a ésta forma de terminación de un proceso.

Con todo respeto y consideración,



CLARA LEONOR MARTÍNEZ AMAYA

C. C. No. 41.595.274 de Bogotá

T. P. No. 20.839 del C. S. J.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL

Mag. Ponente: Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

BOGOTA, D.C.

REF.: Expediente No. 033201800399 01

PROCESO VERBAL DE DECLARACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO

DEMANDANTE: MARTHA INES SANCHEZ LEON

DEMANDADAS: GLORIA LIGIA AYALA DURAN y

ANDREA CAMILA USCATEGUI AYALA.

CLARA LEONOR MARTINEZ AMAYA, apoderada judicial de la Demandante, con todo respeto me dirijo a su señoría, para presentar la sustentación de los reparos a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito, en los siguientes términos:

La sentencia apelada, declara probada la prescripción de 5 años, teniendo en cuenta solamente el tiempo, sin analizar, todas las acciones que ha ejecutado mi representada, en busca de una sentencia favorable que le reconozcan sus derechos.

La prescripción es una forma de "adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos,..."

La Honorable Corte Constitucional ha dicho: "ambos tipos de prescripción tienen un mismo y esencial presupuesto en común: *la inacción prolongada por el titular del derecho*, bien sea del propietario, en tratándose de la usucapión, de acreedor, en el caso de la prescripción extintiva o liberatoria, y en general del accionante.

Tal inactividad es presupuesto básico de la institución que se examina por cuanto da origen a la presunción de que quien abandona su derecho, el que no lo ejercita, demuestra voluntad de no conservarlo; como lo han sostenido de manera reiterada la doctrina y la jurisprudencia.

La Demandante en ningún momento, ha abandonado su derecho, inicialmente inició el proceso de Unión Marital de Hecho, donde fueron citadas las demandadas en este proceso, quienes, en la audiencia de Conciliación, aceptaron los hechos, y se terminó el proceso en esta primera etapa. Copias de todo el proceso, se allegaron con la demanda y obran dentro del presente proceso.

La prescripción, fue aplicada en el presente caso, porque habían transcurrido más de cinco años, desde el momento del fallecimiento del compañero permanente en concubinato de mi representada, y la fecha de presentación de la demanda, sin analizar el objeto de ésta

demanda: “se declare que hay sociedad de hecho entre concubinos”, las peticiones de la demanda, los diferentes trámites judiciales, que ha adelantado mi representada, el reconocimiento expreso por parte de las demandadas, que la persona que compartió, techo, mesa, lecho, ayuda mutua, colaboración económica, aportes conjuntos para conformar un capital, fue MARTHA INES SANCHEZ LEON y OVIDIO UZCATEGUI LOPEZ.

Además de la aceptación en audiencia ante el señor Juez Quinto de Familia de Bogotá, están los testimonios, las cuentas, las fotos, los recibos.

La acción que prescribe en 5 años, es la contemplada en el artículo 256 del Código de Comercio, la alegada por el Curador y la demanda y aplicada por el señor Juez 33 Civil del Circuito, sin motivaciones contundentes o explicativas, para la decisión de declarar probada la excepción de prescripción.

La prescripción a que hace referencia el Código del Comercio, es muy clara, son cinco años a partir de la disolución de la sociedad, en el presente caso, se está tramitando el proceso verbal de declaración de la sociedad de hecho en concubinato, entre mi representada y el señor Ovidio Uscategui, luego los presupuestos dados en esta norma, no son aplicables al presente caso, porque mal puede contarse 5 años a partir de la disolución, si apenas se está pidiendo que se declare que entre MARTHA INES SANCHEZ LEON Y OVIDIO UZCATEGUI, existió una Sociedad de Hecho en concubinato, declarada la existencia se proceda a decretar la disolución y liquidación.

La doctrina ha dicho que la prescripción tiene un contenido mixto, la parte objetiva de ella solo implica que se verifique el transcurso del tiempo, y la parte subjetiva, implica que existe una inacción por parte del acreedor que en forma de "sanción" por la negligencia de no cobrar su deuda que le lleva a que esta no pueda ser exigible, todo ello con miras a la protección de la seguridad jurídica, ya que, "ha sido universalmente aceptado que la causa que justifica el instituto de la prescripción de la acción, es sin duda, la seguridad jurídica y el orden público, pues el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas. Sin embargo, también se afirma que es la lógica consecuencia de la negligencia o inactividad de quien debe hacerla valer oportunamente, esto es, dentro del tiempo y condiciones que consagre la ley, porque la acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste tanto y en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular". sentencia C-597 de 1998.

La prescripción extintiva o liberatoria solo se aplica como forma de liberación del deudor de su obligación y tiene varios elementos:

- Es una forma de extinción de las obligaciones que implica un elemento objetivo como el paso de un cierto lapso de tiempo determinado por la ley, y un elemento subjetivo configurado por la inactividad del acreedor.
- Debe ser propuesto por el deudor como excepción ante el juez y este no puede declararla de oficio.
- Puede ser renunciada, interrumpida y suspendida en los términos permitidos por la ley. Extingue las obligaciones civiles imposibilitando el ejercicio del derecho por la

extinción de la acción, pero no extinguiendo el derecho en su totalidad, únicamente en los casos en que el deudor no alega la excepción o esta no prospera y por ello el acreedor puede obtener la satisfacción de su pretensión.

Si hipotéticamente se aceptara la prescripción de 5 años, fue interrumpida, con el proceso adelantado en el Juzgado quinto de familia, donde las demandas se allanan a la demanda, concilian, luego las demandadas tramitan un proceso reivindicatorio, mi representada adelantó un proceso administrativo, donde se le reconoce el 53,34% de la pensión, en el tribunal administrativo de Bogotá, las demandadas adelantan otro proceso. ¿Donde está la inactividad por parte de mi representada?

Cuando se instaura una demanda para que, conforme al procedimiento establecida por la ley, se declare la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, se está instaurando una acción contemplada en el artículo 2536 del C.C., por lo tanto la prescripción de esta acción ordinaria es de 10 años, no la prescripción enunciada en el artículo 256 del C. Co.

Ruego al Honorable Magistrado, tener en cuenta los argumentos esbozados para la sustentación de los reparos a la sentencia, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito, se revoque la sentencia y en su lugar se dicte sentencia, acogiendo las peticiones de la demanda, conforme a las pruebas allegadas.

Con todo respeto y consideración,



CLARA LEONOR MARTÍNEZ AMAYA

C. C. No. 41.595.274 de Bogotá

T. P. No. 20.839 del C. S. J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 034-2019-00333-03 DR SUAREZ OROZCO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 11/11/2022 14:22

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (298 KB)

8859.pdf; 110013103034201900333 03.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 10 de noviembre de 2022., para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 11 de noviembre de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 16:38

Para: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: DEVOLUCION ///RE: Remisión Proceso por Recurso de Queja 2019-333

Cordial saludo,

si se trata de un oficio que ya fue tramitado antes no se deb e eliminar.

De: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 15:31

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: DEVOLUCION ///RE: Remisión Proceso por Recurso de Queja 2019-333

Rama Judicial del Poder Publico
JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
DE ORALIDAD

Carrera 10 No. 14-33 Piso 2º.

Buen día

El proceso 2019-333, fue devuelto por el H. Tribunal con auto de fecha 22 de julio de 2022, con el cual se dio una orden a esta sede judicial, porque una vez cumplido lo anterior debería devolver al Tribunal el recurso de queja, por lo que se dejaron los dos oficios y las dos constancias, ya que una es del mes de marzo de 2022 y el otro de esta vez que volvió a ir, realmente no se sabía si se debía eliminar el del mes de marzo, por lo que se decidió dejar los dos.

Cordialmente

Alexandra Arias
Juzgado 34 Civil del Circuito

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 10:10 a. m.

Para: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: DEVOLUCION ///RE: Remisión Proceso por Recurso de Queja 2019-333

Cordial saludo,

Previo tramite a la solicitud que precede srivase indicar cual de los oficios remisoiros incluidos en el expediente se le debe sar tramite como quiera que el el escrito de correo indica que es el de queja pero este oficio data del 24 de marzo de 2022 y no con la actual fecha y el oficio que indica queja tambien señala sentencia.

Por lo anterior sirve aclarar y o corregir dejando solo el oficio correspondiente para el caso.

De: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 9 de noviembre de 2022 16:38

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Remisión Proceso por Recurso de Queja 2019-333

Rama Judicial del Poder Publico
JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. DE
ORALIDAD
Carrera 10 No. 14-33 Piso 2º.

Buen día

H. TRIBUNAL

Me permito remitir proceso para dar trámite al Recurso de queja dentro del proceso

Link  11001310303420190033300

Cordialmente

Alexandra Arias
Juzgado 34 Civil del Circuito

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.


AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMÍREZ RV: Bolívar Inversiones v Valor | 037-2012-00321-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 09/11/2022 8:32

Para: 2 GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (426 KB)

traslado para sustentar apelación.pdf; sustentación de la apelación.pdf; sustentación apelación.ll.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMÍREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Eduardo J. Pacheco <epacheco@mypabogados.com.co>**Enviado:** miércoles, 9 de noviembre de 2022 8:00 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** salcedoysalcedo323 <salcedoysalcedo323@yahoo.es>; epacheco@pdh.law <epacheco@pdh.law>**Asunto:** RE: Bolívar Inversiones v Valor | 037-2012-00321-01

Respetados señores del Tribunal Superior de Bogotá: Anexo encontrarán **nuevamente el memorial sustentando el recurso de apelación, y un memorial sustancialmente igual; solo que mencionando la providencia de noviembre 2 de 2022.**

Cordial saludo,

Eduardo J. Pacheco
Socio

PdH Lawyers
Derecho Comercial & de la Propiedad Intelectual
Calle 78 # 9-57, Piso 6 | PBX: (571) 610 4058, Bogotá D.C.
Carrera 51 # 76-199, Piso 2 | PBX: (575) 387 28 37, Barranquilla

**DOCUMENTO CONFIDENCIAL Y PRIVILEGIADO.**

La información contenida en este correo electrónico está protegida bajo las previsiones sobre secreto profesional y puede ser considerada legalmente como privilegiada. Está dirigida únicamente al destinatario inicial. Si usted no es el destinatario inicial, cualquier revelación, copia o distribución en relación con este documento está prohibida por la Ley. Si usted lo recibe por error, por favor reenvíelo al remitente y destruya el mensaje original. Gracias.

De: Eduardo J. Pacheco**Enviado el:** martes, 19 de abril de 2022 2:48 p. m.**Para:** secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co**CC:** Luis Carlos Salcedo <salcedoysalcedo323@yahoo.es>**Asunto:** Bolívar Inversiones v Valor | 037-2012-00321-01

Respetados señores del Tribunal Superior de Bogotá: Anexo encontrarán memorial sustentando el recurso de apelación, admitido mediante la providencia anexa.

Cordial saludo,

Eduardo J. Pacheco
Socio

PdH Lawyers
Derecho Comercial & de la Propiedad Intelectual
Calle 78 # 9-57, Piso 6 | PBX: (571) 610 4058, Bogotá D.C.
Carrera 51 # 76-199, Piso 2 | PBX: (575) 387 28 37, Barranquilla

**DOCUMENTO CONFIDENCIAL Y PRIVILEGIADO.**

9/11/22, 9:54

Correo: Katherine Angel Valencia - Outlook

La información contenida en este correo electrónico está protegida bajo las previsiones sobre secreto profesional y puede ser considerada legalmente como privilegiada. Está dirigida únicamente al destinatario inicial. Si usted no es el destinatario inicial, cualquier revelación, copia o distribución en relación con este documento está prohibida por la Ley. Si usted lo recibe por error, por favor reenvíelo al remitente y destruya el mensaje original. Gracias.

Dr.

Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

Magistrado | Tribunal Superior de Bogotá D.C. | Sala Civil

E. S. D.

Ref.: Proceso ordinario de Bolívar Inversiones S.A.S. v. Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A./Apelación (sustentación).

Rad.: 11001310303720120032101.

Eduardo José Pacheco de la Hoz, actuando como apoderado de la apelante único, respetuosamente presenta a usted la **sustentación del recurso de apelación** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada en el proceso de la referencia, el día 16 de noviembre de 2021; conforme se dispone en la Ley 2213/2022 y se ordenó en la providencia de noviembre 2 de 2022, así:

I. Peticiones

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá lo siguiente:

1. **Revocar** los apartes **Primero** y **Segundo** de la parte resolutive de la sentencia impugnada.
2. **Acoger** las pretensiones principales de la demanda de reconvencción.
3. En subsidio, **acoger** las pretensiones subsidiarias de la demanda de reconvencción.
4. En subsidio, **acoger** las pretensiones subsidiarias a las principales y secundarias, formuladas en la demanda de reconvencción.

5. **Condenar** en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada en reconvencción.

II. Sustentación

1. Falta de apreciación probatoria de los medios de prueba aportados al expediente, y cobro anticipado de obligaciones a cargo de la demandante en reconvencción (Arts.97, 164, 167, 193, 225 Inc. 2, 242, 244 y 250 del C.G.P.).

Queda claro que la *a quo* basó su fallo exclusivamente en los alegatos de conclusión verbalmente formulados por las partes, y en el contrato que dio origen al litigio; pero lo hizo dando alcance diferente a lo pactado por las partes y omitiendo la apreciación de (i) todos los documentos que fueron aportados junto con la demanda inicial (Art. 244 C.G.P.), (ii) los que fueron aportados junto con la demanda de reconvencción (Art. 250 C.G.P.), (iii) las confesiones expresas y presuntas de la demandada en reconvencción (Arts. 97, 193 y 205 C.G.P.), (iv) el informe técnico aportado con la demanda de reconvencción (Art. 277 C.G.P.) y la falta de objeción del juramento estimatorio hecho por la demandante en reconvencción (Art. 206 C.G.P.).

Como la valoración de la actividad probatoria de las partes se apoya en los principios de unidad y comunidad de la prueba (Art. 176 C.-G.P.), debe tenerse en cuenta que los documentos y demás pruebas aportadas en los actos de iniciación no están desistidos, ni están afectados por el desistimiento tácito decretado como terminación anormal del proceso iniciado por la demandada en reconvencción; pues lo desistido en esos casos son las pretensiones de la demanda inicial (Arts 316 y 317 C.G.P.), no las pruebas documentales aportadas y aducidas oportuna y legalmente al expediente (Inc. 5, Art. 244 y Art. 250 C.G.P.).

Con todo, **no sólo existen pruebas reales del cumplimiento de la demandante en reconvencción**, a efectos de legitimarla en la causa por activa (Art. 1546 C.C.)¹, sino que la juez *a quo* dejó de aplicar las reglas de juicio a favor de la demandante en reconvencción; derivadas de la falta de pronunciamiento expreso a los hechos de la demanda de reconvencción (Art. 97 C.G.P.), la inasistencia de la demandada en reconvencción a su interrogatorio (Art. 205 C.G.P.), y su conducta silente, omisiva y subrepticia (Art. 241 C.G.P.) al ocultar su liquidación al juez.

Mención aparte merece lo insinuado en la sentencia impugnada, según lo cual la demandante en reconvencción no mencionó oportunamente en el trámite que sus obligaciones a cargo aún estaban de plazo pendiente (Art. 1553 C.C.), para cuando la demandada en reconvencción promovió la acción contractual inicial; pues ello es totalmente contraevidente, ya que desde la contestación a la demanda y en los propios hechos de la demanda reconvencción, se puso de presente así:

- (i) Numeral 8., respuesta al hecho cuarto de la demanda inicial (Folio 306 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf).
- (ii) Respuesta al hecho octavo de la demanda inicial (Folio 307 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf).
- (iii) Hecho No. 43 de la demanda de reconvencción (Folio 391 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf)

¹ Léase el hecho No. 46 de la demanda de reconvencción, y las pruebas documentales allí mencionadas (Folio 392, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf)

No hay en el expediente prueba real o personal alguna que descargue efectivamente los hechos expuestos en la contestación a la demanda inicial, y los enumerados en la demanda de reconvención; aunque sí existe un lacónico, genérico, ilógico e inútil pronunciamiento a los hechos expuestos en la demanda de reconvención así: “Frente a los hechos **declaro que se prueben todos y cada uno de los documentos y hechos aportados** (Negrilla y subraya fuera del texto original)”.

Al parecer, para la *a quo* la demandada en reconvención cumplió su carga de la prueba (Art. 167 C.G.P.) bastándole meramente con expresar que la demandante en reconvención incumplió sus obligaciones a cargo, según el contrato que ambas partes aportaron al expediente; sin embargo, tiene muy bien señalado la jurisprudencia, y avalado la doctrina, que nadie se puede beneficiar de su propio dicho.

2. Violación sustancial de los artículos 63, 1546, 1553, 1602, 1605, 1608, 1615, 1627, 1649 y 1889 del C.C.; y del Art. 871 del C. de Co.

En la sentencia impugnada se sostiene que “*la condición para que diera inicio el proyecto era la adquisición de los predios por parte de la reconvenida, lo que finalmente logró y, a partir de ello, nacieron las obligaciones de Valor S.A.*” (página 20), en abierta suposición de lo estipulado en el contrato celebrado por las partes, y sin ninguna aplicación de máximas de la experiencia; a saber:

2 Folio 421 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvencion].pdf

2.1. A la demandada en reconvención no le bastaba adquirir el área de terreno de los Lotes #1 y #2, sino también transferirlos a integridad.

Ninguna relevancia se da en la sentencia a la desconfiguración de los terrenos que debía adquirir **y transferir a integridad** la demandada en reconvención, ni mucho menos lo normado en los artículos 1605 y 1889 del C.C.³ en torno a lo que debió satisfacer la demandada en reconvención previamente al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandante en reconvención (Arts. 1627 y 1649 C.C.); pues en esta providencia se justifica la actuación de la demandada en reconvención, así (Página 19):

*“Tampoco hay prueba que por el hecho de que se hubiese dividido los predios ello imposibilitaba la labor que asumió Valor S.A. en el contrato, o que el proyecto, dadas esas modificaciones, era inviable, tal y como además se deduce del hecho de que **pese a haber sido enterada la reconviniente de tal situación, durante todo el tiempo que tuvo para dar inicio al cumplimiento de sus obligaciones**, nada dijo al respecto ni puso de presente a la demandada en reconvención Inversiones Bolívar S.A., como cesionaria de Cooralfa S.A. en el vínculo contractual, que tuviese alguna dificultad entorno a que no podía lograr la licencia y gestionar lo concerniente a la promoción, construcción y venta del proyecto, **ni que esa alteración de la fisonomía de los predios que tardíamente se arguye en los alegatos de con-***

3 HINESTROSA, Fernando. *Tratado de obligaciones*. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Página 625: “**El cuerpo cierto debe entregarse en el estado en que se encontraba cuando surgió la obligación**: ese es el significado de la obligación de conservar y el deber de custodia” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

clusión fuera impedimento o si quiera (sic) le sirviera de soporte justificativo para dejar de adelantar las obligaciones contractuales que asumió⁴ (Negrilla y subraya fuera del texto original).

La a quo yerra por lo siguiente:

- (i) La demandada en reconvencción no enteró a la demandante en reconvencción de las divisiones realizadas a los inmuebles identificados por certificados de cabida en los antecedentes del contrato celebrado por las partes; tal como se señaló en los hechos 2 y 11 de la demanda de reconvencción (Folios 383 y 384 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf).
- (ii) La alteración de los inmuebles que debió adquirir la demandada en reconvencción se puso de presente al juez, en la contestación a la demanda, en las excepciones previas, en la demanda de reconvencción y en la solicitud de medidas cautelares innominadas (Folios 300 a 315, 339 a 396 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf; 2 a 8 del archivo: 01CuadernoExcepciones-Previas.pdf; 380 a 409, del archivo: 02ContinuacionCuaderno-Principal[DdaReconvenccion].pdf); todos actos procesales anteriores a los alegatos de conclusión.

Lo anterior, para resaltar lo siguiente: Es el deudor de las obligaciones quien debe probar su diligencia (Arts. 63 y 1604 C.C.), y por ende no puede ampararse en su propia torpeza para sacar beneficios (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*); pero en la providencia impugnada **corrió en contra de la parte demandante en reconvencción**

⁴ En similar sentido, los restantes párrafos de la página 19 y 20 de la providencia impugnada.

la falta de pago oportuno y completo de las prestaciones a cargo de la demandada en reconvención.

En efecto, en la sentencia impugnada, lo indicado en el hecho 46 de la demanda de reconvención no aprovechó a la demandante en reconvención (Art. 1603 C.C.), y en cambio es levísimo lo indicado en los hechos 65, 67 y 68 de dicho libelo; cuando quien no actúa con diligencia, o no se allana a cumplir, es quien debe la indemnización de perjuicios (Arts. 1609, 1610, 1613 a 1616 C.C.), a menos que pruebe alguna causal exonerativa o eximente de responsabilidad (Art. 167 C.-G.P.).

2.2. Las obligaciones a cargo de la parte demandante en reconvención no eran de ejecución instantánea.

Concretamente nos referimos al error manifiesto y trascendente en la apreciación de las cláusulas primera, cuarta, quinta, séptima, octava, novena y décimo quinta del contrato celebrado entre las partes; pues en estas cláusulas queda plenamente establecido que la promoción, construcción, comercialización y gerencia a cargo de la demandante en reconvención no eran asuntos de ejecución instantánea, y por tanto sujeta a plazos, condiciones y cumplimiento de prestaciones en contratos coligados secuencialmente⁵.

Mediante ningún acto procesal la parte demandada en reconvención aportó prueba alguna de la naturaleza instantánea de las obligaciones a cargo de la parte demandante en reconvención (Arts. 1622 y 1623 C.C.); aunque hubiera bastado descartarlo con una mínima revisión normativa a la naturaleza de los contratos (Art. 1621 C.C.) de elaboración de obra (Arts 2053 y siguientes del C.C.), mandato

⁵ Sentencia de 1 de junio de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas (05001-3103-009-2002-00099-01).

(Arts. 1262 y siguientes del C. de Co.) y corretaje (Arts. 1340 y siguientes del C. de Co.) explícitamente pactados en el contrato celebrado entre las partes. En últimas, la *a quo* pudo apelar a una máxima de la experiencia, como que no se cumplen “de la noche, a la mañana” las actividades de promocionar, construir, comercializar y gerenciar un proyecto inmobiliario.

Es una lástima que la *a quo* no se haya detenido en el informe técnico aportado junto a la demanda de reconvención⁶, pues al experto se le indagó sobre el alcance de las obligaciones a cargo de la demandante en reconvención, con base en la cláusula décimo tercera del contrato celebrado entre las partes, dado que en esa cláusula se señaló la contraprestación por cada una de las actividades que debía realizar la demandante en reconvención.

En este informe, quedan muy bien explicadas las características prestaciones secuenciales a cargo de la demandante en reconvención, y en particular la sujeción a una factibilidad normativa, condicionada en gran medida a la obtención de la licencia de construcción y a la mención de la demandante en reconvención en la fiducia abril 21 de 2009⁷. Nada de esto estaba a cargo de la parte demandante en reconvención, pues se trataba de manifestaciones de voluntad que debía realizar la demandada en reconvención.

Repetidamente se planteó durante la instancia que, la ilegítima terminación uniletaral del contrato que celebraron las partes, mediante la comunicación de 16 de diciembre de 2009, se dio en vigencia del

⁶ Folios 275 a 305, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvencion].pdf

⁷ Léanse las respuestas a las preguntas 5, 8 y 10 del cuestionario absuelto en el informe técnico: Folios 297, 299 y 301, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvencion].pdf.

término estipulado en la cláusula octava del contrato celebrado entre las partes⁸, sin que aparezca en el expediente una prueba en contra a dicho plazo (Arts. 1553, 1602, 1603 y 1618 C.C.).

2.3. No correspondía a la parte demandante en reconvencción tramitar la licencia de construcción.

Está claro en el expediente que los diseños arquitectónicos y estructurales fueron elaborados por el arquitecto y los ingenieros que fueron presentados por la demandante en reconvencción⁹, y que estaba a cargo del arquitecto Gabriel Rubio Mejía (Q.E.P.D.) la tramitación de la licencia de construcción respectiva¹⁰; con lo cual, en la providencia impugnada se pretermiten documentos legal y oportunamente aportados al expediente (Art. 164 C.G.P.), sin protesta de la parte demandada en reconvencción, que demuestran fehacientemente lo que desde la contestación a la demanda señalaba la demandante en reconvencción.

Esto es, en la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes se señaló que estaba a cargo de COORALFA, cedente de la demandada en reconvencción, el pago y asunción del trámite de la licencia de construcción; al punto, que la contratación de estos servicios, en

8 Léase la cronología de hechos que anteceden al numeral 43 del capítulo respectivo, en la demanda de reconvencción (Folios 383 a 391, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf. En el mismo sentido: Folio 307, archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf.

9 Léanse los folios 48 a 64 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf (Aportados por la parte demandada en reconvencción)

10 Léanse los folios: (i) 48 a 50, 60 a 64 y 283 a 297, del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf (Aportados por la parte demandada en reconvencción); (ii) 2 a 10 y 73 a 75, del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf.

un primer momento hecha por la demandante en reconvencción¹¹, fue reemplazada por la contratación posterior que hiciera la demandada en reconvencción¹².

Con toda esta evidencia, patente en el expediente, es contrario a los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido¹³, y también viola los principios de unidad y comunidad de la prueba (Art. 176 C.G.P.); señalar incumplida a la parte demandante en reconvencción, de sus obligaciones a cargo, y más aún de su supuesta obligación de tramitar la licencia de construcción.

2.4. Los artículos 1602 del C.C. y 871 del C. de Co.: ¿solamente eran exigibles a la demandante en reconvencción?

Por si no fuera poco la injusticia anterior, en la sentencia ningún efecto se contempla respecto de la ilícita terminación unilateral del contrato por la demandada en reconvencción, como si se tratara de una anécdota que debía pasar por alto la demandante en reconvencción para que, de forma inmediata y robótica, promocionara, construyera y comercializara el edificio previsto por las partes en el contrato que celebraron.

¹¹ Léanse de los folios 6 a 12 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf

¹² Léanse de los folios 48 a 50 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf

¹³ (i) Sentencia de 28 de junio de 2017, Corte Suprema de Justicia, M.P. Ariel Salazar Ramírez (11001-31-03-039-2011-00108-01), páginas 23 y 24. (ii) Espinosa Rodríguez, Tulio Enrique. *La valoración de la prueba en el proceso*. Temis. 1967. Página 64: “[E]l juez, al pesar el valor de las pruebas, solo puede tener por establecido o por verdadero el hecho controvertido cuando, de las pruebas producidas para demostrarlo, aparezca claramente excluida toda duda de lo contrario”. (iii) Virieux-Reymond, Antoinette. *Lógica formal*. Ateneo. 1976.

Tampoco se pronuncia la *a quo* en torno a la buena fe en la ejecución del contrato, ni de la demandante en reconvención, ni mucho menos de la absuelta demandada en reconvención; imaginando a la demandante en reconvención en la imposible obligación de construir en terreno que ni siquiera podía administrar, a cargo de la inconveniente comercialización de unidades inmobiliarias sin licencia de construcción y gerenciando en el limbo jurídico de un contrato pisoteado por la demandada en reconvención.

Ninguna razón justifica que la demandante en reconvención soporte la conducta culposa y contraria a los actos concomitantes que la propia demandada en reconvención realizaba; tanto en lo concerniente a la ejecución y terminación del contrato que detona el presente litigio, como en la displicente actuación procesal que ha demostrado la demandada en reconvención durante la instancia.

* * *

Cordialmente,



Eduardo José Pacheco de la Hoz
C.C. 79'795.481 de Bogotá D.C.
T.P.A. 108.939 del Consejo Superior de la Judicatura

Dr.

Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

Magistrado | Tribunal Superior de Bogotá D.C. | Sala Civil

E. S. D.

Ref.: Proceso ordinario de Bolívar Inversiones S.A.S. v. Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A./Apelación (sustentación).

Rad.: 11001310303720120032101.

Eduardo José Pacheco de la Hoz, actuando como apoderado de la apelante único, respetuosamente presenta a usted la **sustentación del recurso de apelación** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada en el proceso de la referencia, el día 16 de noviembre de 2021; conforme al artículo 14 del Decreto 806/2020, así:

I. Peticiones

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá lo siguiente:

1. **Revocar** los apartes **Primero** y **Segundo** de la parte resolutive de la sentencia impugnada.
2. **Acoger** las pretensiones principales de la demanda de reconvencción.
3. En subsidio, **acoger** las pretensiones subsidiarias de la demanda de reconvencción.
4. En subsidio, **acoger** las pretensiones subsidiarias a las principales y secundarias, formuadas en la demanda de reconvencción.

5. **Condenar** en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada en reconvencción.

II. Sustentación

1. Falta de apreciación probatoria de los medios de prueba aportados al expediente, y cobro anticipado de obligaciones a cargo de la demandante en reconvencción (Arts.97, 164, 167, 193, 225 Inc. 2, 242, 244 y 250 del C.G.P.).

Queda claro que la *a quo* basó su fallo exclusivamente en los alegatos de conclusión verbalmente formulados por las partes, y en el contrato que dio origen al litigio; pero lo hizo dando alcance diferente a lo pactado por las partes y omitiendo la apreciación de (i) todos los documentos que fueron aportados junto con la demanda inicial (Art. 244 C.G.P.), (ii) los que fueron aportados junto con la demanda de reconvencción (Art. 250 C.G.P.), (iii) las confesiones expresas y presuntas de la demandada en reconvencción (Arts. 97, 193 y 205 C.G.P.), (iv) el informe técnico aportado con la demanda de reconvencción (Art. 277 C.G.P.) y la falta de objeción del juramento estimatorio hecho por la demandante en reconvencción (Art. 206 C.G.P.).

Como la valoración de la actividad probatoria de las partes se apoya en los principios de unidad y comunidad de la prueba (Art. 176 C.-G.P.), debe tenerse en cuenta que los documentos y demás pruebas aportadas en los actos de iniciación no están desistidos, ni están afectados por el desistimiento tácito decretado como terminación anormal del proceso iniciado por la demandada en reconvencción; pues lo desistido en esos casos son las pretensiones de la demanda inicial (Arts 316 y 317 C.G.P.), no las pruebas documentales aportadas y aducidas al expediente (Inc. 5, Art. 244 y Art. 250 C.G.P.).

Con todo, **no sólo existen pruebas reales del cumplimiento de la demandante en reconvencción**, a efectos de legitimarla en la causa por activa (Art. 1546 C.C.)¹, sino que la juez *a quo* dejó de aplicar las reglas de juicio a favor de la demandante en reconvencción; derivadas de la falta de pronunciamiento expreso a los hechos de la demanda de reconvencción (Art. 97 C.G.P.), la inasistencia de la demandada en reconvencción a su interrogatorio (Art. 205 C.G.P.), y su conducta silente, omisiva y subrepticia (Art. 241 C.G.P.) al ocultar su liquidación al juez.

Mención aparte merece lo insinuado en la sentencia impugnada, según lo cual la demandante en reconvencción no mencionó oportunamente en el trámite que sus obligaciones a cargo aún estaban de plazo pendiente (Art. 1553 C.C.), para cuando la demandada en reconvencción promovió la acción contractual inicial; pues ello es totalmente contraevidente, ya que desde la contestación a la demanda y en los propios hechos de la demanda reconvencción, se puso de presente así:

- (i) Numeral 8., respuesta al hecho cuarto de la demanda inicial (Folio 306 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf).
- (ii) Respuesta al hecho octavo de la demanda inicial (Folio 307 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf).
- (iii) Hecho No. 43 de la demanda de reconvencción (Folio 391 del archivo:
02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf)

¹ Léase el hecho No. 46 de la demanda de reconvencción, y las pruebas documentales allí mencionadas (Folio 392, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf)

No hay en el expediente prueba real o personal alguna que descargue efectivamente los hechos expuestos en la contestación a la demanda inicial, y los enumerados en la demanda de reconvención; aunque sí existe un lacónico, genérico, ilógico e inútil pronunciamiento a los hechos expuestos en la demanda de reconvención así: “Frente a los hechos **declaro que se prueben todos y cada uno de los documentos y hechos aportados** (Negrilla y subraya fuera del texto original)”.

Al parecer, para la *a quo* la demandada en reconvención cumplió su carga de la prueba (Art. 167 C.G.P.) bastándole meramente con expresar que la demandante en reconvención incumplió sus obligaciones a cargo, según el contrato que ambas partes aportaron al expediente; sin embargo, tiene muy bien señalado la jurisprudencia, y avalado la doctrina, que nadie se puede beneficiar de su propio dicho.

2. Violación sustancial de los artículos 63, 1546, 1553, 1602, 1605, 1608, 1615, 1627, 1649 y 1889 del C.C.; y del Art. 871 del C. de Co.

En la sentencia impugnada se sostiene que “*la condición para que diera inicio el proyecto era la adquisición de los predios por parte de la reconvenida, lo que finalmente logró y, a partir de ello, nacieron las obligaciones de Valor S.A.*” (página 20), en abierta suposición de lo estipulado en el contrato celebrado por las partes, y sin ninguna aplicación de máximas de la experiencia; a saber:

2 Folio 421 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvencion].pdf

2.1. A la demandada en reconvencción no le bastaba adquirir el área de terreno de los Lotes #1 y #2, sino también transferirlos a integridad.

Ninguna relevancia se da en la sentencia a la desconfiguración de los terrenos que debía adquirir **y transferir a integridad** la demandada en reconvencción, ni mucho menos lo normado en los artículos 1605 y 1889 del C.C.³ en torno a lo que debió satisfacer la demandada en reconvencción previamente al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandante en reconvencción (Arts. 1627 y 1649 C.C.); pues en esta providencia se justifica la actuación de la demandada en reconvencción, así (Página 19):

*“Tampoco hay prueba que por el hecho de que se hubiese dividido los predios ello imposibilitaba la labor que asumió Valor S.A. en el contrato, o que el proyecto, dadas esas modificaciones, era inviable, tal y como además se deduce del hecho de que **pese a haber sido enterada la reconviniente de tal situación, durante todo el tiempo que tuvo para dar inicio al cumplimiento de sus obligaciones**, nada dijo al respecto ni puso de presente a la demandada en reconvencción Inversiones Bolívar S.A., como cesionaria de Cooralfa S.A. en el vínculo contractual, que tuviese alguna dificultad entorno a que no podía lograr la licencia y gestionar lo concerniente a la promoción, construcción y venta del proyecto, **ni que esa alteración de la fisonomía de los predios que tardíamente se arguye en los alegatos de con-***

3 HINESTROSA, Fernando. *Tratado de obligaciones*. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Página 625: “**El cuerpo cierto debe entregarse en el estado en que se encontraba cuando surgió la obligación**: ese es el significado de la obligación de conservar y el deber de custodia” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

clusión fuera impedimento o si quiera (sic) le sirviera de soporte justificativo para dejar de adelantar las obligaciones contractuales que asumió⁴ (Negrilla y subraya fuera del texto original).

La a quo yerra por lo siguiente:

- (i) La demandada en reconvencción no enteró a la demandante en reconvencción de las divisiones realizadas a los inmuebles identificados por certificados de cabida en los antecedentes del contrato celebrado por las partes; tal como se señaló en los hechos 2 y 11 de la demanda de reconvencción (Folios 383 y 384 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf).
- (ii) La alteración de los inmuebles que debió adquirir la demandada en reconvencción se puso de presente al juez, en la contestación a la demanda, en las excepciones previas, en la demanda de reconvencción y en la solicitud de medidas cautelares innominadas (Folios 300 a 315, 339 a 396 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf; 2 a 8 del archivo: 01CuadernoExcepciones-Previas.pdf; 380 a 409, del archivo: 02ContinuacionCuaderno-Principal[DdaReconvenccion].pdf); todos actos procesales anteriores a los alegatos de conclusión.

Lo anterior, para resaltar lo siguiente: Es el deudor de las obligaciones quien debe probar su diligencia (Arts. 63 y 1604 C.C.), y por ende no puede ampararse en su propia torpeza para sacar beneficios (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*); pero en la providencia impugnada **corrió en contra de la parte demandante en reconvencción**

⁴ En similar sentido, los restantes párrafos de la página 19 y 20 de la providencia impugnada.

la falta de pago oportuno y completo de las prestaciones a cargo de la demandada en reconvención.

En efecto, en la sentencia impugnada, lo indicado en el hecho 46 de la demanda de reconvención no aprovechó a la demandante en reconvención (Art. 1603 C.C.), y en cambio es levísimo lo indicado en los hechos 65, 67 y 68 de dicho libelo; cuando quien no actúa con diligencia, o no se allana a cumplir, es quien debe la indemnización de perjuicios (Arts. 1609, 1610, 1613 a 1616 C.C.), a menos que pruebe alguna causal exonerativa o eximente de responsabilidad (Art. 167 C.-G.P.).

2.2. Las obligaciones a cargo de la parte demandante en reconvención no eran de ejecución instantánea.

Concretamente nos referimos al error manifiesto y trascendente en la apreciación de las cláusulas primera, cuarta, quinta, séptima, octava, novena y décimo quinta del contrato celebrado entre las partes; pues en estas cláusulas queda plenamente establecido que la promoción, construcción, comercialización y gerencia a cargo de la demandante en reconvención no eran asuntos de ejecución instantánea, y por tanto sujeta a plazos, condiciones y cumplimiento de prestaciones en contratos coligados secuencialmente⁵.

Mediante ningún acto procesal la parte demandada en reconvención aportó prueba alguna de la naturaleza instantánea de las obligaciones a cargo de la parte demandante en reconvención (Arts. 1622 y 1623 C.C.); aunque hubiera bastado descartarlo con una mínima revisión normativa a la naturaleza de los contratos (Art. 1621 C.C.) de elaboración de obra (Arts 2053 y siguientes del C.C.), mandato

⁵ Sentencia de 1 de junio de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas (05001-3103-009-2002-00099-01).

(Arts. 1262 y siguientes del C. de Co.) y corretaje (Arts. 1340 y siguientes del C. de Co.) explícitamente pactados en el contrato celebrado entre las partes. En últimas, la *a quo* pudo apelar a una máxima de la experiencia, como que no se cumplen “de la noche, a la mañana” las actividades de promocionar, construir, comercializar y gerenciar un proyecto inmobiliario.

Es una lástima que la *a quo* no se haya detenido en el informe técnico aportado junto a la demanda de reconvención⁶, pues al experto se le indagó sobre el alcance de las obligaciones a cargo de la demandante en reconvención, con base en la cláusula décimo tercera del contrato celebrado entre las partes, dado que en esa cláusula se señaló la contraprestación por cada una de las actividades que debía realizar la demandante en reconvención.

En este informe, quedan muy bien explicadas las características prestaciones secuenciales a cargo de la demandante en reconvención, y en particular la sujeción a una factibilidad normativa, condicionada en gran medida a la obtención de la licencia de construcción y a la mención de la demandante en reconvención en la fiducia abril 21 de 2009⁷. Nada de esto estaba a cargo de la parte demandante en reconvención, pues se trataba de manifestaciones de voluntad que debía realizar la demandada en reconvención.

Repetidamente se planteó durante la instancia que, la ilegítima terminación uniletaral del contrato que celebraron las partes, mediante la comunicación de 16 de diciembre de 2009, se dio en vigencia del

⁶ Folios 275 a 305, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvencion].pdf

⁷ Léanse las respuestas a las preguntas 5, 8 y 10 del cuestionario absuelto en el informe técnico: Folios 297, 299 y 301, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvencion].pdf.

término estipulado en la cláusula octava del contrato celebrado entre las partes⁸, sin que aparezca en el expediente una prueba en contra a dicho plazo (Arts. 1553, 1602, 1603 y 1618 C.C.).

2.3. No correspondía a la parte demandante en reconvenición tramitar la licencia de construcción.

Está claro en el expediente que los diseños arquitectónicos y estructurales fueron elaborados por el arquitecto y los ingenieros que fueron presentados por la demandante en reconvenición⁹, y que estaba a cargo del arquitecto Gabriel Rubio Mejía (Q.E.P.D.) la tramitación de la licencia de construcción respectiva¹⁰; con lo cual, en la providencia impugnada se pretermiten documentos legal y oportunamente aportados al expediente (Art. 164 C.G.P.), sin protesta de la parte demandada en reconvenición, que demuestran fehacientemente lo que desde la contestación a la demanda señalaba la demandante en reconvenición.

Esto es, en la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes se señaló que estaba a cargo de COORALFA, cedente de la demandada en reconvenición, el pago y asunción del trámite de la licencia de construcción; al punto, que la contratación de estos servicios, en

8 Léase la cronología de hechos que anteceden al numeral 43 del capítulo respectivo, en la demanda de reconvenición (Folios 383 a 391, archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenicion].pdf. En el mismo sentido: Folio 307, archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf.

9 Léanse los folios 48 a 64 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf (Aportados por la parte demandada en reconvenición)

10 Léanse los folios: (i) 48 a 50, 60 a 64 y 283 a 297, del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf (Aportados por la parte demandada en reconvenición); (ii) 2 a 10 y 73 a 75, del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenicion].pdf.

un primer momento hecha por la demandante en reconvencción¹¹, fue reemplazada por la contratación posterior que hiciera la demandada en reconvencción¹².

Con toda esta evidencia, patente en el expediente, es contrario a los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido¹³, y también viola los principios de unidad y comunidad de la prueba (Art. 176 C.G.P.); señalar incumplida a la parte demandante en reconvencción, de sus obligaciones a cargo, y más aún de su supuesta obligación de tramitar la licencia de construcción.

2.4. Los artículos 1602 del C.C. y 871 del C. de Co.: ¿solamente eran exigibles a la demandante en reconvencción?

Por si no fuera poco la injusticia anterior, en la sentencia ningún efecto se contempla respecto de la ilícita terminación unilateral del contrato por la demandada en reconvencción, como si se tratara de una anécdota que debía pasar por alto la demandante en reconvencción para que, de forma inmediata y robótica, promocionara, construyera y comercializara el edificio previsto por las partes en el contrato que celebraron.

11 Léanse de los folios 6 a 12 del archivo: 02ContinuacionCuadernoPrincipal[DdaReconvenccion].pdf

12 Léanse de los folios 48 a 50 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf

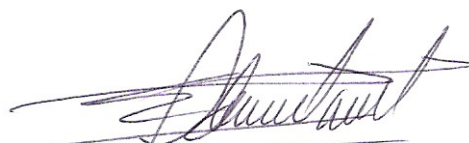
13 (i) Sentencia de 28 de junio de 2017, Corte Suprema de Justicia, M.P. Ariel Salazar Ramírez (11001-31-03-039-2011-00108-01), páginas 23 y 24. (ii) Espinosa Rodríguez, Tulio Enrique. *La valoración de la prueba en el proceso*. Temis. 1967. Página 64: “[E]l juez, al pesar el valor de las pruebas, solo puede tener por establecido o por verdadero el hecho controvertido cuando, de las pruebas producidas para demostrarlo, aparezca claramente excluida toda duda de lo contrario”. (iii) Virieux-Reymond, Antoinette. *Lógica formal*. Ateneo. 1976.

Tampoco se pronuncia la *a quo* en torno a la buena fe en la ejecución del contrato, ni de la demandante en reconvención, ni mucho menos de la absuelta demandada en reconvención; imaginando a la demandante en reconvención en la imposible obligación de construir en terreno que ni siquiera podía administrar, a cargo de la inconveniente comercialización de unidades inmobiliarias sin licencia de construcción y gerenciando en el limbo jurídico de un contrato pisoteado por la demandada en reconvención.

Ninguna razón justifica que la demandante en reconvención soporte la conducta culposa y contraria a los actos concomitantes que la propia demandada en reconvención realizaba; tanto en lo concerniente a la ejecución y terminación del contrato que detona el presente litigio, como en la displicente actuación procesal que ha demostrado la demandada en reconvención durante la instancia.

* * *

Cordialmente,



Eduardo José Pacheco de la Hoz
C.C. 79'795.481 de Bogotá D.C.
T.P.A. 108.939 del Consejo Superior de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103037201200321 01**

Bogotá D.C., dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2º del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de **declararse desierto**.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Finalmente, el escrito presentado por el apelante se agregará a los autos y se tendrá en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Código de verificación: 7f709d9e9127f9bbfd775584970d271db78ce7bd23df8e54bf6831daf34ed283

Documento generado en 02/11/2022 07:25:36 AM

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

Señor
Iván Darío Zuluaga Cardona
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E.

S.

D.

Proceso: Verbal
Radicado: 11001-31-03-043-2016-00376-05
Demandante: Clara Inés Carvajal Hernández y otros
Demandado: Prodecom Inmobiliario S.A.S.

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Diego Edison González Vanegas, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.772.745, portador de la Tarjeta Profesional número 172.773 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente escrito, de manera respetuosa y oportuna presento ante su Despacho las razones que justifican el disenso del sujeto procesal que represento con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá el 25 de marzo de 2022, en el proceso de la referencia, impetrándole desde ya la revocatoria de esa decisión para en su lugar acceder a las excepciones de mérito propuestas.

Con ese efecto, sea lo primero solicitarle al Honorable Magistrado que como parte integrante de este escrito se tengan los argumentos expuestos ante el Juzgado de Conocimiento al proponer la alzada, así como los expuestos en el escrito de excepciones de mérito.

Ahora, los reparos que se le formulan al fallo de primera instancia se sustentarán conjuntamente en el presente escrito y se pueden sintetizar en la ausencia de valoración de medios probatorios; y en la indebida valoración de la prueba documental aportada en el expediente, pues, de haberse realizado con apego a la ley la resolución judicial hubiera tenido el sentido en que se impetra sea dictada la sentencia de segunda instancia, protegiendo el derecho del extremo pasivo de esta litis.

Tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, la lesión enorme es un vicio objetivo que se presenta en la compraventa de inmuebles que genera un perjuicio patrimonial para alguna de las partes intervinientes en el acto jurídico, y que en el evento en que sea alegada por el comprador se presenta cuando “el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”, tal y como lo establece el artículo 1947 del Código Civil.

De esta manera, la Corte, en sentencia SC10291-2017, estableció los requisitos para la prosperidad de la acción, como pasa a exponerse:

“Así mismo, ha decantado que para estructurarse la lesión enorme en la compraventa se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que la venta sea sobre bienes inmuebles, y no se hubiese hecho por ministerio de la justicia (art. 1949 C.C., mod. art. 32 de la ley 57 de 1887); b) que la divergencia

entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado sea enorme: menos de la mitad, o más del doble (art. 1947 C.C.); c) que el negocio celebrado no sea de carácter aleatorio; d) que luego de verificarse el contrato no se haya renunciado a la acción rescisoria; e) que el bien objeto del negocio no se hubiese perdido en poder del comprador (art. 1951); y f) que la acción rescisoria se ejerza dentro del término legal de cuatro años (art. 1954)¹.

Por su lado, el justo precio es un elemento que se mide en relación con el tiempo del respectivo contrato y para cuyo propósito la prueba técnica, como el dictamen, es acaso la más idónea, según fue anotado en la sentencia de casación que antecede a esta.”²

Tal y como se advierte de la lectura de la cita que viene de realizarse, para la prosperidad de la acción se requiere que estén presentes los siguientes requisitos, pues ante la ausencia de cualquiera de ellos, la demanda se encuentra destinada al fracaso; destacando, en todo caso, que el justo precio es un elemento que se mide en relación con el tiempo del respectivo contrato y en el que el dictamen pericial es el medio más idóneo para demostrarlo.

Circunstancias anteriores que el *a quo* en la decisión de primera instancia desconoció y procedió a dictar una sentencia contraria al ordenamiento jurídico.

En efecto, frente al primer presupuesto para la prosperidad de la acción de rescisión por lesión enorme, a saber, que “*la venta sea sobre bienes inmuebles, y no se hubiese hecho por ministerio de la justicia (art. 1949 C.C., mod. art. 32 de la ley 57 de 1887)*”, el Juzgado perdió de vista que en la escritura pública No. 5400 del 28 de agosto de 2015 otorgada en la Notaría Veinticuatro del Circulo de Bogotá las partes establecieron que el objeto de la venta recaía sobre el derecho de cuota equivalente al 13.4274% que los vendedores transferían a favor del comprador sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-33854 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, tal y como se observa de la lectura a la cláusula primera del aludido instrumento público.

Clausulado que me permito incorporar parcialmente al presente escrito para poner de relieve el objeto del acto jurídico, consistente en la transferencia de una fracción de la propiedad sobre la cosa, que no la tradición del inmueble, como se observa a continuación:

Espacio en Blanco

¹ Entre otras, pueden consultarse las sentencias civiles de 6 de mayo de 1968 (G.J. 2297 a 2299, págs. 98 y ss.); 5 de julio de 1977, G.J. CLV, p. 157); Cas. Civ. de 23 de abril de 1981 (G.J. 2407, págs. 415); 18 de agosto de 1987 (G.J. 2427, págs. 117 y ss.); y 15 de diciembre de 2009 (Exp. 1100131030101998-17323-01).

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil de Casación. Sentencia del 18 de julio de 2017. Expediente: 73001-31-03-001-2008-00374-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: Por medio de la presente escritura pública LA PARTE VENDEDORA, debidamente representada, transfiere a título de venta a favor de LA PARTE COMPRADORA, y esta adquiere de aquella al mismo título, **el derecho de cuota equivalente a trece punto cuatro mil doscientos setenta y cuatro por ciento (13.4274%)** del pleno derecho de dominio **y la posesión** material que LA PARTE VENDEDORA tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble de su propiedad: **CASA LOTE NUMERO SEIS (6) DE LA MANZANA DOCE (12), UBICADO EN LA CARRERA SEGUNDA (2) NUMERO NUEVE - CIENTO SESENTA Y UNO (9**

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

Documento que no fue objeto de valoración por el Juzgado, pues de haberse apreciado el aludido documento público se hubiese llegado a la conclusión inequívoca de que lo que era objeto de venta eran derechos de cuota sobre el predio que no el inmueble, al punto que no se realizó entrega material del predio al demandado.

Situación que pone de manifiesto que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta todos los elementos de convicción que se aportaron y que ponían en evidencia que no se encontraban reunidos los presupuestos para la prosperidad de la acción.

Ahora, en el evento que el Tribunal estime que el primer requisito para estructurar la lesión enorme se encuentra presente, debe hacerse énfasis en que los demás no se encuentran probados en el proceso como pasa a exponerse.

En cuanto al segundo presupuesto para estructurarse la lesión enorme, esto es, *“que la divergencia entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado sea enorme: menos de la mitad, o más del doble (art. 1947 C.C.)”*, conviene decir que en la sentencia se vuelve a incurrir en un error al valorar los diferentes medios de prueba, así como para medir el justo precio, el cual fue establecido de manera subjetiva por el *a quo*, dejando de lado los medios de prueba, como el dictamen pericial que se presentó y ponía de manifiesto las circunstancias que llevaban a determinar el justo precio de los derechos objeto de compraventa.

Y en este punto es importante destacar que el justo precio se debe medir, tal y como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que viene de citarse, en relación con el tiempo de celebración del negocio jurídico, ya que éste suele ser un valor al momento de efectuarse la compraventa que, para el momento de presentarse la demanda puede haber aumentado o disminuido, siendo el medio más idóneo para la determinación de este justo precio la prueba técnica.

Sin embargo, en el presente asunto el Juzgado omitió valorar los hechos de las excepciones de mérito propuestas, en los que claramente se expuso que el objeto de la venta fueron unos derechos sobre un predio que no el inmueble y que en esa

medida el precio pactado al momento de celebrar el aludido negocio jurídico obedecía a las circunstancias que rodeaban la negociación a celebrar, esto es, una venta de derechos sobre un inmueble en el que existe una comunidad imprevista de más de 400 titulares de derecho, predio que, además de encontrarse en un grave estado de deterioro y abandono, tal y como da cuenta el dictamen pericial que se aportó, se encontraba bajo situaciones en las que terceros están aparentemente ejerciendo acto de posesión.

Y así, el *a quo*, de manera irregular, dispuso restarle valor al dictamen pericial aportado al expediente, para crear a su juicio subjetivo, alejado de todo medio de prueba, es decir, fundado en sus meras suposiciones, y sin que existiera prueba técnica que demostrara el justo precio para el 28 de agosto de 2015, estableció de manera equivocada no sólo cuál era el objeto de venta, que para el juzgado no fue otro que el inmueble, situación que no es cierta tal y como se observa de la lectura a la escritura pública No. 5400 del 28 de agosto de 2015 otorgada en la Notaría Veinticuatro del Círculo de Bogotá, sino el precio que en su sentir era justo por la transacción económica a celebrar.

Transgrediendo de esta forma los derechos de la parte demandada, quien aportó las pruebas que demostraban de manera técnica, cuál era el justo precio sobre los derechos de propiedad que fueron objeto de venta, sino que ilustraban al Juzgado sobre la realidad en la que se encontraba el predio.

Cabe señalar que los archivos “28Aportan Avaluo.pdf” y “29FotosAvaluo.pdf” que se aportaron al expediente y fueron objeto de valoración por el Juzgado no podían ser objeto de análisis por el Juzgado, como quiera que no reúnen los presupuestos establecidos en los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso para ser considerados como un dictamen pericial, advirtiéndose de este modo que el avalúo presentado no permite advertir que la información allí consignada es independiente y corresponde a los conocimientos profesionales de quien se afirma realizó el avalúo.

Así como tampoco se aportaron con dicho documental los documentos que le sirvieron de fundamento, como aquellos que acrediten la idoneidad y experiencia de quien elaboró el avalúo.

También debe referirse que los aludidos documentos a que se hace referencia, hacen mención a una realidad que dista mucho de los hechos que dieron lugar al proceso que atrae la atención del Tribunal, puesto que hace mención al estado del inmueble para el 15 de mayo de 2009, esto es, una fecha anterior a la que se celebró el contrato de compraventa de derechos de cuota sobre el que recaen las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente fue un error que el Juzgado acogiera lo consignado en el aludido documento, pues lo cierto es que éste no se refería sobre el objeto de la venta (derechos de propiedad) y tampoco se hacía referencia sobre el tiempo en que se celebró la venta de derechos.

Por lo tanto, las consideraciones que realizó el *a quo* frente al referido avalúo y otorgarle valor probatorio cuando no lo tenía, pues el mismo carecía de los elementos

fácticos y técnicos para llevar al convencimiento al juzgador, ponen de manifiesto la revocatoria de la sentencia apelada.

De manera que, una vez el juzgado le restó valor probatorio al dictamen pericial aportado con la contestación de la demanda, en el proceso se estaba ante la inexistencia de un medio que demostrara el justo precio, por lo que el juez no podía suplir dicha falencia de la parte demandante con inferencias subjetivas para establecer el justo precio de acuerdo a su particular concepción.

Advirtiéndose de este modo que el análisis que se realizó al interior del presente proceso se encuentra alejado de los principios de la sana crítica.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que en la sentencia apelada no se tuvo en cuenta que en la audiencia inicial algunos de los demandantes desistieron de las pretensiones de la demanda, situación que pone de presente que en este asunto se había presentado una renuncia a la acción rescisoria, y por lo tanto no se encontraban reunidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para estructurarse la lesión enorme.

Finalmente, debe señalarse que si en la sentencia se hubiese abordado el estudio de los hechos y las pruebas practicadas en el proceso desde el análisis económico del derecho, tal y como se propuso desde la contestación de la demanda, se hubiese concluido que en efecto el interés de las partes al celebrar el negocio jurídico recaía sobre los derechos de propiedad sobre un inmueble, es decir, sobre una parte del predio respecto de los cuales ninguno de los copropietarios puede identificar que es lo que está vendiendo y, que, por lo tanto, atendiendo las circunstancias particulares del negocio (venta de derechos), la situación del inmueble (la existencia de una comunidad de más de 400 personas, el estado de abandono, deteriorización y casi ruina del inmueble, sumado a las controversias que existieren frente a su posesión y/o tenencia material), acordaron válidamente y libre de todo vicio celebrar una compraventa de derechos que lograra satisfacer los derechos particulares de cada extremo en la transacción económica.

Transacción económica en la que cada extremo logró obtener el mayor rendimiento y/u optimización de sus recursos, teniendo en cuenta las externalidades que afectaban no solo los derechos objeto de la venta, sino la necesidad de las partes de definir su situación frente a dichos derechos de propiedad, pues no debe perderse de vista que para los vendedores, quienes fueron víctimas de una pirámide, poco les interesaba la titularidad indiviso sobre un inmueble con más de 400 personas, sino por el contrario la recuperación del patrimonio que perdieron frente al fraude del que fueron víctimas; mientras que para el comprador, lo fue el aumentar su cuota parte de derechos sobre el predio, asumiendo las demás externalidades que lo afectan como lo son su estado de deterioro y abandono, como las controversias que se susciten frente a los demás comuneros.

Solicitud


En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia de fecha 25 de marzo de 2022, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

1. Se revoque la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, dictada por Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia de acuerdo con los reparos presentados en este escrito.

2. En consecuencia, se acceda a las excepciones de mérito planteadas y se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. Condenar en ambas instancias a la parte demandada.

Sin otro particular,


Diego Edison González Vanegas
C.C. 80.772.745 de Bogotá D.C.
T.P No. 172.773 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Proceso Verbal - 110013103044 - 2020 - 00311 - 01 - J. E. Rueda & Cía S.A vs. Viña Carmen S.A y otra - Sustentación Recurso Apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 08/11/2022 12:06

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Luis Carlos Gamboa <lcgamboa@gamboachalela.com>

Enviado: martes, 8 de noviembre de 2022 12:04 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: gcaez@cmmlegal.co <gcaez@cmmlegal.co>; info@cmmlegal.co <info@cmmlegal.co>

Asunto: Proceso Verbal - 110013103044 - 2020 - 00311 - 01 - J. E. Rueda & Cía S.A vs. Viña Carmen S.A y otra - Sustentación Recurso Apelación

Señores
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Márquez Bulla
E. S. D.

Vía correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: Proceso Verbal - 110013103044 - 2020 - 00311 - 01 - J. E. Rueda & Cía S.A vs. Viña Carmen S.A y otra
Asunto: Sustentación Recurso Apelación

LUIS CARLOS GAMBOA MORALES, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado de J.E. Rueda & Cía S.A. en el proceso de la referencia, estando en la oportunidad prevista en la ley, acompaño a este mensaje el escrito por medio del cual sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera (1ª) instancia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

En cumplimiento de lo señalado en los arts. 3º de la ley 2213 de 2022, 3º del Decreto 806 de 2020 y de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, copio este mensaje y sus documentos al apoderado de la parte demandada a los correos que obran en el expediente.

Atentamente,

Luis Carlos Gamboa Morales
C.C. No. 3.228.859
T.P. No. 26.141



Carrera 9 No 70 A - 35 Piso 7º
Tel (57) (1) 2548600 Ext 106
Fax (57) (1) 249 44 82
Bogotá - Colombia

www.gamboachalela.com

=====
EL ANTERIOR MENSAJE Y SUS ANEXOS ESTAN SUJETOS AL PRIVILEGIO DE CONFIDENCIALIDAD
ENTRE ABOGADO Y CLIENTE Y NO PUEDEN DARSE A CONOCER SIN SU CONSENTIMIENTO EXPRESO.
=====

=====
THIS MESSAGE AND ITS ATTACHMENTS ARE SUBJECT TO THE ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE AND
SHOULD NOT BE MADE KNOWN TO ANY PERSON WITHOUT HIS EXPRESS WRITTEN CONSENT
=====

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

PROCESO VERBAL

RADICACIÓN 110013103044 2020 00311 01

J.E. RUEDA Y CÍA. S.A.

VS

VIÑA CARMEN S.A.

VIÑA DOÑA PAULA S.A.

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR J.E. RUEDA Y CÍA.
S.A.**

MAGISTRADO PONENTE: DRA. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

BOGOTÁ, NOVIEMBRE DE 2022

ÍNDICE

	PÁGINA
I. Alcance del Presente Alegato - Abstract	4
II. Introducción. Términos Definidos. Citas, Testimonios y Dictámenes	9
III. Marco de la Controversia	11
IV. Síntesis de los Hechos	12
V. Resumen de la Sentencia de Primera Instancia	18
VI. Sustentación de la Apelación	27
A. Observaciones Preliminares respecto de la Sentencia de Primera Instancia	27
B. La naturaleza del Contrato	29
1) La Agencia Comercial.	29
2) El contrato celebrado reúne los requisitos de la agencia comercial	38
3) El Contrato de Distribución	47
C. En cualquier caso, el vínculo contractual contaba con la exclusividad en favor de J. E. Rueda de todos los productos de las Viñas	47
D. Las conductas de las Viñas que configuran un incumplimiento de los contratos y del deber esencial de ejecución de buena fe inmerso en todo acuerdo de voluntades.	55
1) Las conductas de las Viñas	57
a) La terminación unilateral y la insuficiencia de despachos de productos	57
b) La falsa información de las Viñas de retirar los Vinos Classic del mercado colombiano	58

c)	La dispensa de la exclusividad que favorecía a J.E. Rueda únicamente se hizo en favor de Cencosud	63
2)	El alcance del documento elaborado por las Viñas y presentado en la reunión de enero de 2016 llevada a cabo en Chile.	66
a)	La equivocación del Juzgado en la valoración probatoria del documento presentado a J.E. Rueda en enero de 2016	66
b)	El contexto sirve para fijar el alcance del contenido del documento entregado por las Viñas en enero de 2016	72
c)	Si el documento propuesto por las Viñas fuera una oferta de modificación del contrato, esta nunca se perfeccionó pues ni reúne los requisitos legales de la oferta, ni existió acuerdo de voluntades en tal sentido.	77
3)	El Acta del 30 de noviembre de 2016	82
4)	Antes de noviembre de 2016 las Viñas ya habían cerrado las negociaciones con Almacenes Éxito a espaldas de J.E. Rueda. Los registros ante el Invima así lo demuestran.	85
E.	La reclamación de J.E. Rueda	87
F.	La justa causa para dar por terminado el Contrato. Las conductas fueron sistemáticas desde el año 2009. Se quebrantó el principio de la legítima confianza.	89
G.	Los perjuicios generados	94
1)	La metodología utilizada en el Dictamen de J.E. Rueda para determinar el perjuicio.	94
2)	Crítica al dictamen de M Rubinstein	100
H.	Conclusiones	104

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Magistrado Ponente: Dra.: Clara Inés Márquez Bulla
E. S. D.

Vía correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: Proceso verbal de J.E. Rueda & Cia S.A. vs. Viña Carmen S.A. y Otro.
Rad: 11001-31-03-044-2020-00311-01

Luis Carlos Gamboa Morales, apoderado de J.E. Rueda & Cía S.A. ("J.E. Rueda"), estando en la oportunidad concedida mediante el auto del 2 de noviembre de 2022, entrego a ese Tribunal (el "Tribunal") la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia del 30 de marzo de 2022 (la "Sentencia" o la "Sentencia de Primera Instancia") por la cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá (el "Juzgado" o el "Juzgado de Primera Instancia") resolvió la controversia objeto del proceso de la referencia.

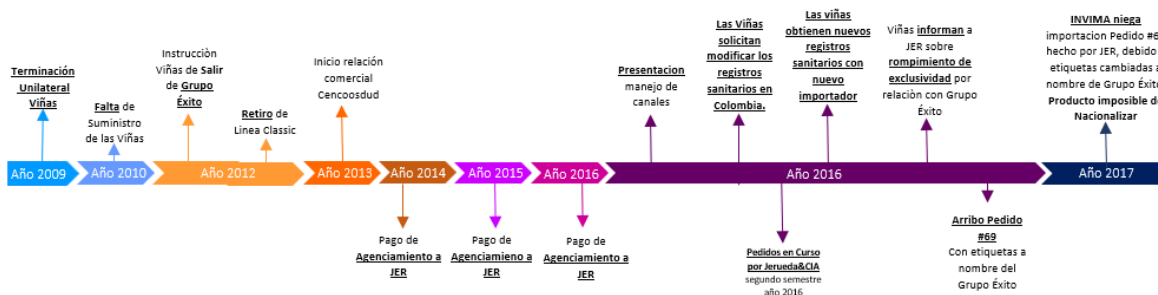
En los términos del Art. 327 del C.G.P., el presente escrito desarrolla los motivos expuestos en el escrito de apelación formulado ante el despacho de primera instancia.

I. ALCANCE DEL PRESENTE ALEGATO - ABSTRACT

1. Este escrito demuestra con propiedad, cómo las demandadas, por medio de distintas conductas, sistemática y reiteradamente incumplieron desde 2009 el acuerdo que las vinculó con J.E. Rueda.
2. El incumplimiento —que efectivamente reconoció la Sentencia de Primera Instancia— relativo al envío del contenedor No. 69 ocurrido a finales de 2016, fue tan solo el hecho revelador y confirmatorio de la estrategia

planeada y desplegada por las Viñas desde 2009 para hacerse al mercado abierto por J.E. Rueda en Colombia para los productos de aquellas que para ese momento eran desconocidos en el país.

3. En tal reconocimiento el Juzgado acertó, pero su análisis no fue completo, pues lo que el contenido del pedido 69 despachado en noviembre de 2016 y que fue recibido en 2017 demuestra es que, desde antes de haberlo informado a J.E. Rueda en noviembre de 2016, las Viñas ya habían concluido desde mediados del año 2016 y a espaldas de J.E. Rueda y en contravía de los acuerdos vigentes, negociaciones con el Grupo Éxito designándolo distribuidor exclusivo de sus productos. Eso se pudo evidenciar cuando las etiquetas de los vinos despachados ya mencionaban al Grupo Éxito como distribuidor exclusivo para Colombia incorporado desde mediados de año, confirmando los constantes incumplimientos de las Viñas de años atrás.
4. En tal virtud, el alegato discurre entre los diversos hechos acaecidos desde 2009 y se analizan cada uno de ellos con base en las pruebas recaudadas, hechos que se sintetizan en la gráfica que se reproduce a continuación. Por consiguiente, no puede quedarse el Tribunal en el estudio del evento relativo al pedido No. 69, como lo hizo el Juzgado de Primera Instancia, que naturalmente fue un incumplimiento, pero no es la totalidad de los quebrantamientos ocurridos.



5. De otra parte y como consecuencia de lo anterior, si bien la naturaleza jurídica con el cual se califique el acuerdo de voluntades es importante, el proceso no gira particularmente alrededor de los usuales reclamos originados en el contrato de agencia comercial, planteados ordinariamente en torno a la cesantía comercial. Cualquiera que sea su calificación –sea de agencia, de distribución, de suministro o atípico– este litigio trasciende

lo anterior y gira en torno a revelar como el acuerdo de voluntades fue violado reiteradamente por las demandadas.

6. Ello no obsta para que se haga un análisis profundo en torno a los requisitos del contrato de agencia comercial y cómo ellos se encuentran presentes en la relación contractual. Sin embargo, si lo propuesto no fuere suficiente para desentrañar la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado, se plantean alternativas que en el marco de la ley procesal permiten ajustar la relación a otras figuras contractuales, que igualmente son vinculantes y que fueron quebrantadas con las conductas de las demandadas.
7. Todo lo anterior se enmarca bajo un principio cardinal del derecho elevado hoy a norma constitucional: la ejecución de buena fe de los contratos para lo cual, los siguientes apartes jurisprudenciales deben servir al H. Tribunal Superior de guía en el examen del presente recurso de apelación que se esfuerza con detalle en mostrar la forma como se trasgredió por las demandadas tal principio:

*"La Corte Suprema ha reconocido la importancia del **deber de información** en los siguientes términos:*

*"Dentro de los deberes de corrección y lealtad que se exigen a toda persona que emprende tratos negociales se encuentra **el que atañe a las informaciones o declaraciones que está llamada a suministrar**, cuando a ellas hay lugar, **en relación con el objeto, circunstancias o particularidades del acuerdo en camino de consumación**, y cuya importancia, si bien variable, resulta substancial para efectos de desembarazar el consentimiento del destinatario de artificios o vicios que lo afecten.*

(...)

La lealtad expresa en buena medida el propósito de la buena fe y comporta un mandato de conducta diáfana y transparente que tenga en cuenta los intereses de la otra parte. Desde esta perspectiva, la lealtad se proyecta en un doble plano: prescribiendo el respeto y la conservación de los intereses ajenos, en cumplimiento del deber genérico de no causar mal a otros (sentido negativo), y promoviendo la solidaridad y colaboración de las partes para la satisfacción recíproca de intereses (sentido positivo).

(...)

Ahora bien y con independencia del resultado final, es esperable (también es exigible) que la otra parte actúe de forma consistente, sin cambios intempestivos de su propio designio que le puedan perjudicar. La coherencia, por tanto, cumple un rol protector de la apariencia jurídica creada por la actitud y/o dichos de las partes durante la negociación, que a su vez determina las actuaciones posteriores durante la negociación. Por ello, debe asegurarse que las expectativas legítimamente creadas serán preservadas, y que quien las promovió no se sustraerá abusivamente de su cumplimiento; así las cosas, "contraría a la buena fe quien pretende desconocer su conducta precedente en perjuicio de la contraparte".

(...)

"En el mismo sentido, la Corte Constitucional, ha destacado el cumplimiento de estos deberes en el marco precontractual, al considerar que debe existir coherencia en los actos de las partes del negocio jurídico a celebrar, en tal sentido, el Alto Tribunal ha decantado:

"...la consistencia es una expresión del principio de buena fe y se proyecta tanto en las relaciones entre el Estado y los particulares como en las relaciones entre particulares. En similar sentido se pronuncia la Corte Suprema al reconocer en la fórmula venire contra factum proprium un refuerzo de la exigencia de comportamientos coherentes en el tráfico jurídico. En su opinión, las declaraciones y los comportamientos de las partes alimentan expectativas razonables de quien se beneficiará con ellas; de ahí la necesidad de mantener un hilo conductor que retroalimente los comportamientos pasados y futuros e impida su defraudación como consecuencia de comportamientos sorprendidos, caprichosos o arbitrarios de quien pretende sustraerse."¹

8. Ruego al Tribunal examinar los hechos, las pruebas y las consecuencias que de ellos se derivan, a la luz de los principios de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, de la coherencia que se espera de los actos y ofrecimientos de los contratantes y de la confianza legítima que se generó en J.E. Rueda , que debe ser preservada y amparada por los tribunales, máxime cuando se originó en afirmaciones, conductas,

¹ Carreño Mendoza, Sergio. La Ruptura de la negociación. La potestad de retiro y los motivos que acompañan su ejercicio en el derecho privado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. No. 36. Enero Junio 2019. Págs., 233 – 255.

aseveraciones y compromisos asumidos y ofrecidos por las Viñas que deben conducir a revocar la Sentencia de Primera Instancia.

9. En suma, en este escrito se examinará la argumentación que el Juzgado utilizó para denegar las pretensiones (las "Pretensiones de J.E. Rueda") de la demanda formulada por J.E. Rueda (la "Demanda") a la luz de las pruebas recaudadas, para mostrar la inconsistencia de la argumentación del Juzgado, la pertinencia de acceder a las Pretensiones de J. E. Rueda y, por lo tanto, la procedencia de revocar la Sentencia de Primera Instancia.

II. INTRODUCCIÓN. TÉRMINOS DEFINIDOS. CITAS, TESTIMONIOS Y DICTÁMENES

1. Para facilitar la lectura en el presente Alegato:
 - a. Viña Carmen S.A. ("Viña Carmen") y Viña Doña Paula S.A. ("Viña Paula") se denominarán individualmente en la forma antes indicada y colectivamente como las "Demandadas" o las "Viñas".
 - b. J.E. Rueda y las Demandadas se denominarán cada una como una "Parte" y colectivamente las "Partes".
 - c. Cuando se utilicen las palabras "Art." o "Cl" o "Cláusula" o "Sección" o "§" o "Párrafo" o "Párr." o "Capítulo", se entenderá que se hace referencia a cualquier aparte, sección, párrafo o artículo de cualquier documento incorporado al expediente, o de cualquier providencia o auto proferido en el curso de este, o de cualquier Ley, decreto reglamentario, disposición o norma.
 - d. Cuando se utilicen los términos "Col\$" y "USD" o "US\$", se entenderá que se está haciendo referencia al Peso colombiano, o al Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, respectivamente.
 - e. Las expresiones en número singular incluirán el plural, y viceversa, y las expresiones en género masculino incluirán el femenino, y viceversa;
 - f. Las palabras y expresiones definidas en este Alegato tendrán el significado que en el aparte respectivo se les atribuye.
2. Para facilidad de consulta, las referencias a las declaraciones (las "Declaraciones" o los "Testimonios") rendidos en el curso del proceso serán citadas con indicación de la persona que los rindió.
3. De la misma forma, al referirse a los dictámenes técnicos allegados al Proceso (los "Dictámenes"), se citarán las páginas a las que se esté aludiendo.
4. Con la Demanda se acompañó un dictamen pericial (el "Dictamen Pericial de J.E. Rueda") elaborado por JM Noguera & Cía S.A.S, a través del

economista Juan Manuel Noguera Arias y en asocio de la contadora pública Patricia Torres García. Para facilidad de la explicación, y en gracia de la síntesis, en el Dictamen Pericial de J.E. Rueda las cifras fueron presentadas en millones de Col\$. El detalle de cada una de esas cifras y su resultado exacto, se muestran en los anexos al Dictamen Pericial.

III. MARCO DE LA CONTROVERSIA

1. La controversia gira alrededor de la celebración, ejecución y terminación de un contrato de larga duración que vinculó a J.E. Rueda, inicialmente con Viña Carmen y posteriormente extendido a Viña Paula.
2. J.E. Rueda sostiene que entre Viña Carmen y J.E. Rueda se perfeccionó en el año 2000, un contrato de agencia comercial en virtud del cual J.E. Rueda fue encargada, de manera exclusiva por Viña Carmen, de adelantar la gestión de promover e introducir sus productos en el territorio colombiano, a través de la distribución y comercialización de diferentes líneas de sus vinos. Igualmente afirma que un acuerdo de idéntica naturaleza se perfeccionó en el año 2004 con Viña Paula,
3. No obstante lo anterior, J.E. Rueda considera que, si se concluyera que el convenio celebrado con las Viñas no fue un contrato de agencia comercial, el vínculo fue, o bien un contrato de distribución exclusiva, o bien un contrato exclusivo de suministro, o bien un contrato exclusivo atípico. En cualquier caso, se trató de un contrato que gozó de la exclusividad en favor de J.E. Rueda, como se observa con claridad en las evidencias documentales visibles en la Sección C de este alegato.
4. J.E. Rueda estima que cualquiera que sea la calificación del contrato celebrado entre las Viñas y J.E. Rueda, el acuerdo de voluntades perfeccionado generó, como todo contrato (Art. 1495 del C.C.), obligaciones a cargo de cada una de las Partes, las que fueron incumplidas por las Viñas, incumplimiento que fue gestado, estructurado y ejecutado sistemáticamente desde el año 2009 y que originó su terminación unilateral y por justa causa en el año 2018, conducta que generó múltiples perjuicios que deben ser reparados por las Viñas.
5. J.E. Rueda considera que el Tribunal debe examinar en conjunto los diversos comportamientos que adoptaron las Viñas desde el año 2009 y sus consecuencias jurídicas, que J.E. Rueda ha calificado como un incumplimiento generador de perjuicios como quiera que Viña Carmen y Viña Paula son integrantes comunes del Grupo Santa Rita.

IV. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

A manera de resumen de los hechos que sustentan las Pretensiones de J.E. Rueda, se señala:

1. J.E. Rueda es una compañía fundada en 1982 cuyo objeto social es la importación de licores y su comercialización en el territorio nacional. Se trata de una empresa ampliamente conocida en el medio que cuenta con una vasta experiencia en el sector.
2. J.E. Rueda se ha dedicado profesionalmente a la promoción y representación de diversas marcas de licores extranjeros, y a incursionar en los mercados en beneficio de sus titulares a través del posicionamiento de múltiples referencias. A partir de 1999, se concentró en la promoción de vinos, en especial los de alta gama.
3. Viña Carmen y Viña Paula son dos viñas filiales del Grupo Santa Rita de Chile (el "Grupo Santa Rita"), grupo que en el año 2000, contactó a J.E. Rueda para que, en forma exclusiva y con cobertura en todo el país, comercializara los vinos producidos por Viña Carmen y abriera e incursionara el mercado nacional con ellos, relación que se expandió pocos años después a los vinos producidos por Viña Paula.
4. Desde esa época, por haber recibido la exclusividad, J.E. Rueda fue el único comercializador en Colombia de los productos de Viña Carmen y de Viña Paula, y desarrolló las actividades de posicionamiento de unos y otros en el mercado colombiano, atendiendo siempre el encargo otorgado por las Demandadas. La relación entre las Viñas y J.E. Rueda se extendió por más de diez y ocho (18) años.
5. A pesar del éxito comercial, y de la penetración en el mercado de los vinos, el 30 de octubre de 2009 hubo un giro de 180 grados, que marcó la relación comercial en los siguientes años cuando Viña Carmen manifestó su decisión unilateral de dar por terminada la relación comercial con J.E. Rueda, situación que dio origen a los reiterados, sucesivos y soterrados incumplimientos de las Viñas, y a conductas erráticas que apuntaron siempre a deshacerse de J.E. Rueda que desembocaron finalmente en la terminación del contrato.

6. No obstante que Viña Carmen manifestó su intención de "revertir" la terminación unilateral del contrato anunciada en 2009 y de restablecer la relación comercial con el fin de evitar el pago de la indemnización correspondiente, nunca existió una voluntad real de recomponerla, pues su conducta siempre apuntó en sentido opuesto. Los hechos que marcaron su comportamiento son demostrativos de la falta de coherencia que demanda la Corte Suprema de Justicia y que dan origen a considerarlos como un incumplimiento contractual.
7. La intención de las Viñas de terminar el contrato en 2009 se mantuvo veladamente durante los siguientes años, deseo que se hizo más que notorio cuando quebró unilateralmente la exclusividad de la cual gozaba J.E. Rueda desde el inicio de la relación comercial, aspecto que desembocó en la terminación del contrato en el año 2018.
8. Tal conducta y los propósitos perseguidos con ella desde 2009, fue desenmascarada a posteriori y, vista ya en su conjunto, refleja una unidad de designio tendiente a apejar y a desmontar a J.E. Rueda de la relación comercial, como se desprende de múltiples conductas de las Viñas que siguieron al aviso de terminación y que se resumen a continuación:
 - a. Durante 2009 y 2010, aduciendo problemas en la implementación de su programa de contabilidad, las Viñas se abstuvieron de despachar los productos requeridos por J.E. Rueda lo cual tan solo se restableció en noviembre de 2010, plazo durante el cual no fue posible comercialización alguna.
 - b. En octubre de 2011, las Viñas anunciaron a J.E. Rueda su decisión corporativa de suprimir la comercialización en Colombia de los vinos "Classic", e impusieron a J.E. Rueda la obligación de retirar de las grandes superficies todas las referencias relativas a tales productos. Tal orden de salida incluyó a Almacenes Éxito, entidad que, como se verá más adelante, tendría un papel de suma importancia en el presente litigio. Adujeron que la nueva política de las Viñas era la de abstenerse de comercializar sus productos en tales almacenes.
 - c. Sin embargo, una vez atendida la instrucción impartida por las Viñas, en Febrero de 2013 -año y medio después- J.E. Rueda

vino a saber que los vinos "Classic" **no habían sido eliminados por las Viñas del mercado colombiano, sino que habían sido negociados directamente por Viña Carmen con Cencosud** quien los comercializaría en sus almacenes de grandes superficies a través de sus cadenas Jumbo y Metro. Posteriormente lo haría con Almacenes Éxito.

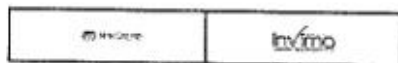
- d. A pesar de tan deleznable conducta, J.E. Rueda, fiel al principio de lealtad contractual y al deber de colaboración que destaca la Corte en jurisprudencia citada arriba,² cooperó para que, la comercialización de los vinos Classic se hiciera a través de Cencosud y particularmente en sus cadenas Jumbo y Metro. Dicho beneficio, que implicaba dejar de distribuir en forma exclusiva los vinos Classic en Colombia, para permitir que ello se hiciera a través Cencosud. **Hizo tal dispensa únicamente en beneficio de Cencosud y no en favor de otras organizaciones.**
- e. Como contraprestación a la concesión hecha por J.E. Rueda, las Viñas ofrecieron pagar una suma por agenciamiento mensual estimada en un porcentaje del valor de las importaciones que realizara el tercero Cencosud. El valor del agenciamiento se estableció con base en un estimativo de productos que serían adquiridos por Cencosud, fijado por las Viñas en 17.000 cajas, lo cual era atractivo para J. E. Rueda. Sin embargo, tan solo despacharon algo más de 2.600 cajas.
- f. A pesar de que Cencosud debía pagar los vinos que dicha organización importara, en abril de 2014 las Viñas bloquearon los despachos a J.E. Rueda porque Cencosud había incurrido en mora de cubrir US\$ 107.673. ¡Vaya paradoja!
- g. En medio de lo anterior, en **noviembre 30 de 2016**, J.E. Rueda fue informada **por primera vez** que Viña Carmen había terminado la relación con Cencosud y que había celebrado otros acuerdos

² "La lealtad expresa en buena medida el propósito de la buena fe y comporta un mandato de conducta diáfana y transparente que tenga en cuenta los intereses de la otra parte. **Desde esta perspectiva, la lealtad se proyecta en un doble plano:** prescribiendo el respeto y la conservación de los intereses ajenos, en cumplimiento del deber genérico de no causar mal a otros (sentido negativo), y **promoviendo la solidaridad y colaboración de las partes para la satisfacción recíproca de intereses (sentido positivo).**"

verbales de exclusividad con **Almacenes Éxito o Grupo Éxito**. Lo anterior contravenía las concesiones convenidas en beneficio de Cencosud y desconocía que dicha prerrogativa tenía como único destinatario Cencosud.

- h. J.E. Rueda descubrió que las tratativas entre Viña Carmen y el Grupo Éxito no habían empezado en noviembre de 2016, como informaron los funcionarios de las Viñas en la reunión llevada a cabo ese mes, sino venían de tiempo atrás y habían sido concertadas a espaldas de J.E. Rueda. Las resoluciones que autorizaron diversos registros sanitarios, entre ellas la No. 2016047605 de noviembre 15 de 2016 del Invima (Cf. Anexo 24 de la Demanda) que señala que desde **agosto de 2016** ya se habían elevado solicitudes de incorporación del Grupo Éxito confirman con propiedad y suficiencia lo dicho.

[Espacio dejado en blanco intencionalmente]



República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA
RESOLUCION No. 2016047605 DE 15 de Noviembre de 2016
Por la cual se Modifica una Resolución

El Director de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el decreto 2078 del 8 de octubre del 2012, con base en lo previsto por la ley 9a. de 1979, Decreto - Ley 019 de 2012, Ley 1755 de 2015, Decreto 1686 de 2012.

EXPEDIENTE: 20023540 **RADICACIÓN:** 2016116174 **FECHA:** 23/08/2016
REGISTRO SANITARIO: INVIMA 2010L-0005010 **VIGENCIA:** 24/09/2020

.....
Mediante escrito No. 2016116174 de 23/08/2016 el Doctor Mauricio Pinzon Pinzon, en calidad de Apoderado de titular, presentó solicitud de modificación del Registro Sanitario en mención.

.....
RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: MODIFICAR la Resolución No. 2010029222 de 14/09/2010 que concedió Registro Sanitario número INVIMA 2010L-0005010 a favor de VIÑA CARMEN S.A. con domicilio en CHILE para el producto VINO CARMEN SAUVIGNON BLANC en la modalidad IMPORTAR Y VENDER.

En el sentido de autorizar:

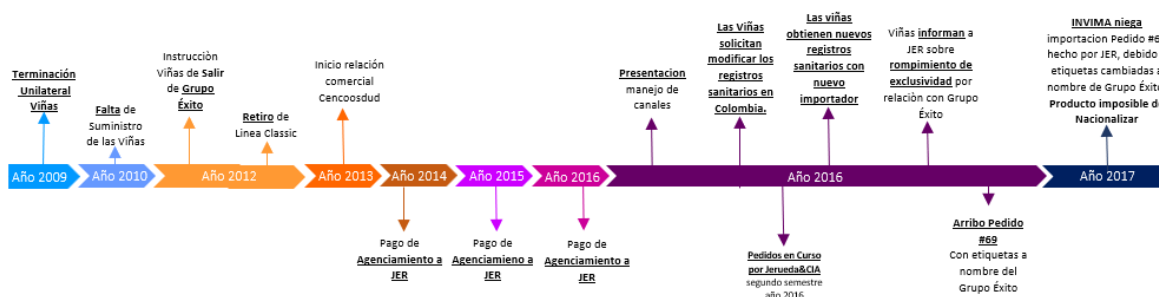
1. Adición de importador **ALMACENES EXITO S.A.** con domicilio en ENVIGADO - ANTIOQUIA; Dirección: Carrera 48 No. 32B SUR - 139; (Nit: 890900608 – 9).
2. Actualización de nombre del producto, quedando en adelante como: **VINO INSIGNE SAUVIGNON BLANC** Marca "CARMEN".

i. Lo anterior salió a la luz cuando se pretendió nacionalizar el pedido No. 69 realizado en noviembre de 2016: cuando J.E. Rueda solicitó al Invima la inspección de ley propia del proceso de importación, tal organismo negó su aprobación señalando que "las botellas en

tierra tienen etiquetas que no coinciden con los registros sanitarios vigentes". Los registros habían incorporado al Grupo Éxito como importador a escondidas de J.E. Rueda. Correspondía a un nuevo episodio de la cadena de conductas desarrolladas desde 2009.

j. Tal incumplimiento fue admitido por la Sentencia de Primera Instancia, pero en ella el Juzgado omitió el análisis de las otras conductas que en su conjunto acreditan un actuar ajeno a los más elementales principios de lealtad en la ejecución de los contratos

9. Todos estos incumplimientos sistemáticos de las Viñas pueden sintetizarse en la siguiente línea de tiempo:



10. En los Capítulos siguientes se entrará en el detalle de la forma como se encuentra acreditado el incumplimiento y las repercusiones económicas de dichas conductas en el patrimonio de J.E. Rueda que deben ser reparadas por las Viñas.

V. RESUMEN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El Juzgado de Primera Instancia acometió, en primer lugar, el estudio de la naturaleza del contrato celebrado, y de manera particular centró su atención en la revisión de los elementos estructurales de la agencia comercial. En tal virtud señaló que la jurisprudencia y la doctrina han puntualizado que tal negocio mercantil debe contar con los siguientes elementos fundamentales:
 - a. El encargo de promover o explotar negocios, de donde surge "*para el agente una típica prestación de hacer, **caracterizada** como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario*".³ [Énfasis añadido]
 - b. La independencia del agente, que hace relación a que la ejecución del encargo por parte del agente deba llevarse a cabo a través de su propia empresa.
 - c. La remuneración del agente que debe tener lugar aun cuando el negocio no se lleve a cabo, destacando que, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de septiembre de 2019, "**no existe un modo de remuneración específica** (comisión, prima de éxito, descuento, etc) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia..." [Énfasis añadido]
 - d. Finalmente puntualizó que es rasgo distintivo del contrato de agencia, la actuación por cuenta ajena, lo que se traduce en que el agente actúa **siempre en interés del agenciado** y, por ende, reiterando lo señalado por la C.S.J en decisión del 21 de julio de 2020, "*las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario*".⁴
 - e. El Juzgado de Primera Instancia concluyó que "*poco importa la conquista que de un mercado pudiera lograrse a favor de un tercero*", pues "*lo realmente fundamental para los asuntos de esta naturaleza, es que la persona que se considera agente hubiera*

³ Pág. 5 de la Sentencia

⁴ Pág 6 de la Sentencia

actuado a nombre y por cuenta del empresario, previo encargo que éste último le hiciera para promover o explotar sus negocios en un determinado ramo y dentro de una zona previamente establecida y que los efectos económicos de esa gestión repercutan directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos".⁵

2. A partir de lo anterior, el Juzgado de Primera Instancia dividió el análisis de los hechos en 3 períodos. Dijo que la división por etapas tenía por objeto determinar "*desde dicha época [sic] los requisitos enunciados en el acápite que antecede*". Es evidente que la división cronológica que planteó el Juzgado tuvo por propósito exclusivo estudiar, en cada una de las etapas, si se encontraban presentes o no los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, lo cual hizo así:

a. Período que va de los años 2000 (para Viña Carmen) y 2004 (Para Doña Paula), hasta 2013.

Indica el Juzgado que, para tal lapso, se infiere⁶ que lo que existió fue un margen de reventa en los productos adquiridos por J.E. Rueda y su valor FOB. El Juzgado se remitió a diversas declaraciones⁷ señalando que de ellas se desprende que la relación se desarrolló a través de una compraventa en la que las Viñas reconocían a J.E. Rueda un descuento, y en algunos casos unas bonificaciones.

De allí concluyó que en este período no concurre el requisito de la actuación por cuenta ajena pues la "*forma como se cerraban los negocios, se entregaba la mercancía y se recaudaban los pagos, constituyen actuaciones que beneficiaban no al empresario (LAS VIÑAS), sino a la sociedad demandante*".⁸

⁵ Pág 6 de la Sentencia

⁶ Se fundamenta en las declaraciones de Julio Eduardo Rueda Riaño, Andrés Eduardo Lavados Germain.

⁷ Cristina Rueda, Antonio Gauci, Mariana Rozo y Andrés Rueda

⁸ Pág 8 de la Sentencia

- b. Período que cubre los años 2013 a 2016 originado en el cambio de estrategia comercial y la vinculación de Cencosud.

Señaló el Juzgado de Primera Instancia, en primer lugar, que la única entidad que participó en la variación y giro de la estrategia comercial para permitir la vinculación inicial de Cencosud y la posterior de Almacenes Éxito, fue Viña Carmen por lo que dicha etapa fue analizada por el fallador exclusivamente de cara a las actuaciones de Viña Carmen.

Sea del caso señalar desde ahora que, contrario a lo afirmado por el Juzgado y porque la evidencia documental es protuberante, el correo del 21 de febrero de 2013⁹ citado más adelante (punto de partida del período analizado) es claro en precisar que la vinculación con Cencosud si incluyó a Doña Paula.

No de otra manera se explica la referencia al producto "***Viña Paula Los Cardos***" de propiedad de Viña Paula como uno de los que se comercializarían a través de Cencosud. Como la impropiedad del Juzgado es notoria, se hace el llamado de atención por anticipado y sobre él se profundizará más adelante.

Volviendo a la línea argumental del Juzgado, y luego de la transcripción de diversos apartes de los testimonios recaudados¹⁰ y de algunos documentos¹¹, el Juzgado concluyó que durante tal lapso se infiere que la vinculación de Cencosud obedeció a "*un acuerdo mancomunado por las partes*" en virtud del cual "*cedieron la exclusividad a cambio de una contra prestación y, que trabajaron*

⁹ En el correo del 21 de febrero (Anexo 9 de la Demanda) se dice:

"Estimado Julio:

Como has estado, según lo conversado, te detallo el resumen de nuestra reunión.

*1. Opción de importar directamente Cencosud las marcas Carmen Lineas Classic, y Reserva y ***Viña Paula Los Cardos*** ...".*

¹⁰ Se incorporaron apartes de las declaraciones de Julio Eduardo Rueda, Eduardo Lavados Germain, Cristina Rueda, Antonio Gauci, Andrés Zarama, Marian Rozo, Francisco Morandé y Andrés Rueda

¹¹ Correos electrónicos del 21 de febrero de 2013, 11 de marzo de 2013, 19 de marzo de 2013, 19 de marzo de 2013, 18 de abril de 2013, 23 de abril de 2013, 29 de abril de 2013, 11 de junio de 2013, 11 de Octubre de 2013 y las facturas de venta 137988 del 30 de diciembre de 2013, 18198 del 31 de diciembre de 2015 y 18204 del 1 de enero de 2016.

de la mano para ese fin, es decir se aceptó la no exclusividad en las grandes plataformas OFF TRADE."¹²

De lo anterior concluyó el Juzgado de Primera Instancia que para este lapso *"si bien se divisó la promoción, explotación y conquista de los mercados de los vinos de alta gama de la Viña Carmen S.A...; una cesión de la relación exclusividad [sic]; así como una remuneración, lo cierto es que no se logró determinar de manera diáfana la totalidad de los elementos concurrentes de la agencia comercial, pues impera que J E Rueda, **siempre asumió un beneficio propio** más que buscar el de Viña Carmen"*¹³ [Énfasis del original]

- c. Período que cubre los años 2016 a 2018 fecha de la terminación unilateral del contrato.

En su estudio, el Juzgado se desvió de su propósito inicial que, como se dijo, era determinar si en cada etapa estaban presentes los elementos propios de la agencia comercial, pues su análisis giró a precisar si durante el lapso indicado existió o no una violación de la exclusividad pactada en favor de J. E. Rueda.

Analizar si hubo o no una violación a la exclusividad, no responde a la pregunta de si en tal época se reunían o no los requisitos del contrato de agencia comercial y, por lo tanto, es inapropiada argumentación del Juzgado. Entre los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, es decir, aquellos sin los cuales el acuerdo de voluntades *"o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente"* (Art. 1501 C.C.) no se encuentra el de la exclusividad. Puede configurarse el contrato de agencia comercial con o sin exclusividad, aun cuando esta se presuma en los términos del Art. 1318 del Código de Comercio.

A pesar de tan evidente yerro, se impone una revisión de lo dicho por el Juzgado, pues la argumentación expuesta en ese espacio fue utilizada por el fallador no solo para concluir inadecuadamente que

¹² Pág 14 de la Sentencia

¹³ Pág 15 de la Sentencia

no se configuró el contrato de agencia, sino también para determinar que no existió quebrantamiento de las obligaciones contractuales a cargo de las Viñas, aún bajo el contrato de distribución u otra figura contractual.

En este aparte el Juzgado de Primera Instancia mezcló inadecuadamente, el estudio de la naturaleza del contrato con el análisis de la existencia de un pacto de exclusividad y su quebrantamiento, para lo cual el Juzgado de Primera Instancia acudió primordialmente a:

- i. el texto de una presentación en *power point* de una reunión comercial realizada en enero de 2016; y
- ii. el acta de una reunión que según el Juzgado tuvo lugar "16 de noviembre de 2016" [sic] en la que participaron Julio Eduardo Rueda, Francisco Morandé, Mariana Rozo y Andrés Rueda.

Tan ligero y confuso fue el análisis de la documentación, que el Juzgado se refirió a una fecha inexistente pues la reunión tuvo lugar el 30 de noviembre y no el 16 de noviembre. Señaló que en esa reunión se "determinó" que:

- i. "*Continuará [J.E. Rueda] desarrollando la marca Carmen en Colombia para el portafolio "ON TRADE" ... y ese mismo portafolio podrá ser usado en grandes superficies en Cencosud como las demás que operan en Colombia*";
- ii. "*Viña Carmen da por terminada la negociación de exclusividad a Cencosud – Colombia desde el 31 de diciembre de 2016*";
- iii. "*Se ha acordado verbalmente establecer exclusividad con el grupo Casino – Éxito por un período indeterminado para las líneas Insigne y Premier de Carmen (Portafolio Off Trade)*";
y

- iv. A partir del 1º de enero de 2017 se *"realiza el cambio de estrategia de los vinos e implementación del nuevo esquema de impuesto"*.¹⁴

El Juzgado referenció adicionalmente otros documentos¹⁵ -ninguno de ellos referido al acta de la reunión del 30 de noviembre con excepción del del 14 de diciembre de 2016-, y unos apartes de las declaraciones de Julio Eduardo Rueda, Eduardo Lavados, Antonio Gaucci, Mariana Rozo, Francisco Morandé y Andrés Rueda para concluir:

- i. Que no existió ni anulación ni quebrantamiento de la exclusividad pues *"aquella fue limitada desde el año 2012 aproximadamente, para que el accionante distribuyera algunas líneas de portafolio en la plataforma "ON TRADE", ya que las grandes superficies (OFF TRADE), serían a cargo de Viña Carmen S.A. de manera directa"*;¹⁶
- ii. Que la exclusividad convenida desde el inicio de la relación contractual había variado desde el año 2012, no solo en favor de Cencosud sino en favor de todas las grandes superficies;
- iii. Que lo anterior se confirma, con la presentación que hizo *"la aquí demandada"*¹⁷ en la reunión de principios del 2016 anotando que *"si el impulsor [fue] quien asoció, que ese 60% referiría únicamente al trato que se venía manejando con Cencosud, ello no significa que así fuera, o por lo menos en la proyección no se indicó"*;¹⁸
- iv. Que, las **"determinaciones"** de la reunión de noviembre de 2016 que se relacionaron previamente no fueron

¹⁴ Pág 16 de la Sentencia

¹⁵ Correos electrónicos de diciembre 14 de 2016, junio 21 de 2017, agosto 28 de 2017, agosto 31 de 2017, 29 de septiembre de 2017, octubre 3 de 2017, noviembre 6 de 2017, noviembre 17 de 2017, 28 de diciembre de 2017, febrero 13 de 2018, febrero 28 de 2018, agosto 22 de 2018, carta de noviembre 21 de 2018 y carta de diciembre 26 de 2018

¹⁶ Pág. 16 de la Sentencia

¹⁷ Pág 19 de la Sentencia

¹⁸ Pág 20 de la Sentencia

controvertidas por J.E. Rueda para el momento en que suscribieron el acta, cuando esa era la oportunidad para presentar las observaciones del caso.¹⁹

3. De lo anterior dedujo el Juzgado de Primera Instancia que "**el demandante**, en el campo material y objetivo de las pruebas, **no logró horadar el deber de exclusividad**"²⁰. Me pregunto: si "horadar" significa "agujerear una cosa atravesándola de parte a parte"²¹ ¿debía J.E. Rueda, como "demandante" que es, horadar, o agujerear, el deber de exclusividad? ¿Qué sentido tiene tal frase cuando, precisamente, se ha alegado que fueron las Demandadas quienes quebrantaron el compromiso de exclusividad? Naturalmente J.E. Rueda, como demandante que es, siempre lo respetó y nunca lo horadó. Quienes lo horadaron (siguiendo el término utilizado por el Juzgado) fueron las Viñas.
4. De todo lo expuesto, el Tribunal concluyó que no se acreditaron los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, confundiendo en este último período el análisis de la existencia del vínculo de exclusividad y su incumplimiento, con el estudio de los elementos de la agencia comercial.
5. La ausencia de *sindéresis* en este aparte es palpable, pues confunde la supuesta inexistencia de un pacto de exclusividad, con la ausencia de los elementos esenciales del contrato de agencia. ¿Acaso la exclusividad es un elemento esencial del contrato de agencia que, de no existir, el acuerdo de voluntades o no produce efecto alguno o degenera en otro (Art. 1501 C.C.)? La respuesta es no, porque la exclusividad es un elemento de la naturaleza y no de la esencia del contrato de la agencia hasta el punto de que admite pacto en contrario (arts. 1501 y 1318 C. Cio). No resulta admisible que en una sentencia judicial no se sepan distinguir y se confundan los elementos esenciales de un contrato con los de su naturaleza, o se invoquen estos para concluir que no se cuenta con aquellos

¹⁹ Pág 20 de la Sentencia

²⁰ Pág 20 de la Sentencia

²¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, 21 Ed. Madrid, 2000. Pág. 1122

6. Descartada la existencia del contrato de agencia, el Juzgado de Primera Instancia se refirió a la configuración del contrato de distribución entre las Partes, y llegó a la conclusión de que, no obstante tratarse de un contrato atípico, los requisitos delimitados por la jurisprudencia se encontraban presentes, de manera que fue reconocida su existencia en la Sentencia de Primera Instancia, al acceder a las pretensiones subsidiarias.
7. Habiendo determinado la naturaleza del vínculo que ató a las Partes, el Juzgado acometió el estudio de un eventual incumplimiento por parte de las Viñas y sus efectos.
8. Para ello el Juzgado indicó que *"la parte demandante les imputa a las demandadas tres circunstancias que fueron el soporte para afectar la relación comercial y, generar la terminación del contrato"*, puntualizando que tales incumplimientos, en su parecer y de manera selectiva sin razón alguna, se limitaban a:
 - a. El retiro de ventas de JER en Colombia de las grandes superficies;
 - b. La afectación por el no pago de una factura por US\$ 107.673 que estaba a cargo de Cencosud; y
 - c. La falta de entrega de la mercancía en el pedido 69 realizado en noviembre de 2016.

Respecto del primer punto, concluyó que no hubo incumplimiento alguno pues J.E. Rueda aceptó la **"cesión de la exclusividad a Cencosud, tanto así que fue consensuado que la parte actora sólo se hiciera presente en las pequeñas superficies 'ON TRADE'"**.

En torno al segundo, observó que se solucionó el impase y el valor citado fue cubierto por Cencosud.

Y frente al tercero el Juzgado de Primera Instancia encontró que efectivamente se quebrantó el contrato debido a una mala etiquetación del producto por parte de Viña Carmen, incumplimiento que, si bien se encontró acreditado, no tiene la virtualidad de conducir a la condena de los perjuicios pues, en su criterio, estos no fueron demostrados.

9. Lo cuestionable, además del análisis puntual de cada aparte, es que el Juzgado limitó inadecuadamente los eventos de incumplimiento a los señalados, cuando los quebrantamientos contractuales fueron numerosos, y los acogidos por el Juzgado fueron solo los que desenmascararon una actitud desleal y de mala fe de las Demandadas que se prolongó por casi 10 años, como da fe el Capítulo de hechos de la Demanda y la síntesis atrás efectuada, y que deben analizarse en conjunto, como se explica a continuación.

VI. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

A. Observaciones Preliminares respecto de la Sentencia de Primera Instancia

1. Como se relató, para determinar la naturaleza de la relación que vinculó a las Partes, el Juzgado de Primera Instancia dividió su estudio en tres (3) etapas. En la primera, el Juzgado llegó a la conclusión de que la relación contractual no cumplía con los requisitos de la agencia comercial pues no hubo, por parte de J.E. Rueda, una actuación por cuenta ajena.
2. Para la siguiente, que enmarcó en el período 2013 a 2016, el Juzgado enfocó su análisis desde la óptica de la exclusividad concedida por las Viñas a J. E. Rueda. A partir de ese punto llegó a la conclusión que no se reunían los requisitos del contrato de agencia pues "*J.E. Rueda **siempre asumió un beneficio propio** más que buscar el de Viña Carmen*" [Resaltado del original],²² es decir, no hubo una actuación por cuenta ajena.

Agregó que en el año 2012 se aprobó la cesión de la exclusividad a Cencosud y con ello señaló que las Partes habían suprimido tal prerrogativa favorable a J.E. Rueda en las grandes superficies.

Sin lugar a dudas, el silogismo carece de coherencia pues no puede el Juzgado partir del análisis del pacto de exclusividad (cuyo alcance se estudiará más adelante) para concluir que, debido a su ausencia (aspecto que también será controvertido), no se configuró el contrato de agencia comercial.

La exclusividad no determina la naturaleza del contrato sino hace referencia a las prestaciones a cargo de las partes y, por lo tanto, se relaciona con el incumplimiento alegado. Por lo tanto, mal podía el Juzgado fundamentar la calificación de la naturaleza del contrato para la segunda fase con base en el estudio del quebrantamiento de la cláusula de exclusividad.

3. Y lo anterior conduce al tercer período (2016 a 2018) que, de acuerdo con lo expuesto en la Sentencia, lo analizó el Juzgado para "*hacer efectivo el estudio del referenciado contrato en el caso de marras ... y así desarrollar, desde dicha época los requisitos* [los del contrato de agencia comercial] *enunciados en el acápite que antecede*".²³ [Énfasis añadido]

El Juzgado, se desvió del propósito anterior pues, su análisis apuntó a resolver un punto diferente de controversia y que sintetizó el Juzgado diciendo que si bien J.E. Rueda sostiene que "*admitió la relación entre Cencosud y Viña Carmen, ello no significaba que pudiera repartirse o reproducirse el mismo esquema con cualquier otro almacén de grandes superficies*"²⁴ por lo que el Juzgado se propuso resolver el siguiente interrogante que se auto formuló: "**¿Se violó la exclusividad?**"²⁵.

La respuesta a dicho interrogante corresponde a un análisis de los incumplimientos alegados y no conduce a desentrañar la naturaleza del contrato. El Juzgado de Primera Instancia mezcla inadecuadamente el estudio de los requisitos de existencia del contrato con los elementos de la responsabilidad civil. Mal podía el Juzgado inferir, como lo hizo, que no existiendo exclusividad (tema que por demás será controvertido más adelante), no se configuraron los elementos de la agencia comercial, ni mucho menos que no hay la actuación por cuenta de otro.

¿Acaso la actuación por cuenta ajena depende de la violación o atención del pacto de exclusividad? En otras palabras, ¿únicamente si hay quebrantamiento del pacto de exclusividad hay actuación por cuenta ajena? Evidentemente no hay forma de atar lo uno con lo otro y de allí que la sentencia amerite una profunda crítica y una censura pormenorizada, así como su reversión por parte del Tribunal en la Sentencia que desate el recurso de apelación.

4. Finalmente es inexplicable que el Juzgado haya dejado de lado la valoración, en conjunto y atendiendo las reglas de la sana crítica (Art. 176

²³ Pág 7 de la Sentencia

²⁴ Pag 15 de la Sentencia

²⁵ Pág 15 de la Sentencia

del C.G.P.),²⁶ de la conducta de las Viñas en las negociaciones que adelantó con el Grupo Éxito a espaldas de J.E. Rueda, o el análisis de las implicaciones de los registros sanitarios adelantados por las Viñas ante el Invima a espaldas de J.E. Rueda, para citar tan solo 2 eventos. Los tres (3) puntos mencionados por el Juzgado de Primera Instancia como causales de incumplimiento, son tan solo apartes y elementos de una misma conducta desplegada por las Viñas desde el año 2009 con unidad de designio: prescindir de J.E. Rueda.

B. La naturaleza del Contrato

La Demandante propuso ante el Juzgado la existencia de diversas figuras contractuales –agencia comercial, o distribución, o suministro, o atípico– con el fin de que fuera la justicia quien decidiera cual es la ajustada al ordenamiento legal. Independientemente de su calificación –cuyo análisis se acometerá a continuación– el tema central es que tal acuerdo de voluntades fue violado por las Viñas sistemáticamente desde 2009, no solo por los casos que enlistó el Juzgado sino por los que dan cuenta los Hechos y, por lo tanto, los perjuicios originados por dicha conducta deben ser asumidos por la Parte que quebrantó el contrato.

La existencia de una relación contractual entre las Partes es un punto pacífico. Tanto J.E. Rueda como las Viñas admiten que entre ellos existió un acuerdo de voluntades que los vinculó jurídicamente. Lo que se encuentra en discusión es su naturaleza.

1) La Agencia Comercial.

1. Las Viñas sostuvieron que las Partes estuvieron vinculadas a través de un contrato de distribución y no de agencia comercial, conclusión que fue acogida en la Sentencia de Primera Instancia, fundamentalmente con base

²⁶ "Art. 176:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos"

en la confesión efectuada por las Viñas al dar respuesta a la Demanda y particularmente en su contestación al 6º hecho^{27, 28, 29}.

2. El Juzgado de Primera Instancia, no obstante admitir que "se *divisó la promoción, explotación y conquista de mercados de los vinos*"³⁰, y que se acreditó la remuneración e independencia del demandante, señaló que no se demostró que en dicha gestión J.E. Rueda hubiere actuado por cuenta ajena, porque no se acreditó que las principales utilidades, riesgos y costos de su actividad se hubieren radicado en cabeza del empresario en cuyo interés actúa el agente.
3. Nos detendremos en precisar si efectivamente se satisface el elemento que el Juzgado echa de menos, anotando de antemano que la cita jurisprudencial que trajo a colación el Juzgado para delimitar el elemento "*actuación por cuenta ajena*", no fue transcrita en su integridad perdiendo el sentido claro de la decisión invocada. En efecto, el aparte de la sentencia SC 2407 del 21 de Julio de 2020 (Radicación No. 2010-00450-01), proferida por la Corte Suprema de Justicia en el proceso verbal de Kia Plaza S.A. y Automotores Comerciales S.A. – Autocom S.A. dice así:

"La actuación 'por cuenta ajena' que suele considerarse como el elemento diferencial de la agencia mercantil con relación a otros contratos con los que comparte rasgos definitorios (sobre todo el de distribución) consiste fundamentalmente en que las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento."

²⁷ Pág 23 de la Sentencia

²⁸ Cf. adicionalmente Pag 22 de la Contestación de la Demanda relativa a la referencia a la pretensión primera.

*"... Nos oponemos a la pretensión primera de la demanda **porque el contrato celebrado entre Viña Carmen y JE Rueda fue un contrato de distribución** para la reventa de vinos en el mercado colombiano"*

²⁹ Cf. adicionalmente Pág 36 de la Contestación de la Demanda

*"Por lo expuesto anteriormente, se concluye de manera inequívoca que ante la ausencia de varios elementos de la agencia, los cuales deben concurrir en su totalidad para dar lugar a este tipo contractual, y ante el hallazgo frente a la titularidad de los bienes, el riesgo, la forma de remuneración, y la finalidad del contrato, **la relación comercial entre JE Rueda y Carmen y Viña Paula se enmarca en un auténtico contrato de distribución**" [Énfasis añadido]*

³⁰ Pág 15 de la Sentencia

4. Como se desprende de la cita completa, la actuación por cuenta ajena no es un concepto exclusivamente contable. Apunta a reiterar que, a través de la actuación del agente, se procura el beneficio del empresario o en palabras del Juzgado, persigue el "*interés del agenciado*"³¹ que puede traducirse en un impacto económico actual, o en un intangible actual o futuro como es el de procurarse o hacerse, paulatina y definitivamente, a la clientela obtenida y generada por la actividad del agente. Por lo tanto, la actuación por cuenta de otro no se limita a trasladar las utilidades, o los costos, o los riesgos de una operación económica como lo señaló el Juzgado. Es un concepto que trasciende el efecto contable.

5. En línea con lo expuesto, el exmagistrado Arrubla Paucar señala:

"Sin duda el agente espontáneo obtiene un beneficio para si en la labor de mercadeo; generalmente consiste en el mayor precio de la reventa.

Pero otro gran beneficiado, en forma por lo pronto intangible, es el titular de las marcas o productos que han resultado acreditados, pues su potencialidad de mercadeo se ha ensanchado gracias a la labor de agente y de ello se podrá beneficiar en el futuro."³²

6. Por consiguiente, el elemento "*actuación por cuenta ajena*", o en beneficio del agenciado, no se limita, con lo hizo el Juzgado de Primera Instancia, a un simple efecto contable. Se trata de un concepto de mayor calado como quiera que apunta a procurar que los efectos de la gestión encomendada se trasladen y radiquen al agenciado, de una u otra forma, como sucede, por ejemplo, cuando se recibe el beneficio derivado del posicionamiento de la marca, de su reconocimiento, de la conquista de la clientela, del incremento de su participación en el mercado, del reconocimiento de su *good will*, etc.

7. En algunos casos, es cierto, dicha gestión se traduce en radicar los efectos económicos de la gestión directa e inmediatamente en cabeza del agente. En otros, también es cierto, se traduce en recibir otros beneficios que parecieran intangibles, pero que tienen contenido patrimonial derivados de la actuación de gestión del agente como es hacerse a la clientela

³¹ Pág. 6 de la Sentencia

³² Arrubla Paucar, Jaime Alberto. "Contratos Mercantiles". T II. Contratos Típicos. Dike, Bogotá, 1.994. 12ª Ed. Pág. 293.

conquistada y favorecerse del ensanchamiento de los consumidores promovidos por el agente. Ello si explicaría, y con propiedad, la cita completa de la jurisprudencia que en forma parcial trajo el Juzgado.

8. De allí que la jurisprudencia haya señalado en sentencia del 9 de noviembre de 2017:

*"[L]a actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es **'a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal'**, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o **como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario**"³³ [Enfasis añadido]*

9. Sobre este punto, se indicó en el laudo arbitral de Celular Phone Express S. A. vs Comcel del 6 de septiembre de 2013, que la compra para revender y hacerse a un margen no es excluyente con la existencia de la agencia:

*"[...] bien puede suceder que por estipulación específica, o por la forma como las partes entienden y ejecutan sus relaciones contractuales, **exista a más de la compra para revender, el encargo a quien así adquiere para que promueva los negocios y ventas del fabricante, con el objeto de establecer, mantener o acrecentar la clientela para sus productos y con ello aumentar su cuota de participación en el mercado**, todo dentro de un marco jurídico y económico donde el fabricante asume costos y riesgos y **recibe también, de manera directa, la parte sustancial de los frutos de la promoción, pues adquiere así con los esfuerzos del agente, una clientela que le pertenece a él (el fabricante) y seguirá perteneciéndole después de que termine el agenciamiento. En este supuesto, la compra para revender deja de tener incidencia y en cambio cobra importancia el elemento de promoción por cuenta y en beneficio**, que, se reitera, es el ingrediente esencial y diferenciador de la agencia."*

10. Y en el mismo laudo arbitral se dijo que, cuando se compre para revender se actúa por cuenta ajena cuando se crea una clientela que:

³³ SC18392, 9 nov. 2017, Rad. No. 2011-00081-01"

*"[Se] va consolidando la [clientela] que le pertenece principalmente al fabricante, dueño como es de la marca y de los signos distintivos objeto de la promoción, lo que constituye un valioso activo, cuantificable económicamente, el cual seguirá en manos del fabricante aún después de terminado el contrato de agencia, **lo que quiere decir que el agente actúa por cuenta y en beneficio del fabricante**"³⁴*

11. La obligación esencial de hacer que asume el agente es clara: la promoción o explotación de los negocios del empresario. Ese es el rasgo distintivo de la agencia, sea cualquier de las vías que, de acuerdo con la ley, pueden adoptarse para su cumplimiento: la representación del empresario, o la de servir de agente, o de distribuidor, o de fabricante (Art. 1317 C. Cio.).
12. Se sigue de lo anterior que es posible que coexista la compra para revender con la obligación de cultivar e incrementar la clientela de los productos del agenciado para aumentar así su participación en el mercado, constituyendo esto es un claro beneficio del agenciado. En tal caso, sin duda alguna, habrá una gestión por cuenta ajena y, por lo tanto, carece de rigor el razonamiento del Juzgado de Primera Instancia, en cuanto limitó la gestión por cuenta de otro a un concepto exclusivamente contable: el traslado de las pérdidas, utilidades, costos, gastos.
13. Ello toma mayor relevancia cuando la agencia se desarrolla a través de la distribución, que es una de las posibles vías que fija la ley para desarrollar la agencia, máxime si la distribución se caracteriza, por definición, como la actividad que conlleva la adquisición de los productos para ser revendidos y hacerse al margen de reventa. De aplicarse a rajatabla el concepto de que en tales casos no hay actividad por cuenta ajena ya que, por tratarse de una compra para la reventa los efectos patrimoniales no se radican en cabeza del agenciado sino del "agente", desaparecería por vía jurisprudencial la posibilidad legal de que coexistieran los dos tipos contractuales. Hay entonces que buscar otra explicación y ella se encuentra en la necesidad de verificar si, en tal caso, la compra para revender conllevaba o no, el encargo de promover y explotar los negocios del agenciado.

³⁴ Laudo Arbitral de Marzo 21 de 2002 de Oscar Mario Mora Trujillo y otros vs. Aventis Cropscience Colombia S.A citado en Cárdenas Mejía, Juan Pablo. "Contratos. Notas de Clase". Bogotá, 2021. 1ª Ed. Pág. 869.

14. El Art. 1317 del C. Cio define la agencia comercial como aquel contrato en virtud del cual *"un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo."* Como se observa, el contrato de agencia no se opone a los convenios de distribución. Por el contrario, se trata de una de las vías para estructurarlo.
15. Entonces, ¿si la distribución es una de las vías para configurar el contrato de agencia comercial, y si la distribución es por definición, según cita que trae el Juzgado de Primera Instancia *"un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa"*,³⁵ cuándo podría haber agencia comercial por esta vía? ¿Cuándo podría haber agencia comercial si se estructura la negociación en torno a una utilidad fundamentada en la diferencia de precios propia de la distribución?
16. Según la tesis del juzgado, nunca podría configurarse un contrato de agencia a través de un acuerdo de distribución, pues, bajo la última figura siempre habría una compra para la reventa que impediría la actuación por cuenta ajena. En otras palabras, no habría posibilidad alguna que, cuando haya la reventa propia de la distribución hubiera agencia comercial, borrando con dicha interpretación por vía judicial la posibilidad que consagra la ley. En otras palabras, se estaría derogando la ley.
17. Tal no puede ser la interpretación de la norma pues es conocido que, de acuerdo con el Art. 30 del C.C. *"el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que entre todas ellas haya la debida correspondencia y armonía"*. Se confunde la remuneración del agente –que puede revestir cualquier modalidad como lo dice la jurisprudencia ya citada– con la actuación por cuenta de otro. Son dos conceptos diferentes.

18. Por lo tanto, le corresponde al Juez armonizar los diversos apartes de la norma, tal y como se hizo en el laudo arbitral del 6 de septiembre atrás citado en el que –sin desconocer la naturaleza del contrato de distribución de cuya esencia es la retribución del distribuidor vía la diferencia de precios– encontró que, en tales eventos, el contrato de distribución era compatible con el de agencia y constituía uno de los caminos para estructurarlo.
19. En tal caso, como dice tal decisión, el agenciado ***"recibe también, de manera directa, la parte sustancial de los frutos de la promoción, pues adquiere así con los esfuerzos del agente, una clientela que le pertenece a él (el fabricante) y seguirá perteneciéndole después de que termine el agenciamiento"*** y por lo tanto ***"[e]n este supuesto, la compra para revender deja de tener incidencia y en cambio cobra importancia el elemento de promoción por cuenta y en beneficio"***.
20. La coexistencia de los dos (2) contratos fue admitida también en la justicia ordinaria cuando, en la sentencia del 9 de septiembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia dijo:

"[...] una misma persona, natural o jurídica, simultáneamente, respecto de un mismo empresario, puede revestir las calidades de agente comercial y distribuidor.

En efecto, coincidiendo en el ámbito geográfico, en la agencia, cuando la intermediación cubre un ramo de los negocios del agenciado, y la distribución, otros elementos; y tratándose de un mismo producto, los casos en que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, al no estar prohibido, así lo establecen y gobiernan.

El contrato de agencia comercial, tiene sentado la Corte, 'no obstante su autonomía, su característica mercantil intermediadora, lo hace afín con otros contratos, con los cuales puede concurrir, pero sin confundirse con ellos; razón por la cual, en este evento, su demostración tendrá que ser igualmente inequívoca'³⁶ (resaltado fuera de texto).

³⁶ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 00243; reiterando el fallo de 31 de octubre de 1995 (CCXXXVII-1270/1297).

...

La agencia comercial y la simple distribución, en consecuencia, no son incompatibles en la zona trazada, solo que en la hipótesis de concurrir, en punto de los mismos u otros bienes o servicios, el ámbito de acción de una y otra actividad debe quedar debidamente delimitada, y en caso de controversia, probada en juicio.³⁷

21. Entonces si los dos (2) contratos pueden coexistir ¿cuándo a través de la distribución se configura el contrato de agencia? Cuando además de dicha actividad –la compra para la reventa– el agenciado adicionalmente encarga y el agente a su turno recibe la encomienda de promover, por esa vía, los negocios del empresario que se ve beneficiado con la conquista y ampliación de su mercado.
22. Recuérdesse que la agencia comercial se encuentra regulada en el Capítulo V del Título XIII del Código de Comercio que reglamenta diversas formas de encargos y no todos se traducen en un efecto contable de trasladar las pérdidas o las utilidades. Hay otras formas de impactar el patrimonio del agenciado. Así pues:
 - a. Hay encargo cuando se encomienda la celebración de uno a más actos de comercio (Art. 1262 C. Cio. – Contrato de Mandato);
 - b. Hay encargo cuando se encomienda la realización de uno o más negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena (Art. 1287 C. Cio. –);
 - c. Hay encargo cuando se encomienda la administración de un establecimiento de comercio o una parte de él (Art. 1332 C. Cio. – Contrato de Preposición);

Todas las anteriores figuras jurídicas recogen diversas formas de encargos.

23. Del mismo modo también hay encargo cuando un comerciante encomienda a otro, la promoción o explotación de sus negocios en un

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Septiembre 9 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. SC3645-2019. Radicación: 15001-31-03-001-2009-00236-01 Distrisagi Limitada vs. Productos Alimenticios Doria S.A.

determinado ramo y dentro de una zona prefijada del territorio nacional. (Art. 1317 – Contrato de Agencia).

24. Es que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 28 del C.C., las "*palabras de la ley*" deben entenderse en su "*sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas*". Si atendiendo el diccionario de la lengua española el verbo '*encargar*' significa la acción de "*encomendar*", o "*poner una cosa al cuidado de alguien*",³⁸ entonces hay agencia comercial cuando un comerciante pone al cuidado de otro la tarea de promover los negocios del primero, inclusive si dicha tarea se realiza a través de la compra para la reventa.
25. Así las cosas, es evidente que, atendiendo una lectura correcta de la norma, el comerciante que recibe el encargo o encomienda, puede lograr su propósito cuando actúa por encargo del agenciado como (i) representante o (ii) como agente o (iii) como fabricante o (iv) como distribuidor de los productos del primero.
26. En palabras simples y parafraseando el texto del Art. 1317 del C. Cio, habrá agencia comercial cuando un comerciante pone "*al cuidado de otro comerciante*" la función de "*promover o explotar*" sus negocios, entre otras vías, como "*distribuidor de uno o varios*" de sus productos.
27. Y no debe, ni puede olvidarse que el verbo promover significa, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española "***impulsar el desarrollo o la realización de algo***". ¿Cuál era entonces el encargo? Impulsar el desarrollo de los productos de las Viñas, desconocidos en Colombia a través su distribución.
28. En suma, la relación de distribución que el Juzgado de Primera Instancia concluyó que existía entre las Partes, no era un elemento para que *per se*, se descartara la existencia de un contrato de agencia comercial, pues como ya se expuso a profundidad en líneas anteriores, la jurisprudencia arbitral y ordinaria ha sido enfática en confirmar que esas dos figuras no son excluyentes entre sí y pueden coexistir dentro de una relación comercial.

³⁸

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. Pág. 820

- 2) El contrato celebrado reúne los requisitos de la agencia comercial
1. En el presente caso, se atienden a plenitud los requisitos que estructuran el contrato de agencia comercial, en particular el de la actuación en beneficio ajeno que el Juzgado echa de menos.
 2. Lo primero que debe rescatarse es la condición de comerciante que tiene J.E. Rueda. Como lo señala el Art. 10º del C. Cio. son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de desarrollar una actividad que la ley considera mercantil, a las cuales pertenecen entre otras las "*empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes*" y las "*empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes*" (Art. 20 C. Cio numerales 12 y 17). No se imponen mayores construcciones jurídicas para concluir que J.E. Rueda, en desarrollo de su objeto social y por su naturaleza, es un comerciante.
 3. Su independencia, requerida por el Art. 1317 del C. Cio, tampoco amerita un mayor análisis toda vez que se trata de un punto pacífico entre las Partes.
 4. Tampoco se encuentra en discusión que la relación contractual se extendió por más de diez y ocho (18) años, cumpliéndose el requisito de la estabilidad. El vínculo fue constante y permanente, aspecto que tampoco amerita mayor profundidad. La extensión y duración de la relación comercial aparece reconocida en comunicaciones como la de octubre 3 de 2017 cuando Viña Carmen admitió que la relación se había extendido por varios años.
 5. Respecto de las gestiones encomendadas, que apuntan a demostrar el encargo otorgado por las Viñas, debe señalarse lo siguiente:
 - a. Lo primero que debe retomarse es que, atendiendo el significado ordinario de las palabras como lo ordena el art. 28 del C.C.³⁹, por encargo debe entenderse la acción de "*encomendar*", o "*poner una*

³⁹

Las palabras de la ley **se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...**

cosa al cuidado de alguien". Y por "promover", la actividad de "impulsar el desarrollo o la realización de algo".

- b. En otras palabras, cuando el art. 1317 del C. Cio dice que por medio del contrato de agencia un comerciante asume el "encargo" de "promover" los negocios del agenciado, como distribuidor de varios productos, pues decirse, *pari passu*, que hay contrato de agencia cuando el agente recibe la encomienda de "impulsar el desarrollo" de los productos del agenciado. Así de simple resulta la lectura del art. 1317 del C. Cio. y este es el elemento que la doctrina y la jurisprudencia han conocido como actuación por cuenta ajena.
- c. Múltiples son las declaraciones recibidas en el curso del proceso que señalan que, para el año 2000 los productos de las Viñas eran desconocidos en el mercado colombiano y que gracias al profesionalismo y conocimiento del entorno comercial, las Viñas buscaron que fuera J.E. Rueda quien se encargara de abrirles el mercado y promoverlos (como dice el Art. 1317 C. Cio.) en Colombia los que, para el año 2000, en el caso de Viña Carmen, y para el año 2004, en el caso de Viña Paula, no contaban con posicionamiento ni conocimiento alguno en el país.
- d. Así lo señalaron en sus testimonios, por ejemplo, Arturo Peña, Daniel Freighart y Luis Galán quienes dijeron:

*"En el año 2000 la marca Carmen como tal no existía en el país"*⁴⁰ (Testimonio de Arturo Peña)

*"J.E. Rueda hizo un trabajo muy duro en la distribución de los vinos, Carmen apareció en los mejores restaurantes de la ciudad e incluso en Cartagena y Medellín"*⁴¹ (Testimonio de Daniel Freighart]

*"... el trabajo de posicionamiento de las marcas Carmen y Paula lo hizo JER"*⁴² [Testimonio de Luis Galán]

⁴⁰ Grabación audiencia día 2, parte 5, Min 15 Testimonio Arturo Peña.

⁴¹ Grabación audiencia día 2, parte 5, 1 hr 13 Min Testimonio Daniel Freighart.

⁴² Grabación audiencia día 2, parte 6, Min 17 Testimonio Luis Galán.

- e. Fue, entonces, gracias a la gestión comercial de J.E. Rueda que se logró que las marcas de las Viñas fueran conocidas y posicionadas en el mercado colombiano, en particular en restaurantes, clubes sociales, bares, etc, con una amplia acogida, logrando de esta manera un indudable beneficio económico para las Viñas que configura de manera puntual el elemento actuación por cuenta ajena.
- f. De lo anterior dan cuenta también las declaraciones de Sandra Díaz y Luis Galán quienes dijeron:

*"... participábamos en las dinámicas de las cadenas que nos quisieran compartir, estas dinámicas iban con un apoyo de inversión, ya fuera un descuento o material promocional que se diera en el punto de venta... se promocionaban a través de las catas a clientes finales promocionadas por J.E. Rueda y los conferencistas eran quienes más sabían del tema en la compañía"*⁴³ (Testimonio de Sandra Díaz).

*"Uno veía a J.E. Rueda y todo su equipo andando por todo el país, visitando hoteles, clubes, restaurantes, actividades en supermercados, desarrollando someliers, desarrollando puntos de venta... era un competidor muy activo en el mercado en actividades de mercadeo y promoción desde hace muchísimos años"*⁴⁴ (Testimonio de Luis Galán).

- g. Se comprobó en el proceso cómo, durante el tiempo que se mantuvo la relación entre las Partes, las instrucciones para precisar la forma de llevar a cabo la comercialización de los productos (y por qué no decirlo, el impulso y su desarrollo), fueron impartidas constantemente por las Demandadas. Es decir, se atendieron las directrices y propósitos que fijaban las Viñas, de tiempo en tiempo, quienes establecían los términos bajo los cuales debían adelantarse las actividades de J. E. Rueda para alcanzar un innegable provecho patrimonial propio: el desarrollo y ampliación de sus productos y de la clientela.
- h. Ellas señalaron las metas, los objetivos y los mecanismos de comercialización; suministraron cuantiosas sumas de dinero para

⁴³ Grabación audiencia día 2, parte 5, Min 50 Testimonio Sandra Díaz.

⁴⁴ Grabación audiencia día 2, parte 6, Min 19 Testimonio Luis Galán.

adelantar campañas de publicidad y promoción de los productos tales como remates, pautas en medios digitales y escritos, muestras, incentivos a restaurantes. Y hasta influían en la fijación de precios, lo cual fue corroborado en varias declaraciones como en las de Mariana Rozo y Andrés Rueda, e incluso del propio representante de las Viñas, Andrés Lavados. Todos ellos dijeron:

“Al ser nosotros los dueños de la marca, se discuten parámetros de venta...se establecen planes anuales donde se establece qué se va a hacer, cómo... A un mercado importante como el colombiano se hacían al menos 2 visitas al año en las que se visitan los locales comerciales, se explica cómo se está mercadeando, como es la comunicación, se hace un arqueo de cómo va el año, como nos ha ido, si se han cumplido los planes o no, identificar un nicho de mercado que puede ser interesante”⁴⁵ (Declaración de Andrés Lavados, representante legal de las Viñas)

“No éramos del todo autónomos en la fijación de la política comercial, ya que la viña digamos intervenía en qué canales prefería estar o en qué nivel de precios le convenía más... incluso decían que los precios nuestros eran muy altos, que si hacíamos una promoción entre los dos podíamos llegar a un precio ideal para el mercado, era un acuerdo entre las partes definitivamente”⁴⁶ (Testimonio de Mariana Rozo)

“Nos visitaban bastante, 1 o 2 veces al año y cuando habían eventos específicos como expovinos del éxito...ellos nos daban las directrices específicas, quiero presentar este vino, quiero que hagamos esto, quiero que nos enfoquemos más por gran reservas... ellos normalmente nos daban unas directrices claras de mire, venga, no salgamos en este rango, queremos atacar a ciertas bodegas que son competencia y nos daban indicaciones de por si x o y estábamos muy arriba o muy abajo, si llegábamos a un acuerdo para estar dentro de los parámetros claves de precio en cada uno

⁴⁵ Declaración Andrés Lavados. Audiencia de pruebas día 1, Parte 1. Min 23-28.

⁴⁶ Declaración Mariana Rozo. Audiencia de pruebas día 2, Parte 4. Min 2

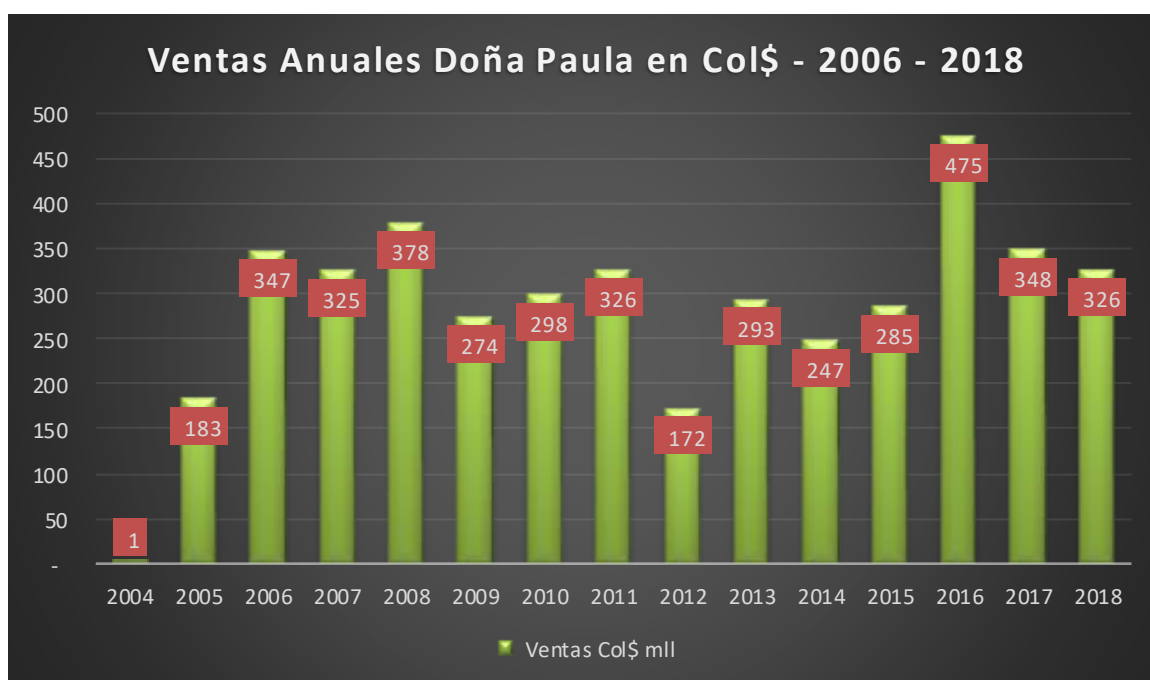
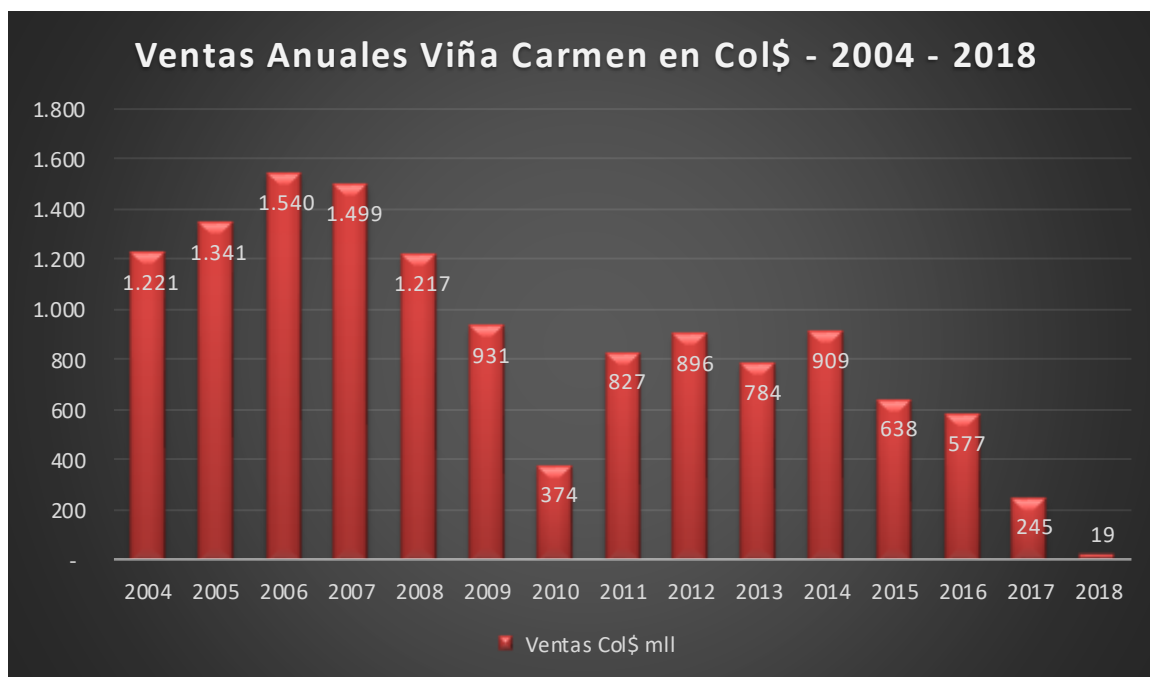
de los sectores donde estábamos vendiendo"⁴⁷ (Testimonio de Andrés Rueda).

- i. Sin lugar a dudas, todas estas actividades (que estuvieron acompañadas de la adquisición de los productos, característica propia de la distribución con la cual puede coexistir), pretendieron desarrollar y lograron conquistar para las Viñas un mercado y una clientela que efectivamente ellas conservaron a la finalización del acuerdo y de la cual se han venido lucrando, lo cual denota un encargo y un actuar por cuenta ajena en la medida que tales beneficios se trasladaron y se radicaron en cabeza de las Viñas, viéndose estas beneficiadas incluso al día de hoy.
- j. Tales tareas, como lo demanda la Corte Suprema de Justicia apuntaron a la "*promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario*", como da cuenta el progreso de las ventas según se informa en el Dictamen Pericial de J.E. Rueda donde, habiendo partido de cero, se demuestra el crecimiento significativo de la comercialización de los productos de Viña Carmen y Viña Paula hasta 2009, según se aprecia en las siguientes gráficas.

[Espacio dejado en blanco intencionalmente]

⁴⁷

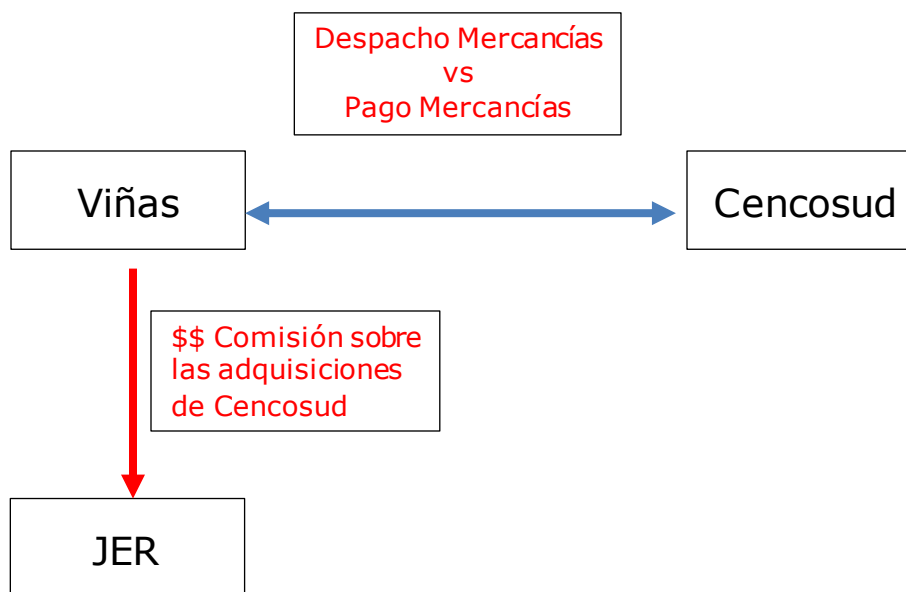
Declaración Andrés Rueda. Audiencia de pruebas día 3, Parte 1. 1 hr 21 min a 1 hr 25 min y 1 hr 34.



- k. Como lo enseña la Corte Suprema de Justicia en sentencia ya citada, la tarea asignada al agente *"está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades –v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.– que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario".*

- l. Por demás, es demostrativa y confirma el verdadero alcance de la relación celebrada, la forma en que unos años después se estructuró la relación entre las Viñas y Cencosud sin que existiera actividad alguna de J.E. Rueda en el despacho y comercialización de mercancías de las Viñas a Cencosud.

- m. En efecto, es claro que, bajo ella, las Viñas despacharían las mercancías solicitadas a Cencosud, y Cencosud pagaría su valor. No existía intermediación alguna de J.E. Rueda y, sin embargo, J.E. Rueda recibiría suma de dinero como agenciamiento que, sin lugar a dudas, pretendía retribuir la gestión de conquista de la clientela que desde años había desarrollado J. E. Rueda. Ello significa un reconocimiento de las Viñas en torno a la naturaleza de la relación contractual. Fíjese cuál fue el esquema de la negociación:



- n. Como se ve, en tal caso las Viñas cancelarían a J.E. Rueda –no a Cencosud– una suma de dinero liquidada sobre el valor de las compras que Cencosud, y no J.E. Rueda, hiciera a las Viñas. En tales circunstancias no había compra para la reventa por parte de J.E. Rueda. Y, sin embargo J.E. Rueda percibiría una remuneración que las mismas partes reconocieron como retribución por el agenciamiento.
- o. ¿Cuál era el motivo o justificación para que las Viñas pagaran a J.E. Rueda una comisión mensual liquidada – calificada por las partes como agenciamiento - sobre productos adquiridos por un tercero (Cencosud)? En tal caso no había adquisición para la reventa, pero si una retribución a J.E. Rueda. Tal forma de remuneración demuestra con claridad que se trataba de una agencia comercial pues a través tal retribución pretendía reconocer la gestión que previamente había desplegado J.E. Rueda para la conquista del mercado que ahora explotarían las Viñas a través de Cencosud.
- p. De no ser así, no se explicaría que J.E. Rueda, recibiera una "comisión mensual fija en porcentaje por las importaciones

realizadas por Cencosud". Sin lugar a dudas, como las Viñas explotarían el beneficio que había logrado J.E. Rueda para ellas, esta entidad merecía una contraprestación. Dicha retribución confirma el entendimiento mutuo de las partes acerca de la naturaleza y el alcance de la relación jurídica que las ató. Recuérdese que bajo el art. 1622 del C.C., la aplicación práctica que hagan las partes sirve de patrón de interpretación de los contratos para desentrañar la verdadera voluntad de los contratantes.

- q. Lo anterior se corrobora en los correos del 19 de marzo de 2013 y del 18 de abril del mismo año, donde las Viñas hicieron expresa mención a que los servicios de J.E. Rueda bajo el esquema de comercialización de Cencosud, serían de agenciamiento.

*"Las cosas van avanzando con Cencosud, pero aún no se cierra la negociación, **por nuestra parte ya tenemos clara la oferta para ustedes por el agenciamiento**" (Ver Anexo No. 16 de la demanda)*

*"Espero que hayas llegado muy bien de tu viaje, **me gustaría conversar contigo respecto al tema del agenciamiento con Cencosud**" (Ver Anexo No. 17 de la demanda)*

- r. Los documentos que se aportaron como Anexo 12 de la Demanda, dan cuenta del pago que por concepto de **agenciamiento** hicieron las Viñas a JER. ¿Acaso alguien que no considera tener una relación de agencia comercial paga una factura por dicho concepto sin reparo alguno? ¿Un comerciante de las calidades del Grupo Santa Rita y sus filiales cancelan sumas de dinero sin detenerse a revisar el concepto que les ha sido cargado?
6. De todo lo anterior puede concluirse que los requisitos para que la relación contractual deba ser calificada como agencia comercial se acreditaron en el proceso y por lo tanto así debe reconocerlo el Tribunal en la sentencia que sustituya la recurrida, pues en los términos del Art. 1618 del C.C., cuando es conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Tal intención de los contratantes puede inferirse, según las reglas de interpretación de los contratos (Arts. 1618 y ss C.C.), de la aplicación práctica que hayan hecho las partes o una de ellas con la aprobación de la otra parte.

3) El Contrato de Distribución

De manera subsidiaria, tal y como lo permite el Art. 88 del C.G.P., J.E. Rueda solicitó que, en el evento en que no prosperara el reconocimiento de la agencia comercial, el Juzgado declarara que el vínculo jurídico que ató a las Partes fue un contrato de distribución.

Así lo reconoció el Juzgado al declarar próspera la pretensión que en tal sentido se formuló, decisión que, de no encontrar el Tribunal satisfechos los requisitos del contrato de agencia comercial, debe confirmar en la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de **que se modifique en el sentido de señalar que dicha relación estuvo acompañada del pacto de exclusividad** en favor de J.E. Rueda tal y como se pidió en la Demanda y como se desarrolla a continuación, pacto que fue incumplido por las Demandadas y por lo tanto, génesis de la obligación de indemnizar.

C. En cualquier caso, el vínculo contractual contaba con la exclusividad en favor de J. E. Rueda de todos los productos de las Viñas

1. Independientemente de la naturaleza del contrato, sea que se califique de agencia o de distribución, sin duda alguna se acreditó en el proceso que entre las partes hubo lugar a un pacto de exclusividad en favor de J.E. Rueda, aspecto que resulta de la mayor importancia para efectos del presente recurso de apelación, pues la existencia de dicho pacto, sin alteraciones en el tiempo (salvo la puntual en favor de Cencosud), fue inobservada por el *ad quo* en el fallo de primera instancia. Así dan fe los documentos que se transcriben a continuación que las Viñas expidieron con destino a las autoridades colombianas en 2000 y 2003.

[Espacio dejado en blanco intencionalmente]

CERTIFICADO DE DISTRIBUCION

El suscrito Eulogio Pérez Cotapos actuando en mi calidad de Gerente General de la sociedad Viña Carmen S.A. con domicilio en Apoquindo 3669, piso 6, Santiago, Chile, por medio del presente documento me permito

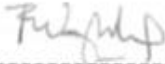
CERTIFICAR

PRIMERO: Que la sociedad Viña Carmen S.A. con domicilio en Apoquindo 3669, piso 6, Santiago, Chile es la titular y fabricante de los productos que se comercializan bajo la marca "CARMEN".

SEGUNDO: Que la sociedad Viña Carmen S.A. ha nombrado a la sociedad I.E. Rueda & Cia Ltda. con domicilio en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, como **IMPORTADORA y DISTRIBUIDORA EXCLUSIVA** de sus productos para la República de Colombia.


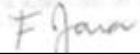
TERCERO: Que dicha compañía, está autorizada igualmente para usar las marcas y adelantar los trámites correspondientes para la obtención de Registro Sanitario.

Para constancia se firma en Santiago, Chile a los 14 días del mes de Septiembre del año 2000.



Afirmo: Eulogio Pérez Cotapos

Autorizo la firma que precede en la calidad en que comparece
Santiago. 20 SET. 2000

[Espacio dejado en blanco intencionalmente]

FOLIO
01

DOÑA PAULA
ARGENTINA

Legación en el Ministerio
de Relaciones Exteriores de Chile
Firma del Señor _____

MOSEL REYES VARGAS
Oficial de Legalizaciones
29 JUL 2003

CERTIFICADO DE DISTRIBUCION

Los suscritos Anibal Ariztia Reyes y Rafael Ferrada Moreira actuando en representación de la sociedad Viña Dona Paula S. A., con domicilio en Mendoza, Argentina, por medio del presente documento me permito

CERTIFICAR

PRIMERO: Que la sociedad Viña Doña Paula S.A. con domicilio, Av. San Martin 908 Piso 1 Oficina 2, Lujan de Cuyo, Mendoza, Argentina, es la titular y fabricante de los productos de la marca Doña Paula y Los Cardos.

SEGUNDO: Que la sociedad Viña Doña Paula S.A. ha nombrado a la sociedad **J.E. RUEDA Y CIA. LTDA.** con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, como **IMPORTADORA y DISTRIBUIDORA EXCLUSIVA** de sus productos para la República de Colombia.

TERCERO: Que dicha compañía, está autorizada igualmente para usar las marcas y adelantar los trámites correspondientes para la obtención de Registro Sanitario.

Para constancia se firma en Santiago a los 16 días del mes de Julio del año 2003.


 Representante Legal
Anibal Ariztia Reyes


 Representante Legal
Rafael Ferrada Moreira

El Ministerio de Justicia de Chile
Certifica la autenticidad del la firma de

Santiago, 29 JUL 2003

VERONICA LAGOS FRAGA
Oficial de Legalizaciones

Autorizo las firmas que preceden
en la calidad en que comparecen
Santiago, 17 JUL 2003

FELIX JARA
NOTARIO PUBLICO SANTIAGO F.N.
4ª NOTARIA

Viña Doña Paula S.A. / San _____ Lujan de Cuyo, Mendoza, Argentina
Tel: (54-261) 4984410 - 4981015 - 4981038 - 4980575 Fax: (54-261) 4986374

[Espacio dejado en blanco intencionalmente]

2. También se infiere del entregado el 14 de septiembre de 2000,⁴⁸ en la que Viña Carmen señaló:

CERTIFICADO DE DISTRIBUCION

El suscrito Eulogio Pérez Cotapos actuando en mi calidad de Gerente General de la sociedad Viña Carmen S.A. con domicilio en Apoquindo 3669, piso 6, Santiago, Chile, por medio del presente documento me permito

CERTIFICAR

PRIMERO: Que la sociedad Viña Carmen S.A. con domicilio en Apoquindo 3669, piso 6, Santiago, Chile es la titular y fabricante de los productos que se comercializan bajo la marca "**CARMEN**".

SEGUNDO: Que la sociedad Viña Carmen S.A. ha nombrado a la Sociedad J.E. Rueda & Cia Ltda. con domicilio en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, como **IMPORTADORA y DISTRIBUIDORA EXCLUSIVA** de sus productos para la República de Colombia.

TERCERO: Que dicha compañía, está autorizada igualmente para usar las marcas y adelantar los trámites correspondientes para la obtención de Registro Sanitario.

Para constancia se firma en Santiago, Chile a los 14 días del mes de Septiembre del año 2000.

F. Jara

Eulogio Pérez Cotapos

Autorizo la firma que precede en la calidad en que comparece Santiago. 20 SET. 2000

Sanctifico la autenticidad de la firma de *F. Jara*
Santiago. 20 SET. 2000

NOTARIO PUBLICO F. M. SANTIAGO

Legalizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile
Firma del Señor *E. Riquelme Riquelme*
ELIAS RIQUELME RIQUELME
Oficial de Legalizaciones
20 SEP 2000

[Espacio dejado en blanco intencionalmente]

⁴⁸ (Cf. Anexo No. 1 de la respuesta a las Excepciones)

4. Igualmente, del fechado el 28 de abril de 2010 - 10 años después de iniciada la relación contractual- donde Viña Carmen reiteró que J.E. Rueda era el importador y distribuidor exclusivo de sus productos (sin excepción alguna) en los siguientes términos:

FONDO ROTATORIO - US\$ 1
CONSULADO GENERAL DE COLOMBIA
Santiago de Chile 17 MAYO 2010 N° 5937
El suscrito Consulado General de Colombia CERTIFICA
Que el Señor José Fuera que autoriza al
presente documento ejercer legalmente en la fecha allí expresada
las funciones de OFICIAL DE LEGALIZACIONES DEL MINISTERIO
DE REE de CHILE y que la firma y sello que en el documento
aparecen, como si él los usó y acostumbra en sus actos
oficiales.
El Consulado asume responsabilidad alguna por el contenido del
Documento.
ALEXANDRO AGUILAR VILLA
CERTIFICADO DE TITULARIDAD, FABRICACIÓN E IMPORTACIÓN

JURA
FELIX
NOTARIO
PUBlico
SANTIAGO
F.N.
41° NOTARIO

El suscrito Sr. Eulogio Pérez Cotapos actuando en representación de la compañía Viña Carmen S.A. con domicilio en Apoquindo 3669, piso 7, Santiago, Chile, por medio del presente documento me permito

CERTIFICAR

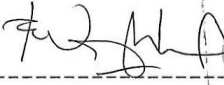
PRIMERO: Que sociedad Viña Carmen S.A., con domicilio en Apoquindo 3669, piso 7, Santiago, Chile, y fabrica los productos de la marca Carmen, que se exportarán y comercializarán en Colombia.

SEGUNDO: Que en consecuencia con lo anterior, Viña Carmen S.A. es el titular y propietario de los productos en Colombia.

TERCERO: Que Viña Carmen S.A. está facultado para nombrar importadores y distribuidores en Colombia.

CUARTO: Que en consecuencia se nombra a la compañía **J. E. RUEDA & CIA. S.A.** con domicilio en Bogotá D.C., como importador y distribuidor exclusivo para Colombia de los productos mencionados.

Para constancia se firma en Santiago, Chile a los 28 días del mes de Abril del año 2010.


Eulogio Pérez Cotapos
Representante Legal
Viña Carmen S.A.


ALEJANDRA FUERA
Oficial de Legalizaciones
11 MAY 2010

El Ministerio de Justicia de Chile
Certifica la autenticidad de la firma de
don... José Fuera ... en la
localidad de Santiago
Santiago 11 MAY 2010
VERÓNICA LAGOS FRAGA
Titular de Legalizaciones

~~10 MAYO 2010~~

JURA
FELIX
NOTARIO
PUBlico
SANTIAGO
F.N.
41° NOTARIO

5. Lo propio puede predicarse de Viña Paula como se observa en el certificado expedido por su representante legal el 16 de Julio de 2003 en el que se informó y se certificó que ***"la sociedad Viña Paula ha nombrado a la sociedad J.E. Rueda Y CIA LTDA con domicilio en la ciudad de Bogotá, República de Colombia como IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA EXCLUSIVA de sus productos para la República de Colombia"*** [Énfasis añadido]

DOÑA PAULA
ARGENTINA

FOLIO
01

Legalizado por el Ministerio
de Relaciones Exteriores de Chile
Firma del Señor
MIGUEL REYES VARGAS
Oficial de Legalizaciones
29 JUL 2003

CERTIFICADO DE DISTRIBUCION

Los suscritos Anibal Ariztía Reyes y Rafael Ferrada Moreira actuando en representación de la sociedad Viña Dona Paula S. A., con domicilio en Mendoza, Argentina, por medio del presente documento me permito

CERTIFICAR

PRIMERO: Que la sociedad Viña Doña Paula S.A. con domicilio, Av. San Martín 908 Piso 1 Oficina 2, Lujan de Cuyo, Mendoza, Argentina, es la titular y fabricante de los productos de la marca Doña Paula y Los Cardos.

SEGUNDO: Que la sociedad Viña Doña Paula S.A. ha nombrado a la sociedad **J.E. RUEDA Y CIA. LTDA.** con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, como **IMPORTADORA y DISTRIBUIDORA EXCLUSIVA** de sus productos para la República de Colombia.

TERCERO: Que dicha compañía, está autorizada igualmente para usar las marcas y adelantar los trámites correspondientes para la obtención de Registro Sanitario.

Para constancia se firma en Santiago a los 16 días del mes de Julio del año 2003.

El Ministerio de Justicia de Chile
Certifica la autenticidad de la firma de
don.....
Santiago, 29 JUL 2003
VERÓNICA LAGOS FRAGA
Oficial de Legalizaciones

Autorizo las firmas que preceden
en la calidad en que comparecen
Santiago 17 JUL 2003

Representante Legal
Anibal Ariztía Reyes

Representante Legal
Rafael Ferrada Moreira

JARA
NOTARIO
PUBLICO
SANTIAGO
F.N.
47º NOTARIA

Viña Doña Paula S.A. / San Martín 908, Dpto. 2 (0007) Luján de Cuyo, Mendoza, Argentina
Tel: (54-261) 4984410 - 4981015 - 4981038 - 4980575 Fax: (54-261) 4986374

6. Aunque las certificaciones hablan por sí solas, lo anterior fue corroborado por el testigo Juan Andrés Zarama, quien fuera el apoderado de las Viñas en los trámites de registro ante el Invima:

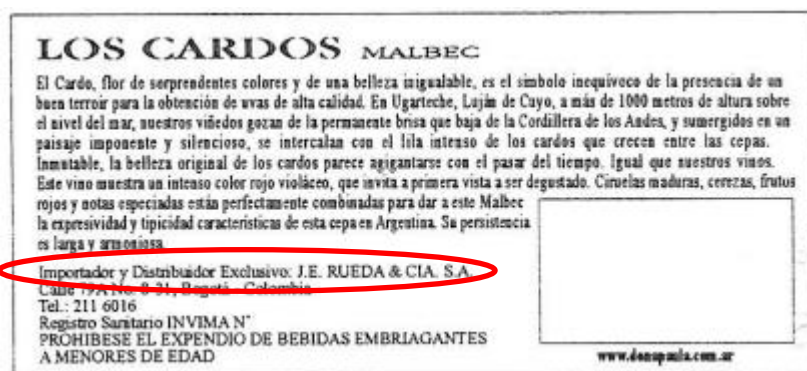
"En el caso particular de ellos [las Viñas], nos manifestaron que el distribuidor iba a ser solo J.E. Rueda y por eso el documento que se presentó ahí dice importador y distribuidor exclusivo"⁴⁹ (Declaración Juan Andrés Zarama.)

7. Además, así se confirmó en las declaraciones de Leonardo Henao y Alfonso Zuluaga, por citar algunas:

"Me consta que una de sus principales marcas [de JER] eran Carmen y Viña Paula y me consta que él lo hacía distribuyendo exclusivamente esos productos que él importaba".⁵⁰ (Declaración de Leonardo Henao)

"Para esas marcas nadie más las distribuía, únicamente Julio Eduardo".⁵¹ (Declaración de Alfonso Zuluaga)

8. Las etiquetas aprobadas por el Invima a solicitud de las Viñas, hacían también expresa a referencia a JER como su distribuidor exclusivo para Colombia. Para la muestra las siguientes



⁴⁹ Declaración Juan Andrés Zarama. Audiencia de pruebas, día 2. Parte 1. 1 hr 26 min.

⁵⁰ Declaración Leonardo Henao. Audiencia de pruebas, día 2. Parte 5. 1 hr 40 min.

⁵¹ Declaración Alfonso Zuluaga. Audiencia de pruebas, día 3. Parte 3. Min 6.



9. Así como se acreditó la existencia de un acuerdo de exclusividad, contrario a lo que concluyó el juez de primera instancia, no hay prueba alguna que, salvo el particular y transitorio evento que se presentó en beneficio de Cencosud, permita concluir que dicho pacto fue objeto de modificaciones generales, expresas o tácitas, a lo largo de la relación comercial entre las Partes, como se mencionó en el fallo de primera instancia.

10. La comercialización a través de Cenconsud fue un negocio puntual, donde JER accedió a que Cencosud adelantara la comercialización de algunos productos de las Viñas, a cambio de una remuneración específica reconocida como agenciamiento. En ningún momento el vínculo con Cencosud constituyó una renuncia total o parcial a la exclusividad acordada entre las Partes, pues de ser así, una retribución por el mismo

concepto debería haber sido reconocida por las restantes grandes superficies.

11. Se sigue de lo anterior que, si se calificara de un contrato de agencia comercial, el convenio no solo tendría el carácter de exclusivo porque así se convino y porque existió un acuerdo expreso de las partes, como dan fe las certificaciones previas, sino porque dicho acuerdo se presume atendiendo lo dispuesto en el Art. 1318 del C. Cio. Y si fuera calificado como de distribución, el pacto aparece probado con claridad en las constancias a las cuales se ha hecho referencia.
12. Por consiguiente, demostrada la exclusividad, le correspondía a quien alega que tal pacto varió o terminó, probarlo. El Art. 1757 del C.C. impone la carga de la probar la extinción de la obligación a quien la alega. Es decir, le correspondía a las Viñas demostrar que la exclusividad sobre todos los productos de la Viñas se había extinguido por cualquiera de los mecanismos previstos en la ley, y particularmente –porque esa fue su defensa– acreditar que existió un mutuo acuerdo de las partes para dejarla definitivamente sin efectos en lo que se refiere la comercialización de los productos en “todas” las grandes superficies. Esa era la carga probatoria de las Viñas que, como se verá más adelante, nunca fue atendida y, por lo tanto, en ausencia de una prueba irrefutable, la conclusión es que la exclusividad se conservó.
13. Tal aspecto resulta cardinal pues el Juzgado en su análisis y en particular con referencia a las 2ª y 3ª etapas, desarrolló su argumentación en torno a la exclusividad. Más adelante se verá como la exclusividad fue un pacto que se mantuvo durante la vigencia relación contractual con la única dispensa que existió en favor de Cenconsud, excepción que finalizó cuando terminó la relación contractual con Cencosud.

D. Las conductas de las Viñas que configuran un incumplimiento de los contratos y del deber esencial de ejecución de buena fe inmerso en todo acuerdo de voluntades.

1. Las conductas de las Viñas que violaron el acuerdo de voluntades y que condujeron a su terminación, fueron sistemáticas y reiterativas desde el año 2009 y no se limitaron a las tres (3) que discrecional y unilateralmente enunció el Juzgado. Con ellas, se quebrantaron los más elementales

postulados de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos y la confianza legítima inspirada en J.E. Rueda por las afirmaciones provenientes de las Viñas, al igual que el deber de coherencia que se impone en todo contrato y en su ejecución.

2. Todas apuntaron a un solo fin: apear a J.E. Rueda de la relación comercial sin asumir el costo que significaba darla por terminada. En otras palabras, marchitar de tal manera la relación que no existiera camino distinto que el de darla por terminada.
3. Como lo tiene decantado la doctrina y la jurisprudencia, y lo recogen los Arts. 1603 del C.C. y 871 del C. Cio, los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe y obligan, no solo a lo que expresamente se hubiere pactado, sino a todo aquello que emana de la naturaleza del contrato y de la obligación, según la ley, la costumbre o la equidad natural. El compromiso de los contratantes es procurar la satisfacción de la prestación a la cual tiene derecho el acreedor. En tal sentido valga la cita jurisprudencial que se transcribió previamente en la Sección I - *Abstract*⁵²
4. En el marco anterior deberán analizarse los eventos del incumplimiento, todos ellos constantes y repetitivos desde 2009, los cuales quedaron ampliamente acreditados con el material probatorio recaudado, el cual no fue tenido en cuenta por el *ad quo*.

⁵² "En el mismo sentido, la Corte Constitucional, ha destacado el cumplimiento de estos deberes en el marco precontractual, al considerar que debe existir coherencia en los actos de las partes del negocio jurídico a celebrar, en tal sentido, el Alto Tribunal ha decantado:

"...que la consistencia es una expresión del principio de buena fe y se proyecta tanto en las relaciones entre el Estado y los particulares como en las relaciones entre particulares. En similar sentido se pronuncia la Corte Suprema al reconocer en la fórmula venire contra factum proprium un refuerzo de la exigencia de comportamientos coherentes en el tráfico jurídico. En su opinión, las declaraciones y los comportamientos de las partes alimentan expectativas razonables de quien se beneficiará con ellas; de ahí la necesidad de mantener un hilo conductor que retroalimente los comportamientos pasados y futuros e impida su defraudación como consecuencia de comportamientos sorpresivos, caprichosos o arbitrarios de quien pretende sustraerse. La corte ha establecido los siguientes requisitos para la aplicación de la regla:

Que haya una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular.

Que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia los antecedentes planteados.

Que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio."

1) Las conductas de las Viñas

a) *La terminación unilateral y la insuficiencia de despachos de productos*

1. Desde el comienzo de la relación que vinculó a J.E. Rueda, inicialmente con Viña Carmen y luego extendida a Viña Paula, la intención que animó a las Partes a relacionarse contractualmente fue la de encargar, es decir, poner algo al cuidado de alguien –de un comerciante experto como J.E. Rueda- la gestión de promover –es decir desarrollar– el negocio de la comercialización de los vinos de las Viñas en el país, lo cual logró con inusitado éxito. Ello se evidenció en los resultados de la penetración en el mercado nacional que, habiendo partido de cero en el año 2000, llegó a los niveles que se infieren del Dictamen Pericial de J. E. Rueda.
2. El contrato se ejecutó sin mayor tropiezo, salvo los propios de una relación de largo plazo, desde el año 2000 hasta el 2009. A partir de ese año la conducta de las Viñas tuvo un común denominador y propósito: procurar a través de diversas prácticas, desmontar a J.E. Rueda de la relación comercial.
3. Su actuar irregular empezó con la comunicación del 30 de octubre de 2009, en la que Viña Carmen anunció, sin justificación alguna, su decisión unilateral de terminar el contrato celebrado. El rompimiento unilateral del contrato, como era apenas natural, daba lugar al correlativo resarcimiento de los perjuicios generados a la parte afectada, que en ese momento se valoraron en US\$ 1.200.000 y que las Viñas se rehusaron a pagar, ante lo cual prefirieron dar marcha atrás a su decisión y continuar con la relación contractual.
4. Ante la indudable obligación de atender el monto de la indemnización, las Viñas acudieron a otras vías diferentes para eludir compromiso: empujar, de diversas maneras, a JER para que perdiera el mercado que con tanto esfuerzo había creado y hacerse al mismo, por otros caminos. Ello se alcanzó primero con la vinculación de Cencosud y luego de Almacenes Éxito.
5. Fue así como las Viñas pidieron restablecer la relación comercial terminado unilateralmente por ellas pero, durante el resto del año 2009 y gran parte de 2010, Viña Carmen, aduciendo problemas de

implementación de su sistema contable SAP, como fue reconocido por el representante legal y se admitió en la contestación de la Demanda (Cf. respuesta al Hecho 17), retardó la entrega de varios despachos de mercancías lo cual condujo a un desabastecimiento nacional, y al correspondiente deterioro en las ventas y de la presencia de la marca en el mercado, conducta que se reprodujo, con idénticos efectos, respecto de los productos de Viña Paula. Increíble forma de "*recomponer*" una relación comercial.

6. Si como se ha dicho, las obligaciones de los contratantes se extienden a lo que emana de la naturaleza de ella, independientemente de si el contrato fue de agencia o fue de distribución, es indudable que como parte de las obligaciones de las Viñas se encontraba el compromiso de proveer a J.E. Rueda oportunamente y en cantidades suficientes, los productos para que aquella, a su turno, cumpliera con sus tareas. No hacerlo, como en efecto ocurrió y se probó en el proceso, equivale a un evidente incumplimiento que, como se vino a conocer después, tenía por propósito marchitar la actividad de J.E. Rueda ya fuera como agente o como distribuidor.
 7. Tan solo hasta noviembre de 2010, es decir más de un año después, Viña Carmen y Viña Paula restablecieron los suministros, lo cual implicó relanzar los productos para retomar los niveles alcanzados en el pasado, que se habían perdido por causa de la ausencia de suministros y productos en el mercado. En otras palabras, rehacer el mercado deteriorado por las conductas de las Viñas, todo ello a costa del trabajo de JER.
- b) *La falsa información de las Viñas de retirar los Vinos Classic del mercado colombiano*
1. En octubre de 2011 -pocos meses después de haber solucionado el primer incidente derivado de la insuficiencia de mercancía- Viña Carmen, a través de su funcionario Felipe Smith, le anunció a J.E. Rueda que había decidido suprimir y eliminar de la comercialización **en Colombia, todos** los vinos "*Classic*" y reemplazarlos por los vinos "*Reserva*" de mayor categoría.
 2. La decisión de Viña Carmen era contundente: prescindir en forma definitiva de la comercialización en Colombia de los vinos **Classic** y enfatizar en la de las gamas Reserva y Gran Reserva. De lo anterior da

cuenta la comunicación de Felipe Smith del 18 de octubre de 2011 en la que anunció:

*"... quiero **oficializar nuestra voluntad de terminar con la línea de entrada/varietal 'Classic' en Colombia.** Proponemos terminar con esta línea en Diciembre de 2013, por lo que tenemos por delante poco más de dos años para ejecutar un plan que nos lleve a discontinuarla lenta, controlada e inteligentemente" (Ver Anexo No. 7 de la demanda)*

3. Dicha decisión conllevaba a reducir el volumen de vinos por comercializar, lo cual tendría drásticas implicaciones para J.E. Rueda. No apuntaba a sustraerlos del portafolio de J.E. Rueda para entregárselos a otro comercializador.
4. No respetar lo anterior, como en efecto sucedió y se demostró en el proceso, quebraba los más elementales postulados de la ejecución de todo contrato bajo los patrones de la buena fe, lo cual se materializó cuando las Viñas entraron en negociaciones con Cencosud a espaldas de J.E. Rueda contrariando la confianza que se desprendía de la decisión adoptada y de su conducta.
5. La manifestación de Felipe Smith del 18 de octubre de 2011 ponía de presente de manera definitiva la decisión de las Viñas de retirar del mercado colombiano todos los vinos Classic. Lo anterior no podía traducirse en que, por razón a su decisión unilateral, pudiera comercializarlos con otras personas, pues el contrato de agencia o distribución (como se le quiera calificar) celebrado con las Viñas, contaba con la exclusividad de la totalidad de los productos en favor de J. E. Rueda.
6. Pero en contravía de sus anuncios y decisiones (vaya sorpresa), y quebrantando el principio de coherencia pregonado por la Corte Suprema de Justicia, en **febrero de 2013** –un (1) año y cuatro meses después de lo anunciado previamente y antes de que finalizara el plazo que se había fijado para sustraer tales productos del mercado colombiano– J.E. Rueda fue informada por Francisco Morandé que Viña Carmen había entrado en negociaciones para celebrar convenios **con pactos de exclusividad con Cencosud – Chile**, con el propósito de conceder la importación exclusiva de las líneas Carmen Classic de Viña Carmen y Reserva y Viña Paula Los Cardos de Doña Paula. Tales negociaciones se adelantaron sin consulta ni

conocimiento previo de J. E. Rueda y significaban que J.E. Rueda perdería la comercialización y retribución comercial, así fuera la diferencia de precios, pues las Viñas la harían por otro canal. En pocas palabras: apuntaban a prescindir de J.E. Rueda para quedarse con la clientela ya conquistada.

7. De lo anterior da cuenta el correo electrónico de ese día (del 21 de febrero de 2013) dirigido a Julio Eduardo Rueda, donde las Viñas señalaron:

“Estimado Julio:

Como has estado, según lo conversado, te detallo el resumen de nuestra reunión.

*1. Opción de importar directamente Cencosud las marcas **Carmen Líneas Classic, y Reserva y Viña Paula Los Cardos, de manera exclusiva.***

2. Opción de que ustedes importen para Cencosud estas dos líneas y se las traspasen a Cencosud, de manera exclusiva”. (Ver Anexo No. 9 de la demanda).

8. Dicho sea de paso, **el anterior documento desmiente tajantemente lo afirmado por el Juzgado de Primera Instancia** que concluyó que *“al momento del cambio de estrategia comercial, en la cual, se realizó convenio con Cencosud Chile y Colombia, como con el grupo Éxito, el único ente que participó por parte del extremo pasivo fue Viña Carmen...”*⁵³. De dicho documento se deduce todo lo contrario, y se confirma que en tales tratativas participó e intervino Viña Paula como se infiere del texto anterior cuando se hace referencia a *“las marcas... Viña Paula Los Cardos”, lo cual por demás debe conducir a revocar el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia*, por ser absolutamente contraevidente.
9. Retomando el hilo de la exposición, los vinos que las Viñas ofrecieron por la puerta de atrás entregar a Cencosud, **eran los mismos** que pocos meses atrás las Viñas, a través de Felipe Smith, habían anunciado que retirarían de su comercialización en Colombia y que J.E. Rueda había *“descodificado”* de las grandes superficies incluyendo los Almacenes Exito,

restaurantes, clubes y bares, en atención al correo del 18 de octubre de 2011.

10. La siguiente comparación de las dos (2) comunicaciones es más que elocuente y demuestra la contradicción y falta de coherencia de las Viñas. ¿Que se perseguía con ello? Sustraer a J.E. Rueda de la comercialización en Colombia para luego hacerlo a través de un tercero –Cencosud– en detrimento de J. E. Rueda, quien se vería privado de dicho mercado y su propio beneficio.

Correo de Octubre 18 de 2011	Correo del 21 de Febrero de 2013
<p>"... quiero <u>oficializar nuestra voluntad de terminar con la línea de entrada/varietal 'Classic' en Colombia.</u> Proponemos terminar con esta línea en Diciembre de 2013, por lo que tenemos por delante poco más de dos años para ejecutar un plan que nos lleve a discontinuarla lenta, controlada e inteligentemente" (Ver Anexo No. 7 de la demanda)</p>	<p>"Estimado Julio: Como has estado, según lo conversado, te detallo el resumen de nuestra reunión. 1. Opción de importar directamente <u>Cencosud</u> las marcas <u>Carmen Lineas Classic, y Reserva y Viña Paula Los Cardos, de manera exclusiva.</u>"</p>

11. Se concluye de lo anterior que los vinos "Classic" **no fueron eliminados del mercado colombiano como habían anunciado las Viñas, sino que fueron sustraídas por Viña Carmen y Viña Paula del portafolio de J.E. Rueda y fueron negociadas directamente por las Viñas con Cencosud haciéndole un esguince a la relación con J.E. Rueda**, con lo cual se quebrantó el principio cardinal consignado en el Art. 1603 del C.C. en concordancia con el Art. 871 del C. Cio. con la única intención de profundizar el marchitamiento de la relación comercial, constituyendo dicha conducta un evidente incumplimiento contractual.
12. Tales determinaciones impuestas por las Viñas, llevaron a que J.E. Rueda "descodificara" o, en otras palabras, retirara sus productos de todas las

otras grandes superficies incluyendo los Almacenes Exito, restaurantes, clubes y bares, que con tanto esfuerzo había promocionado. De lo anterior da cuenta el correo electrónico del 11 de junio de 2013 de Francisco Morandé (Anexo No. 15 de la Demanda) en el que dijo:

"Hola Cristina:

Cómo estás, necesito conversar contigo por el tema de Cencosud.

En la reunión me solicitaron:

*1.- **Dejar de vender a las demás cadenas** para así tener la exclusividad de la marca Carmen en Colombia.*

*2. **Acelerar la venta en las otras cadenas** para así minimizar los tiempos y [sic] ellos puedan empezar a trabajar la marca de manera exclusiva"*

13. En suma, las Viñas, impusieron y condujeron a J.E. Rueda a dejar de comercializar los vinos de la línea Classic aduciendo primero que los retirarían del mercado colombiano, generándole una disminución lógica en las ventas de dichos productos, para anunciar, un par de años después, que las mismas Viñas habían resuelto continuar con la comercialización de dichos productos, **pero ahora a través de Cencosud en forma exclusiva**. Fue una sagaz maniobra para quedarse con el mercado que con tanto esfuerzo había conquistado J.E. Rueda, tal y como lo tenían orquestado las Viñas desde el año 2009 cuando pretendieron dar por terminado el contrato.
14. En vista de lo sucedido y toda vez que J.E. Rueda había sido engañada respecto del tratamiento que se les daría a los vinos Classic, que ahora serían negociados con "exclusividad" en favor de Cencosud, se pactó una retribución en favor de J.E. Rueda para reconocer la gestión de posicionamiento en el mercado de los mencionados vinos y la conquista de la clientela en favor de las Viñas que ahora se beneficiarían de ella a través de Cencosud.
15. El 19 de Marzo de 2013 Viña Carmen hizo el siguiente ofrecimiento económico:

"Hola Julio:

*Como estás, las cosas van avanzando con Cencosud pero aún no se cierra la negociación, **por nuestra parte ya tenemos clara la oferta para ustedes por el agenciamiento que debe incluir:***

....

El porcentaje que podemos entregar para Rueda es el 5% del Valor FOB.”

16. Dicha retribución por agenciamiento se calcularía sobre la cantidad de vinos que, como lo dijeron las Viñas, serían importados únicamente por Cencosud –los Classic– los que, a su turno, serían sustraídos del portafolio de J.E. Rueda. Para ello, se le anunció que las ventas de las Viñas a Cencosud serían de 17.000 cajas anuales, volumen por el cual resultaba atractiva la remuneración. La historia refleja que las Viñas tan solo despacharon 2.600 cajas olvidando su compromiso. Esta era la expectativa que debía ser retribuida plenamente por las Viñas y nunca lo fue.
- c) *La dispensa de la exclusividad que favorecía a J.E. Rueda únicamente se hizo en favor de Cencosud*
1. En tal marco y contexto llamo la atención del Tribunal que lo que las Viñas le pidieron a J.E. Rueda fue que permitiera **que Cencosud, solo Cencosud y únicamente Cencosud**, comercializara los vinos Classic. Eso fue lo plasmado en los correos de Febrero y del 11 de Junio de 2013 mencionados en los numerales 10 y 12 de la sección b) anterior.
 2. No fue una petición de renuncia general a la exclusividad, como concluyó erradamente el Juzgado de Primera Instancia, sino una dispensa en favor de Cencosud. Lo anterior significaba que, de cesar las relaciones con Cencosud, la exclusividad en la comercialización de los productos Classic de Viña Carmen retornaría en su plenitud a J. E. Rueda mientras estuviera vigente el contrato.
 3. La frase consignada en el correo del 21 de febrero de 2013, que debe analizarse de manera conjunta e indivisible como lo ordena el Art. 250 del C.G.P, es más que elocuente: *"El canal On Trade seguirá en manos de ustedes como lo hemos hecho hasta el día de HOY con ambas marcas".* ¿Por lo tanto, en manos de quien quedaba el canal Off Trade? En manos de Cencosud que era la entidad que participaba de la negociación y no en

manos de cualquier otra cadena. No podía entonces el Juzgado llegar a una conclusión distinta, ni mucho menos señalar que la autorización que otorgó J.E. Rueda en favor de Cencosud debía entenderse como extensiva a otras grandes superficies.

4. ¿De dónde puede inferirse, como lo hizo el Juzgado de Primera Instancia, que la referencia particular a Cencosud equivale a "todas" las grandes superficies? ¿Dónde se habla de una autorización o renuncia general? La conclusión es la contraria: Cencosud (a través de sus grandes superficies Jumbo y Metro) es únicamente Cencosud. A falta de Cencosud, el único comercializador era J.E. Rueda con quien estaba pactada la exclusividad. Esa es la verdad que surge de lo anterior.
5. Por lo tanto, el Juzgado de Primera Instancia en contravía a lo acreditado probatoriamente, concluyó equivocadamente que las Partes habían convenido –¿en el 2012 como afirmó? – suprimir y limitar en forma definitiva y de manera universal, el pacto de exclusividad vigente desde el inicio de la relación en favor de J.E. Rueda cuando tuvieron lugar las negociaciones con Cencosud. No: se efectuó una dispensa en favor de Cencosud, y únicamente en favor de Cencosud, a cambio de una contraprestación por agenciamiento establecida en un porcentaje sobre las importaciones que efectuara Cencosud.
6. La conclusión de la Sentencia es, entonces, inapropiada y lo que con naturalidad surge de las pruebas recaudadas es que, no obstante la reprochable conducta de las Viñas –que primero anunció su decisión de dejar de comercializar los vinos Classic en Colombia y luego los negoció soterradamente con Cencosud – J.E. Rueda, en un ánimo de colaboración contractual, o si se quiere de lealtad contractual como la definió la Corte en sentencia ya transcrita⁵⁴, autorizó que la comercialización de dichos productos se hiciera a través de Cencosud, recibiendo contra prestación una remuneración por agenciamiento (que también se convino sobre un

54

La lealtad expresa en buena medida el propósito de la buena fe y comporta un mandato de conducta diáfana y transparente que tenga en cuenta los intereses de la otra parte. Desde esta perspectiva, la lealtad se proyecta en un doble plano: prescribiendo el respeto y la conservación de los intereses ajenos, en cumplimiento del deber genérico de no causar mal a otros (sentido negativo), y promoviendo la solidaridad y colaboración de las partes para la satisfacción recíproca de intereses (sentido positivo).

ofrecimiento irreal de 17.000 cajas) partiendo de las compras que hiciera Cencosud.

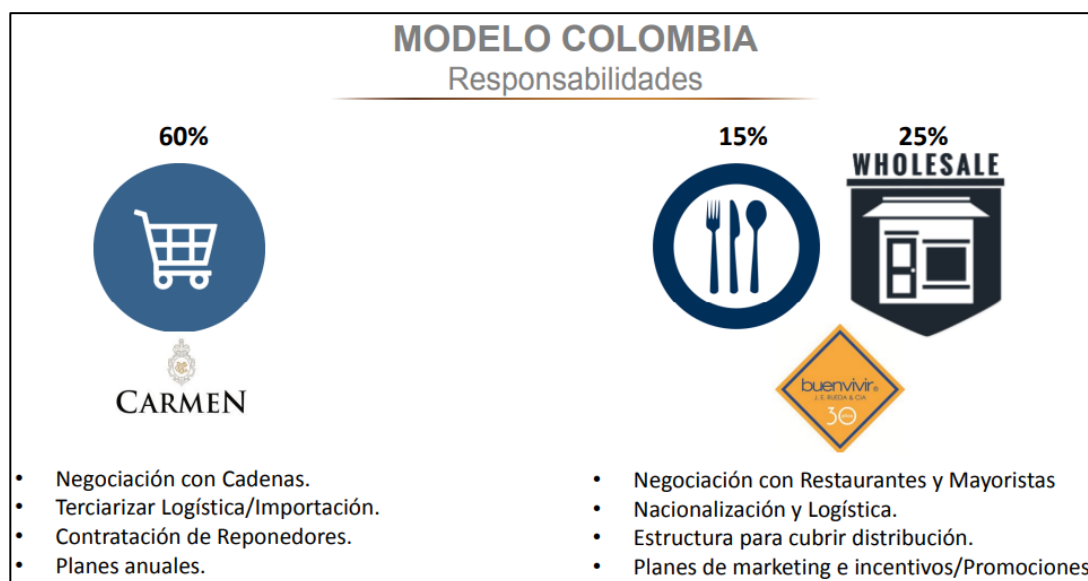
7. Se trató de una dispensa puntual y particular para Cencosud, pues de haberse tratado de una concesión general y definitiva, se hubiera extendido la remuneración, no solo a las ventas que se hiciesen a favor de Cencosud, sino a las que se hicieran en el futuro a través de cualquier otro comercializador.
8. Con la misma lógica que utilizó el Juzgado, si pudiera concluirse que la dispensa fue general (que no lo fue), debía haber concluido entonces que la retribución por agenciamiento en favor de J.E. Rueda también era generalizada, es decir, también aplicable a cualquier comercialización que las Viñas hiciesen a través de esas grandes superficies, ya fuera Cencosud o posteriormente Almacenes Éxito. No puede admitirse que lo *"ancho va para un lado y lo angosto para el otro"*. No llegó a esa conclusión porque el punto de partida es distinto: la excepción tenía como destinatario único Cencosud y la retribución origen único en las adquisiciones de Cencosud.
9. Y por ello el Juzgado de Primera Instancia incurrió en un grave yerro en su razonamiento pues concluyó que la exclusividad, que estaba pactada como se ha demostrado en favor de J.E. Rueda desde el inicio de la relación contractual, había sido renunciada en 2012 y no había sido violada en las negociaciones que posteriormente adelantaron las Viñas con **Almacenes Éxito** pues, según el Juzgado de Primera Instancia, había sido *"limitada desde el año 2012, aproximadamente para que el accionante distribuyera algunas líneas de portafolio en la plataforma "ON TRADE" ya que las grandes superficies (OFF TRADE) serían a cargo de Viña Carmen S.A., de manera directa*⁵⁵.
10. De la autorización para que se comercializaran a través de Cencosud, el Juzgado de Primera Instancia concluyó que Viña Carmen había reasumido la comercialización de tales productos, lo cual constituye una inferencia inexacta. El error del Juzgado de Primera Instancia es protuberante y monumental pues asimiló Cencosud con todas las grandes superficies. En ninguna parte de los documentos y testimonios se puede inferir que en

55

Cf. Pág 19 de la Sentencia

2012 se modificó la exclusividad para que los productos fueran distribuidos directamente por Viña Carmen S.A. en todas las grandes superficies, **sino que se modificó para que los vinos Classic de Viña Carmen, y algunos de Viña Paula, fueran distribuidos a través de Cencosud. Cencosud no es igual, ni sinónimo, ni equivalente, ni lo mismo, como concluyó el Juzgado, a "todas las grandes superficies"**.

11. Lo convenido no fue un cheque en blanco en favor de las Viñas ya que únicamente tuvo como destinatario Cencosud. El Juzgado le dio a la prueba analizada un alcance que no tiene y, por consiguiente, llegó a una conclusión errada cuando señaló que no hubo quebrantamiento de la exclusividad al acordar, a espaldas de J.E. Rueda, la distribución con el Grupo Éxito. Por el contrario, si hubiera hecho un análisis detenido habría llegado a la conclusión opuesta. Y, por consiguiente, en caso de que dejara de existir la relación con Cencosud, ha debido concluir que se debían retomar las condiciones originales mientras no hubiera terminado el contrato celebrado entre las Viñas y J. E. Rueda.
- 2) El alcance del documento elaborado por las Viñas y presentado en la reunión de enero de 2016 llevada a cabo en Chile.
 - a) *La equivocación del Juzgado en la valoración probatoria del documento presentado a J.E. Rueda en enero de 2016*
 1. Además del yerro antes demostrado, el Juzgado de Primera Instancia sostuvo que, de acuerdo con la diapositiva presentada en la reunión de enero de 2016 celebrada en Santiago (Chile), las Partes habían alcanzado un acuerdo o entendimiento en virtud del cual las Viñas quedaron en libertad para negociar sus productos en las grandes superficies.
 2. Se fundamentó el Juzgado en la siguiente imagen de un documento que fue **elaborado y creado unilateralmente por las Viñas, sin el concurso de J.E. Rueda**. Por lo tanto, su valoración ha de hacerse bajo el contexto de la reunión llevada a cabo y no puede tenerse como vinculante para J.E. Rueda, ya que no participó en su elaboración, ni lo suscribió, ni lo aceptó.



3. La tesis adoptada por el Juzgado de Primera Instancia se resume en el siguiente párrafo:

*"si el impulsor [J.E. Rueda] [fue] quien asoció, **que ese 60% refería únicamente al trato que se venía manejando con Cencosud, ello no significa que así fuera, o por lo menos en la proyección no se indicó.**"⁵⁶*

4. Gravísimo error del Juzgado, pues con la misma lógica y utilizando el mismo texto de la Sentencia, puede decirse lo contrario:

*"si las Viñas asociaron que ese 60% se refería a **todas** las cadenas, **ello no significa que así fuera, o por lo menos en la proyección** [documento que hicieron las Viñas] **no se indicó**".*

5. El análisis de tal prueba documental no puede simplificarse en una fría lectura de una diapositiva creada por una de las Partes, ni puede el operador judicial hacer inferencias unilaterales y caprichosas, sino su conclusión debe ser el resultado de un análisis integral en el cual se considere quién fue su autor, si dicha autoría contó con el beneplácito de la otra, cuál es el alcance de un documento preparado por una de las

partes, cuál fue el contexto de la mencionada reunión, etc., a fin de desentrañar su verdadero significado.

6. En materia probatoria los documentos son siempre representativos. Devis Echandía enseña que "*documento es toda cosa que sirve de prueba **histórica indirecta y representativa** de un hecho cualquiera*"⁵⁷.
7. El documento puede ser, a su turno, declarativo si contiene una declaración de quien lo crea u otorga, o simplemente representativo cuando no contiene ninguna declaración de voluntad como es el caso de los planos, los cuadros, la radiografías, etc. Si el documento recoge un acuerdo de voluntades que refleje el mutuo entendimiento, debe contener la firma de las partes o contar con la certeza de **su elaboración conjunta o su aceptación inequívoca** en los términos del art. 260 del C.G.P.
8. El documento al cual nos venimos refiriendo, es un documento representativo y no declarativo; fue elaborado por una de las partes sin la colaboración de J. E. Rueda **y no recoge una declaración conjunta de voluntades**; de él no se puede inferir que J.E. Rueda y las Viñas hayan celebrado una convención, ni que se hayan modificado los acuerdos previos celebrados por las Partes tiempo atrás que hubiera excluido en forma definitiva la exclusividad de la relación comercial existente entre las Viñas y J.E. Rueda, ni que ese supuesto acuerdo, que solo está en la imaginación del Juzgado, se hubiera extendido, no solo a Cencosud, sino a todas las grandes superficies. Es tan solo una inferencia subjetiva del Juzgado.
9. No se deriva del documento que exista una aceptación o beneplácito, o la exteriorización del consentimiento de J.E. Rueda en ese sentido, ni de allí se desprende que J.E. Rueda hubiera renunciado a la exclusividad en la comercialización de los productos de las Viñas a través de "*todas*" las cadenas de grandes superficies. Es simplemente una imagen creada por las Viñas de la cual se quiere, inadecuadamente, inferir una aceptación de la contraparte y que debe leerse en el contexto en que tuvo lugar la reunión de enero de 2016 en Chile.

⁵⁷ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. T III. Pruebas Judiciales. Editorial A.B.C. Bogotá, 1982, 7ª. Ed. Pág 399

10. El Art. 260 del C.G.-P. les otorga el mismo valor probatorio a los documentos privados que el que les señala la ley a documentos públicos, para quienes los suscribieron o crearon. Respecto de sus suscriptores o creadores, como lo indica el art. 257 del C.G.P., tales documentos dan fe de *"su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos [se] hagan"*.
11. Por lo tanto, los documentos no tienen efecto vinculante, ni mucho menos generador o modificador de obligaciones respecto de quienes no fueron sus creadores, o no los suscribieron, o no aceptaron. ¿Qué tal que un documento representativo comprometa y vincule a un tercero que no ha participado en su elaboración, ni en su creación, ni lo ha aceptado, o lo vincule cuando no ha expresado su consentimiento de obligarse en sus términos? Por lo tanto, no puede inferirse que el documento elaborado de manera unilateral por las Viñas comprometa la voluntad de su contra parte J.E. Rueda., ni mucho menos que contenga una declaración de voluntad.
12. Para que tales documentos sean vinculantes y demostrativos de la voluntad de las partes, es indispensable que se acredite con suficiencia que contiene una declaración de voluntad y que la contraparte ha aceptado sus términos y condiciones, ya sea expresa o tácitamente. ¿Desde cuándo los documentos elaborados por una sola de las partes, sin el concurso ni aceptación de la otra, tienen el efecto vinculante que infiere el Juzgado frente a quien no lo elaboró ni lo aceptó?
13. Por consiguiente, se incurre en un inmenso error por parte del Juzgado cuando pretende deducir que, de **la presentación en diapositivas que elaboró unilateralmente Viña Carmen** en enero de 2016, se infiere que existió un acuerdo de voluntades que modificó la exclusividad que estaba pactada. Este es un silogismo absolutamente equivocado.
14. No basta, la simple referencia que una de las Partes haga unilateralmente en un documento elaborado por dicha parte, ni en una presentación oral, ni puede inferirse de ella un consentimiento conjunto de las Partes. Los contratos, si bien pueden modificarse por los contratantes (Art. 1602 del C.C.), deben variarse con el consentimiento mutuo, y no mediante la manifestación unilateral de uno solo de ellos.

15. Todo lo anterior debe ser plenamente acreditado. Es decir, le correspondía a las Viñas (art. 167 C.G.P.) probar que hubo un entendimiento, mutuo común y conjunto de las Partes, en el sentido de que la dispositiva recogía un entendimiento de que el término "cadenas" tenía el alcance de referirse a "todas las cadenas" y que J. E. Rueda consintió y aprobó que las Viñas dispusieran de sus productos en "todas las grandes superficies". No existe prueba alguna que demuestre la existencia de tal mutuo consentimiento, ni tampoco se desprende del contexto en que tuvo lugar y se desarrolló dicha reunión. El silencio de J. E. Rueda no puede tener el alcance de exteriorización del consentimiento, como lo dijo al Juzgado al indicar que si el entendimiento de J.E. Rueda fue ese, ello no se desprende de la presentación. Tampoco lo contrario.
16. Dice el exmagistrado Arturo Solarte Rodríguez en su ensayo "Relevancia Jurídica del Silencio en la Contratación Privado", en torno a los efectos jurídicos que se pueden inferir del silencio de unas de las partes:

*"... para que los negocios jurídicos contractuales obliguen a su cumplimiento se requiere, de manera general, **que las partes hayan logrado un acuerdo suficiente y tengan la intención de obligarse jurídicamente...***

Ese 'acuerdo suficiente' surge, fundamentalmente, de un elemento esencial al negocio jurídico como es la declaración de voluntad, en virtud de la cual las partes quedan vinculadas a los deberes de prestación que surgen en razón de su determinación de someterse a las reglas de la autonomía privada. Dada la importancia de la decisión a que se ha hecho referencia, el ordenamiento exige que la voluntad se declare o sea manifestada, toda vez que la íntima y secreta intención de uno de los contratantes no puede tener trascendencia jurídica, además de lo cual se requiere que su contenido sea perceptible o cognoscible por quien corresponda".

17. Y más adelante, al admitir que la expresión del consentimiento puede ser expresa o tácita, agrega:

*"... la manifestación tácita se lleva a cabo a través de la realización de actos, modos de obrar o de la exteriorización de conductas, incluso la ejecución voluntaria de las obligaciones originadas en un contrato ya perfecto, **de las cuales se viable deducir, de manera concluyente e inequívoca, la conformidad del respectivo***

contratante con el programa obligacional puesto a su consideración (facta concludentia)”

18. Ante la pregunta de cuándo el silencio puede tener efectos vinculantes para quien así se comporta, concluye el ensayo del profesor Solarte de la siguiente manera:

*“... con fundamento en lo reseñado en el numeral anterior, podemos indicar que el despliegue de una determinada conducta solo tiene relevancia para el ordenamiento jurídico en la medida en que quien **la ejecute manifieste con ello, de alguna forma su voluntad, razón por la cual, en principio el silencio no produce efectos jurídicos vinculantes pues no entraña una manifestación de voluntad ni, en general, es aceptación de una oferta previamente comunicada”***

“Mientras la intención de un sujeto de derecho permanezca sin declararse, esto es, en su ámbito interno, no será más que un acto preparatorio de la voluntad, que necesariamente requiere manifestación. De este modo, frente a una oferta, por ejemplo, es dable concluir, de manera general, que si el sujeto de derecho no la ha aceptado ni rechazado, debe entenderse que no acepta la propuesta formulada. Bien decían los hermanos Mazeaud: ‘se infligiría un ataque a la libertad de los individuos si se les constriñera a rechazar cada uno de los ofrecimientos que cada oferente le plazca dirigirles’”⁵⁸

19. En providencia del 6 de Septiembre de 2016, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“Pero además, ese comportamiento, para ser vinculante, debe darse a conocer al oferente de modo que sepa que su oferta fue aceptada...”⁵⁹

20. Por lo tanto, mal podía inferir el Juzgado –si efectivamente la expresión cadenas hacía referencia a ‘todas las cadenas’ que no lo fue como se demuestra más adelante– que ello fue aceptado y convenido, expresa o tácitamente. La inclusión de dicha expresión en un documento elaborado por las Viñas no puede conducir a señalar que las Partes convinieron en

⁵⁸ Solarte Rodríguez, Arturo. Relevancia Jurídica del Silencio en la Contratación Privada en *Estudios de Derecho Privado* – Homenaje al DR. César Gómez Estrada, Universidad del Rosario, 2009. 1ª Ed, Pág 492

⁵⁹ CSJ SC11815-2016

modificar la estructura contractual permitiéndole a las Viñas la comercialización en todas las cadenas y que su contraparte la consintió. El silencio no puede tenerse como aceptación ni expresión del consentimiento que tenga por efectos la variación de los términos contractuales de conformidad con lo previsto en el Art. 1602 del C.C.

b) *El contexto sirve para fijar el alcance del contenido del documento entregado por las Viñas en enero de 2016*

1. El contexto y la época en que tuvo lugar esa reunión, confirman el desacierto del Juzgado de Primera Instancia, como se demuestra a continuación pues la expresión "cadenas" allí incluida no fue genérica, sino puntual y estaba referida exclusivamente a Cencosud. En efecto:

a. Para **enero de 2016**, cuando tuvo lugar la reunión en Santiago de Chile, las **únicas cadenas** (en plural) para las que las Viñas habían pedido la dispensa de comercialización de algunos productos de Viña Carmen y Viña Paula, y que habían sido autorizadas por J.E. Rueda, **eran las integrantes de Cencosud**, con quien estaba vigente para ese día el entendimiento alcanzado en 2013.

b. Por lo tanto, lo que era perfectamente razonable es que J.E. Rueda asociara y entendiera que la expresión 'cadenas' se refería a las tiendas de grandes superficies Metro y Jumbo, ambas de Cencosud. ¿Por qué debía entender algo diferente o algo más?



c. Eso explica, con propiedad el entendimiento que le dio J.E. Rueda a la expresión "cadenas" utilizada en plural en la presentación. No puede exigírsele un entendimiento diferente. Si lo que querían las Viñas era expresar que su intención era extenderla a cualquier otra

cadena de grandes superficies distinta de las de Cencosud (Metro y Jumbo), lo han debido manifestar en forma abierta, con claridad, con franqueza y sin ambages o dobleces, ni en forma velada. Esa era la conducta y lealtad con la que debían actuar.

- d. Lo anterior coincide con la declaración de Cristina Rueda presente en la reunión, quien señaló que el entendimiento de ese momento y frente a la presentación realizada, era la existente respecto de las actividades de Viña Carmen y Viña Paula en las grandes superficies, que se limitaba a las que concurrían en ese momento: las de propiedad de Cencosud. Al respecto señaló la Sra. Rueda:

*"Era lo que estaba en marcha con Cencosud y digamos que se estaba aplicando todo lo que se estaba haciendo...**no mencionaron a ninguna otra cadena porque estábamos en exclusividad con Cencosud...**"*⁶⁰ (Declaración Cristina Rueda)

- e. No estaba obligado JER a intuir o adivinar que las Viñas, a través de su presentación, querían referirse a otras cadenas, por la sencilla razón de que para esa fecha no existía negociación alguna con otras cadenas. Así lo confirman las Viñas quienes a través de sus funcionarios dijeron:

"En enero de 2016 no había habido ninguna conversación con el Éxito"

(...)

"... fue en noviembre de 2016 que les comunicamos que era el Grupo Éxito"

- f. Lo anterior lo confirman las declaraciones de Francisco Morandé y Antonio Gaucci, funcionarios encargados de implementar las ventas con las grandes superficies quienes informaron que **la negociación con el Grupo Éxito fue adelantada a iniciativa exclusiva de las Viñas, meses después de la reunión de enero de 2016.**

⁶⁰

Grabación audiencia. Declaración Cristina Rueda. Día 1, Parte 2. 2 hrs 7 min.

"Yo mismo viajé a Medellín, a Carulla-Éxito, estuvimos conversando"⁶¹ (Declaración Francisco Morandé).

"Nosotros iniciamos conversaciones con grandes redes, una de las primeras con las que logramos tener negociación fue básicamente fue el grupo éxito, que accedió a manejar la Viña Carmen de forma directa con nosotros. Eso fue durante el 2016, mucho después de la reunión que habíamos tenido en Chile"⁶² (Declaración Antonio Gauci).

- g. En el mismo sentido el representante legal de las Viñas, Andrés Lavados quien dijo:

"Diga como es cierto, sí o no, que ustedes informaron a JER tan solo hasta el 30 de Noviembre de 2016 de la terminación de la negociación con Cencosud?"

Andrés Lavados: Sí"

- h. Entonces, si para esa época únicamente estaba vigente el convenio con Cencosud ¿cómo puede el Juzgado concluir que en esa ocasión, partiendo de la imagen referida, se llegó a un entendimiento general? ¿por qué puede ser calificada de errada o equivocada la asociación que hizo J.E. Rueda del término "cadenas" con las de Cencosud? ¿No era lo obvio, lo natural, lo humano y lo legítimo considerar que, si las Viñas incluyeron en "su presentación" la expresión 'cadenas' para explicar su plan comercial, por estas debían entenderse las que estaban activas y participando en ese momento y que conjuntamente habían convenido? ¿Por qué ha debido asociarlas con otras distintas e inexistentes en ese momento? ¿Por qué, por el contrario, no se le exige a las Viñas una conducta distinta, como sería, imponerles que hubieran sido claras en su significado y sus pretensiones, y si se le impone a J.E. Rueda la obligación de adivinar el sentido de una palabra? ¿Un hombre prudente y diligente colocado en esas circunstancias habría tenido que concluir algo diferente de lo que J.E. Rueda entendió y lo que estaba en desarrollo? ¿Lo ha debido adivinar? Las respuestas a estos interrogantes le dan la razón a la posición de J. E. Rueda.

⁶¹ Grabación audiencia, declaración Francisco Morandé. Día 3 Parte 1. Min 32

⁶² Grabación audiencia, declaración Antonio Gauci. Día 2 Parte 1. Min 20.

2. De allí que resulte insólita la afirmación del Juzgado en el sentido de indicar que la asociación que hizo J.E. Rueda entre la expresión "cadenas" y Cencosud resultaba inapropiada, en la medida en que la dispositiva no la limitó a las vinculadas con Cencosud, y que, por lo tanto, según el Juzgado, debía entenderse que se extendían a "todas las cadenas" y que, por lo anterior, dicha "extensión" fue aceptada por J. E. Rueda.
3. Por el contrario, lo prudente, lo obvio, lo natural era que si se hablaba de "cadenas" estas se referían a las existentes en ese momento –las de Cencosud – Jumbo y Metro– y no a otras hipotéticas, desconocidas, ignoradas u ocultas para esa ocasión. Si lo que querían las Viñas era extender el acuerdo a otras distintas lo han debido hacer de manera expresa y explícita.
4. Por lo tanto, resulta errada la conclusión a la que llegó el Juzgado cuando indicó que "(...) **si el impulsor [fue] quien asoció, que ese 60% refería únicamente al trato que se venía manejando con Cencosud, ello no significa que así fuera, o por lo menos en la proyección no se indicó.**"⁶³. En la proyección, por el contrario, **no se aclaró por parte de quien elaboró el documento y que debía hacerlo, pudiéndolo hacer si esa era su intención**, que al incluir el término "cadenas" su deseo era referirse a cualquier otra "cadena" diferente y adicional a las de Cencosud. No hacerlo es una conducta que merece el reproche de la justicia y no su aplauso como surge de la Sentencia de Primera Instancia.
5. Si existía la intención de extenderse a otras cadenas, o si ese era el interés de las Viñas, así lo han debido informar, poner de presente, revelar, y ese era su deber de lealtad con quien era su contraparte contractual, con quien le había abierto el mercado y con quien le había prestado su amplia colaboración para facilitar el ingreso de Cencosud.
6. Como puede verse, dicho sea de paso, en la misma presentación, cuando se habla de la comercialización en el Brasil y para varias cadenas con las que las Viñas tenían acuerdos, se incluyeron los logos y nombres de cada una con las que se iba a desarrollar la comercialización y 'tenía interés' en extender la comercialización propia a otras cadenas diferentes de Cencosud. Nada de eso se dijo por la entidad que elaboró la presentación.

Fíjese el caso de Brasil que aparece en la misma presentación, donde se relacionan distintas cadenas (Pao de Azúcar, Walmart, Angeloni, Sam's, Muffato), muy distinto del caso colombiano por la sencilla razón de que las únicas cadenas eran las de Cencosud.



Caso Brasil



- Estrategia venta directa canal supermercados Brasil que significó para Santa Rita pasar de **68k cajas a 152k en el 2015.**
- 2013: actor N°18 y **ahora 2015: N°4.**
- **25% de la facturación de vinos de retail n°1 Pan de Azúcar**



7. En el caso de Colombia nunca se incluyó el logo de ninguna otra cadena, precisamente, porque no existía negociación alguna con otras cadenas diferentes de las de Cencosud. Mal podía asignársele a J.E. Rueda la función de experto en predicciones, o de mago y que, con una bola de cristal, tuviera que adivinar que la referencia que hicieron las Viñas unilateralmente al crear el documento debía ser entendida como referida a cualquier cadena de grandes superficies y no a las cadenas con las cuales existía vínculo comercial. Y además que de su visualización debía inferirse que se trata de un entendimiento conjunto de voluntades. A las personas debe exigírseles la previsión de lo razonable y posible, no de lo hipotético o eventual. Esa es una carga absolutamente improcedente.

8. Además, si se aceptara, en gracia de discusión, que la expresión 'cadenas' pudiera resultar ambigua, ya que para las Viñas era cualquiera mientras que para J.E. Rueda eran las existentes en ese momento (las de Cencosud), y si se tiene en cuenta que la presentación fue elaborada por las Viñas, resulta claro que la interpretación jurídica ha debido ser la contraria a la cual arribó el Juzgado: la falta de precisión debe gravar a quien hizo la presentación y no hizo la aclaración apropiada, y no a quien fue destinatario de la misma y no recibió de su autor las explicaciones y aclaraciones del caso.
 9. El Art. 1624 del C.C. regula una situación similar al señalar que, para efectos de la interpretación de los contratos, cuando hay una cláusula ambigua que ha sido dictada por una de las partes, ella se interpretará en contra de quien la extendió siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que dicha parte ha debido dar. La conclusión jurídica es la contraria a la cual llegó el Juzgado de Primera Instancia.
 10. Ese proceder soterrado que viene a revelarse en este proceso, confirma el propósito que persiguieron las Viñas: desbancar sigilosamente a J.E. Rueda de la relación contractual y quedarse con el mercado, como lo venían planeando desde 2009.
- c) *Si el documento propuesto por las Viñas fuera una oferta de modificación del contrato, esta nunca se perfeccionó pues ni reúne los requisitos legales de la oferta, ni existió acuerdo de voluntades en tal sentido.*
1. Se dijo por el Juzgado el documento entregado en enero de 2016 correspondía a la posición de las Viñas, que fue mal entendida por J.E. Rueda dado que su interpretación no coincide con alcance que le dio. Se trataría pues, si se quiere, de una oferta de cambio del contrato.
 2. Si se revisa con detenimiento el documento que sirvió de soporte al Juzgado y que lleva como título "Reunión Comercial J.E. Rueda Enero 2016", se observa que la agenda propuesta estaba compuesta por cuatro (4) capítulos, que debía ser desarrollada, discutida y aceptada sin que exista prueba alguna que acredite que se extendió tal consentimiento. En efecto, la agenda estuvo distribuida así:
 - a. Contexto Carmen: Presente y futuro

- b. Carmen Colombia
 - c. **Decisión de Corto Plazo: Modelo ¿cómo alcanzar plan 2020?**
[Énfasis añadido]
 - d. **Discusión Abierta**
3. Aceptando en gracia de discusión que la expresión "cadenas" incluía cualquier otra distinta de Cencosud (que no lo fue como se ha reiterado), dicha gráfica tan solo correspondería a una propuesta u oferta de modificación que debía ser discutida bajo el punto d) de la agenda sin que en el expediente haya prueba alguna que tal decisión hubiese sido adoptada.
 4. La gráfica en comentario es parte integrante de la Sección c), es decir, forma parte de la presentación de la "**decisión de Corto Plazo**" que debería adoptarse en el curso de la "*discusión abierta*" que debía seguir de acuerdo con el orden del día, y que tenía por objeto responder la pregunta que la misma agenda se formuló: *¿cómo alcanzar plan 2020?* Obsérvese que se trataba de un plan para el año ,2020, es decir, para implementar 4 años después de la reunión de enero de 2016 y no de manera inmediata.
 5. Si las Viñas apuntaban a realizar una modificación al contrato, y su propuesta era de extenderla a todas las otras cadenas, ello tan solo podría calificarse como una oferta o propuesta de cambio de las condiciones contractuales siempre y cuando, dicha oferta hubiera reunido las condiciones fijadas por la ley.
 6. La oferta, debe ser clara y como lo señala el art. 845 del C. Cio, debe contener "*los elementos esenciales del negocio*". Uno de esos elementos debía ser la descripción completa y sin ambages del negocio proyectado que, si ese era el deseo, incluyera con claridad que se refería a todas las cadenas de grandes superficies, pues de lo contrario no puede formarse válidamente el negocio.
 7. Se ha dicho por la Corte Suprema de Justicia:

*"[P]ara su eficacia jurídica [de la oferta] ha de ser firme, **inequívoca**, precisa, **completa**, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al*

*destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. Ello significa, entonces, que para que exista oferta se requiere voluntad firme y decidida para celebrar un contrato, **lo que la distingue de los simples tratos preliminares, en los que de ordinario esa voluntad con tales características todavía está ausente**; y, al propio tiempo, ha de ser tan definida la voluntad de contratar por quien lo hace, **de manera tal que no ha de aparecer duda de ninguna índole de que allí se encuentra plasmado un proyecto de contrato** revestido de tal seriedad que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida, lo que necesariamente supone que en ella han de estar contenidos, cuando menos, los elementos esenciales del contrato propuesto y que, además, ha de ser dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento.”⁶⁴*

8. En sentencia SC054-2015 del 26 de enero de 2015 dijo la Corte Suprema de Justicia:

*“La oferta o propuesta es, entonces, una declaración de voluntad unilateral de carácter recepticio en cuanto está destinada a ser recibida por otra u otras personas, cuyo objetivo es la celebración de un determinado contrato respecto del cual el proponente tiene la indeclinable intención de realizar. Según explican Díez Picazo y Guillón, **es necesario que aquella «contenga todos los elementos necesarios para la existencia del contrato proyectado, y que esté destinada a integrarse en él de tal manera que, en caso de recaer aceptación, el oferente no lleve a cabo ninguna nueva manifestación»**”*

En virtud de la aceptación que se exprese sin condicionamientos, tanto el oferente como el aceptante quedan vinculados, y si el contrato no es de aquéllos que están sujetos al cumplimiento de alguna solemnidad para su perfeccionamiento pues es meramente consensual, surge de inmediato a la vida jurídica, por lo que está destinado a producir, a plenitud, los efectos que le son propios.

Mas la declaración del destinatario o destinatarios de la oferta debe ser de tal entidad que manifieste el asentimiento o conformidad con aquella, lo que puede realizarse de forma expresa o tácita.

Según Messineo, el mutismo como conducta de suyo equívoca y «como comportamiento observado en una situación en que el sujeto

no está obligado a contestar en cualquier sentido al proponente, no puede considerarse, en general, como aceptación.”

9. Pero adicionalmente a que la dispositiva en que se apoya la Sentencia de Primera Instancia no reúne los requisitos legales que delimitan el contenido de la oferta, aceptando en gracia de discusión que contenía una propuesta de modificación –que no lo fue como se ha indicado– tal propuesta debía ser materia de estudio y conclusión final con una decisión como se señala en la Sección d). **No hubo un acuerdo que modificara el contrato**, pues ninguna decisión se adoptó en tal sentido, ni puede inferirse de la redacción unilateral de esa dispositiva, ni aparece que de ellos se hubiere extendido un beneplácito por parte de J. E. Rueda.
10. El Art. 1757 del C.C. en concordancia con el Art. 177 del C.G.P. impone a quien alega la existencia de una obligación, o su extinción, en uno y otro caso se repite, acreditarlo y probarlo. Significa lo anterior que habiéndose demostrado que (i) la relación entre J.E. Rueda y las Viñas era exclusiva; y (ii) que existió una dispensa en favor de Cencosud y de nadie más, las Viñas debían demostrar a plenitud que dichos compromisos y acuerdos fueron modificados por el mutuo acuerdo de las partes, que se había extinguido el vínculo de exclusividad y se le había permitido su extensión a otras cadenas. No basta la voluntad unilateral de una de ellas.
11. Nada de ello aparece acreditado pues no se demostró, por quien tenía la carga de hacerlo, que dicho acuerdo de voluntades modificadorio del contrato existió y, mucho menos, puede inferirse de una confusa y vaga referencia hecha en una “dispositiva”, elaborada por uno de los contratantes, sin la participación de la otra, a la cual se le quiere dar un alcance que no tiene ni puede asignársele bajo las condiciones de tiempo en que fue elaborada.
12. La palabra “decisión”, como lo señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa la “**determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa**”⁶⁵; y por “discusión” la “**acción y efecto de discutir**”, es decir a voces de la misma entidad, la acción de “**examinar atenta y particularmente una materia entre**

⁶⁵ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, 21 Ed. Madrid, 2000. Pág. 667.

varias personas".⁶⁶ Así, aún en el más ligero de los análisis, la expresión "cadenas", como la entendió el Juzgado de Primera Instancia, estaba sujeta a "discusión". ¿Dónde está la prueba de que tal determinación se adoptó?

13. En providencia ya citada dijo la Corte Suprema de Justicia:

"Si informada, la oferta es aceptada y así lo hace saber el destinatario de aquella sin condiciones y antes de que caduque, salvedad hecha de los contratos que requieren alguna solemnidad o la entrega de la cosa sobre que versan, queda formado o perfeccionado el contrato al verificarse el acuerdo de voluntades."

14. Tan no se adoptó una decisión al respecto que, siguiendo cronológicamente los hechos, se observa que tan solo en noviembre de 2016 las Viñas informaron a J.E. Rueda que ingresarían otras cadenas. Si se atendiera la lógica que invocó el Juzgado de Primera Instancia, no se explicaría para qué se llevaba tal información a J.E. Rueda en noviembre de 2016. Por el contrario: dicha conducta confirma que nada se había adoptado en enero de 2016 y por ello se requería hacerlo en noviembre de 2016.
15. Y todo lo anterior lo corrobora el acta del 30 de noviembre de 2016 a la cual se hará referencia a continuación, en la cual se confirma y se informa que "El convenio de exclusividad con Cencosud ***termina en diciembre de 2016***". Si el entendimiento hubiese sido el que señala el Juzgado de Primera Instancia, es decir, que se convino desde la reunión de enero de 2016 ¿para qué informar a J.E. Rueda en noviembre de 2016?
16. Es claro entonces que el Juzgado de Primera Instancia llegó a una conclusión equivocada en cuanto a que, de la presentación hecha en enero del 2016, se infiere que J.E. Rueda había aceptado que la comercialización de los vinos Classic se hiciese a través de cualquier cadena y que, por lo tanto, cuando las Viñas negociaron con Almacenes Éxito a finales de 2016 no violaron la exclusividad pactada a favor de J. E. Rueda.

⁶⁶

Real Academia Española. *Op. Cit.*, Pág 760

3) El Acta del 30 de noviembre de 2016

1. Se ha indicado por el Juzgado que no se quebrantó la exclusividad pactada porque en la reunión del 30 de noviembre de 2016 se "determinó"⁶⁷ que:
 - a. J.E. Rueda continuaría "*desarrollando la marca Carmen en Colombia para el portafolio "ON TRADE" ... y ese mismo portafolio podrá ser usado en grandes superficies en Cencosud como las demás que operan en Colombia*";
 - b. "*Viña Carmen da por terminada la negociación de exclusividad a Cencosud – Colombia desde el 31 de diciembre de 2016*";
 - c. "*se ha acordado verbalmente establecer exclusividad con el grupo Casino – Éxito por un período indeterminado para las líneas Insigne y Premier de Carmen (Portafolio Off Trade)*"; y
 - d. A partir del 1º de enero de 2017 se "*realiza el cambio de estrategia de los vinos e implementación del nuevo esquema de impuesto*".
2. La conclusión a la cual llegó el Juzgado de Primera Instancia es absolutamente equivocada y sesgada, como se expone a continuación:
 - a. En primer lugar, hay 2 versiones del acta del 30 de noviembre de 2016. Una remitida con el correo electrónico del 1º de diciembre de 2016 (Anexo No. 21 de la Demanda) y otra enviada con el correo electrónico del 14 de diciembre de 2016 (Anexo No. 23 de la Demanda). Ninguna de las 2 actas fue firmada por las Viñas, a pesar de que se le enviaron, de manera que no puede inferirse que conjuntamente las Partes "adoptaron una decisión" o "determinaron".
 - b. Según la Real Academia de la Lengua, el verbo "*determinar*" corresponde a la acción de "*fijar los términos de una cosa*" o "*tomar resolución*".⁶⁸ En ninguna de las 2 actas se utilizó el verbo "**determinar**", ni mucho menos uno similar como "*convenir*", "*pactar*", "*concertar*" "*decidir*", "*adoptar una decisión*", "*fijar*" o

⁶⁷ Página 20 de la Sentencia

⁶⁸ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. Pág. 737

semejante. No aparece en su contenido. Tampoco aparece constancia que ello se hubiere convenido. Por lo tanto, la conclusión del Juzgado de Primera Instancia de que allí se "*determinó*" es sacada del sombrero y no se ajusta al texto de las actas.

- c. Lo que evidencia el documento es que en tal reunión se hizo una pregunta que fue respondida por las Viñas. Lo anterior es diferente a decir que allí se "*determinó*" o se "*convino*". Como tan solo hasta ese momento se anunció la participación de Almacenes Éxito, era más que pertinente la pregunta que se hizo: "*¿Viña Carmen mantendrá la exclusividad del Convenio Carmen – Cencosud?*". ¿Irían a compartir el mercado? Preguntar no es igual a convenir o a acordar o llegar a un mutuo entendimiento. Tanto es así que las Viñas nunca firmaron el acta.
- d. Como lo confesó el representante legal de las Viñas, Andrés Lavados, tan solo hasta la reunión del 30 de noviembre de 2016 se le anunció a J.E. Rueda, en respuesta a la pregunta elevada, que la relación con Cenconsud concluiría. Así lo indicó en su declaración:

"Diga cómo es cierto, sí o no, que ustedes informaron a JER tan solo hasta el 30 de Noviembre de 2016 de la terminación de la negociación con Cencosud?"

Andrés Lavados: Sí"

- e. Así lo confirman las Viñas:
- "... fue en noviembre de 2016 que les comunicamos que era el Grupo Éxito"***
- f. Ello explica que la referencia a Cencosud y la intervención de Almacenes Éxito, haya sido, como en cualquier conversación, efectuada a través como una pregunta y hubiera recibido su respuesta. ¿"*Viña Carmen mantendrá la exclusividad del convenio Carmen – Cencosud?*" cuestionamiento que tuvo una respuesta por parte de las Viñas en los términos anteriores. Ello no es lo mismo que decir que se trata de una conclusión o un acuerdo:
- g. Preguntar es bien distinto a decir que tal manifestación constituyó un acuerdo. Entre otras razones porque una decisión de esa

envergadura ameritaba un análisis de sus consecuencias y no bastaba la respuesta que entregara una sola de las Partes.

- h. El Sr. Morandé, quien asistió a esa reunión en nombre de las Viñas, **respondió por primera vez a la pregunta lo siguiente:**

"Viña Carmen ha dado por terminada la negociación de exclusividad con Cencosud – Colombia; se ha acordado verbalmente por parte de la viña convenio de exclusividad con Grupo Casino – Éxito por un período indeterminado..."

- i. Los apartes del acta reflejan respuestas de las Viñas a preguntas de J. E. Rueda. Eso es absolutamente distinto a reflejar una decisión o una determinación, y corresponde más a una ayuda de memoria o un recuento de lo sucedido, que a un acuerdo. Si hubiera correspondido a un acuerdo contractual no solo se hubiere expresado en tal forma (vr. gr. las partes han convenido, o se ha acordado, o alguna similar) sino que lo hubiera firmado el funcionario de las Viñas. No fue así.

- j. Adicionalmente las transcripciones que hizo el Juzgado de Primera Instancia no son fieles y su contenido así presentado distorsiona la ayuda de memoria que se consignó en tales actas. Por ejemplo, dice el Juzgado que se "determinó" que:

"J.E. Rueda & Cía continuará desarrollando la marca Carmen en Colombia para el portafolio "ON TRADE" ... y ese mismo portafolio podrá ser usado en grandes superficies en Cencosud como las demás que operan en Colombia";

- k. El texto completo de los plasmado en el acta (las 2 versiones) y que cambia completamente el sentido de lo afirmado por el Juzgado de Primera Instancia es:

*"J.E. Rueda/**buen vivir** continuará desarrollando la marca Carmen en Colombia para el portafolio "ON TRADE" ... **Este portafolio podrá ser nuevamente codificado por JERueda&Cía tanto en Cencosud como en las demás grandes superficies que operan en Colombia**"; (Acta enviada en diciembre 1 de 2016.)*

*"J.E. Rueda/**buen vivir** continuará desarrollando la marca Carmen en Colombia para el portafolio "ON TRADE", **es***

decir... Este portafolio podrá ser nuevamente codificado por JERueda&Cia tanto en Cencosud como en las demás grandes superficies que operan en Colombia”; (Acta enviada en diciembre 14 de 2016)

- I. Como se ve, el alcance es completamente diferente, pues se extiende a la comercialización en las grandes superficies.
- 4) Antes de noviembre de 2016 las Viñas ya habían cerrado las negociaciones con Almacenes Éxito a espaldas de J.E. Rueda. Los registros ante el Invima así lo demuestran.
 1. La cronología de los hechos demuestra con claridad que, si bien la primera noticia que tuvo J.E. Rueda respecto de la participación y de las negociaciones con el Grupo Éxito fue en noviembre 30 de 2016, **para dicha fecha las Viñas ya habían tramitado los registros ante el Invima** previas radicaciones efectuadas en agosto de 2016. Es decir, las Viñas guardaron silencio y a espaldas de J.E. Rueda ya las habían cerrado antes de su información a J.E. Rueda. Esa conducta es plenamente demostrativa del incumplimiento contractual.
 2. Lo anterior demuestra que las Viñas habían entrado, de nuevo a espaldas de J.E. Rueda, **en nuevas negociaciones esta vez con el Grupo Éxito**, violando con ello no solo las más elementales reglas de las relaciones comerciales duraderas y a largo plazo y el principio de buena fe en la ejecución de los contratos (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. Cio), sino el acuerdo comercial existente entre Viña Carmen y JER que conservaba la exclusividad salvo por la dispensa en favor de Cencosud.
 3. Dicha conducta, contraria a los más caros principios de la ejecución contractual, fue premeditada como lo demuestra el hecho de que ya Viña Carmen había autorizado que se efectuaran los registros sanitarios a nombre del Grupo Éxito y había dado vía libre a un embarque de 1.660 cajas de vinos Carmen para surtir los Almacenes Éxito. No se trataba de simples negociaciones. Ya había celebrado un compromiso a espaldas de J.E. Rueda.
 4. De lo anterior da cuenta, por citar solo una, la Resolución No. 2016047605 del **15 de noviembre de 2016** del Invima, que lleva fecha **anterior** a la fecha en que Francisco Morandé anunció a J.E. Rueda que había llegado a

un entendimiento con el Grupo Éxito. Nunca antes se había mencionado el acercamiento con el Grupo Éxito. Es decir: cuando se informó por las Viñas ya se había consumado la traición contractual.

5. Basta con leer tal resolución, donde se observa que la petición para que fuera autorizado el registro a nombre de Grupo Éxito, había sido radicada el **23 de agosto de 2016** a través del abogado Mauricio Pinzón Pinzón en su condición de apoderado de Viña Carmen mediante la radicación 2016116174, **mucho antes de que Viña Carmen informara a J.E. Rueda que estaba en negociaciones con el Grupo Éxito.** La Resolución 2016047605 es solo un ejemplo como se analizará más adelante. Dicho sea de paso, el cambio de asesor jurídico a espaldas del que utilizaron las Viñas durante cerca de 18 años confirma el ánimo torticero de las Viñas.
6. Lo anterior se evidenció además con creces con el pedido No. 69, cuyo incumplimiento reconoció el Juzgado, realizado en noviembre de 2016. Cuando fue solicitada ante el Invima la inspección del pedido No. 69, tal organismo negó su aprobación señalando que *"las botellas en tierra tienen etiquetas que no coinciden con los registros sanitarios vigentes"*. No se trató de un incumplimiento puntual y aislado, sino la confirmación de una conducta sistemática y reiterada de las Viñas, que había empezado en 2019.
7. Efectivamente las botellas remitidas con el pedido No. 69 ya traían en su contra etiqueta como titular del registro sanitario al Grupo Éxito, a pesar de que los registros vigentes mantenían únicamente J.E. Rueda, quien ignoraba la maniobra que desde agosto del año 2016 habían fraguado las Viñas. Fue así como confiada en la vigencia de sus registros, J.E. Rueda quiso nacionalizar el pedido, pero le fue negado por el Invima en razón de las modificaciones introducidas a espaldas de J.E. Rueda.
8. A pesar de la claridad de los convenios celebrados desde el año 2000, Viña Carmen pasó por encima de los derechos de J.E. Rueda, y de la exclusividad pactada desde esa época -interrumpida únicamente para el caso de Cencosud a cambio de una contraprestación económica- y resolvió otorgársela al Grupo Éxito, incumpliendo a sabiendas, los términos del contrato vigente con JER.

E. La reclamación de J.E. Rueda

1. Lo señalado y lo anunciado respecto de los vínculos con el Grupo Éxito, motivaron múltiples quejas verbales y ameritaron el reclamo escrito del 21 de junio de 2017 en el cual Julio Eduardo Rueda le indicó a Viña Carmen:

*"Por otra parte de manera sorpresiva Viña Carmen -tras haber descodificado el portafolio de Carmen de Éxito [que tenía J.E. Rueda y que tuvo que cerrar por la decisión unilateral de Viña Carmen de celebrar un acuerdo de exclusividad con Cencosud] y vendido en 'exclusividad' para grandes superficies 2.700 cajas a Cencosud, **decidió acordar directamente con Grupo Casino – Éxito, sin consulta previa a JERueda&Cia**, una nueva exclusividad dando por terminado el acuerdo también directo y de 'exclusividad' con Cencosud."* [Énfasis añadido]

2. El anterior mensaje fue ignorado por Viña Carmen hasta el punto de que el 6 de julio de 2017, J.E. Rueda lo reenvió de nuevo y urgió una respuesta.
3. Tampoco el correo electrónico de julio 6 de 2017 ameritó una respuesta de Viña Carmen. Por ello, el 28 de agosto de 2017, Julio Eduardo Rueda remitió una tercera comunicación de la cual se destacan los siguientes apartes:

"Tras 22 años de relaciones comerciales con Grupo Claro, en particular Viña Santa Rita a través de UDRueda&Cía S.A período 1995-2000 y a partir de 2000 a la fecha con JERueda&Cia S.A. la agencia comercial y distribución de Viña Carmen para el territorio colombiano, enfrentamos la grave situación en la que se encuentra la relación comercial que vincula a nuestras empresas en el territorio colombiano y que a todas luces está creando graves perjuicios a nosotros como sus agentes comerciales en Colombia.

No en vano durante estos años hemos realizado diversas reuniones en Bogotá y en Chile donde nos han expuesto los lineamientos comerciales y de posicionamiento de marca a seguir; directrices a las cuales J.E. Rueda se ha ceñido rigurosamente.

Sin embargo las decisiones unidireccionalmente asumidas de manera silenciosa por parte de Viña Carmen en el mercado colombiano, han perjudicado de modo importante tanto económicamente como comercialmente la imagen de

JERueda&Cía como agente comercial y distribuidor de la marca en Colombia.

Viña Carmen tomó la decisión de negociar, sin previo aviso y con carácter de exclusividad 17.000 cajas con Cencosud (anteriormente Carrefour) para el año 2013. De esa negociación se concretaron directamente por parte de Carmen con Cencosud 2.476, el 14.5%, despacho por demás enviado sin previo aviso con factura a nombre de JERueda&Cía con destino a Cencosud, lo que ocasionó múltiples problemas logísticos y económicos, como se evidenció en varios correos electrónicos.

...

Para definir esta negociación exclusiva se nos ordenó descodificar el portafolio de Carmen del Grupo Éxito (Almacenes Éxito, Éxito Express, Carulla), por tanto J.E. Rueda procedió de acuerdo a la decisión de Viña Carmen y ordenó retirar los inventarios de los almacenes en cuestión. Decisión a todas luces imprudente en su momento, como lo discutimos en repetidas ocasiones.

Posteriormente en el año 2016 nos informan de un día para otro que finaliza la exclusividad con Cencosud, pues Carmen había llegado -de nuevo sorpresiva, silenciosa y unidireccionalmente - a un acuerdo diferente con Grupo Casino Éxito, organización retail de la cual anteriormente se nos había ordenado retirar y eliminar la totalidad del portafolio de Carmen, afectando seriamente nuestras ventas.

Entre negociación y negociación por parte de Viña Carmen, se despreciaron las consecuencias y perjuicios económicos y de imagen comercial que se causaría a JERueda&Cía, evidentemente tanto desde el punto de vista márgenes de contribución y utilidades, como de gastos extraordinarios ocasionados por el proceder oculto y nada claro de Viña Carmen.

...

Andrés, comprenderán que el asunto ya no se limita a una simple molestia de parte nuestra, no, han sido 17 años de arduo trabajo de JERueda&Cía para el buen posicionamiento de una marca desfalleciente e inexistente incluso en Chile para el año 2000; y por supuesto totalmente inexistente en el mercado colombiano; labor y compromiso de creación, posicionamiento y distribución de JERueda&Cía S.A. que por supuesto ha sido destrozado por las disposiciones incorrectas de las que hemos advertido en todos los

tonos a Viña Carmen como agentes y distribuidores de la marca para Colombia.

..

*En mi último correo mencioné que no recibimos respuesta a nuestras comunicaciones e inquietudes **desde Febrero de 2017, sin embargo el Sr. Morandé ante el correo en mención adujo me respondería a la brevedad, pues no se encontraba en Chile. Sigo esperando su respuesta.***

Es por ello que se requiere de tu parte, solucionar a la mayor brevedad lo aquí descrito con el fin de precaver los riesgos económicos y jurídicos.

Cordialmente,

Julio Eduardo Rueda"

4. El correo anterior propició una respuesta de Viña Carmen suministrada por Antonio Gauci. En ella justificó su conducta remitiéndose a una presentación efectuada en enero de 2016, citada fuera de contexto como ya se explicó, para escudar el quebrantamiento de sus obligaciones contractuales, en particular el de la exclusividad.
- F. La justa causa para dar por terminado el Contrato. Las conductas fueron sistemáticas desde el año 2009. Se quebrantó el principio de la legítima confianza.**
1. Todo lo anterior confirma que la verdadera intención de Viña Carmen era apagar a J.E. Rueda de la comercialización de los productos Viña Carmen, así como los de Viña Paula (tal y como venía siendo maquinado desde 2009), a pesar de que, de dientes para afuera, efectuara ofrecimientos de comisiones y reglas de participación de J.E. Rueda, todas ellas, traducidas en promesas incumplidas y deshonoradas y, finalmente, dejadas de lado por Viña Carmen.
 2. Y además de la exclusividad, con dichas conductas que hoy se muestran como sistemáticas y reiterativas, se violó el más caro principio de la ejecución contractual que es el postulado de la buena fe, no solamente en la celebración del contrato sino en su ejecución, principio que hoy ha sido elevado a canon constitucional y recogido en el Art. 83 de la Carta Política

y que constituye el parámetro al que deben sujetarse "las actuaciones de los particulares y autoridades".

3. Al respecto se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

"(...) Respecto de la buena fe, principio general del derecho, hoy de rango constitucional (Art. 83, C.P.), se debe destacar, entre sus distintas facetas y modalidades, la regla de conducta que exige de las personas un comportamiento ajustado a estándares o parámetros de corrección, lealtad o probidad en todas sus actuaciones, particularmente, en aquellas con significación jurídica.

"Vista de esa forma, la buena fe conduce, aparejadamente, a que en cada sujeto surja válidamente la expectativa legítima de que los demás, cuando se establecen relaciones interpersonales con relevancia para el derecho, van a proceder en forma coherente con sus conductas o comportamientos precedentes, generándose así un clima de confianza y seguridad que, en buena medida, se erige en uno de los pilares fundamentales de la vida en sociedad, toda vez que sirve a la convivencia pacífica y a la vigencia de un orden justo, que, como lo consagra el artículo 2º de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado social de derecho.

"Con razón la Corte, en reciente pronunciamiento, expresó que 'actuar de buena fe impone la observancia irrestricta de unas reglas de proceder conforme a la rectitud, honestidad, probidad' y que, por el contrario, 'asumir prácticas distintas a lo éticamente establecido en un momento y lugar determinado por cada grupo social, es desconocer tal principio' (Cas. Civ., sentencia de 24 de enero de 2011, expediente No. 11001-3103-025-2001-00457-01)"

4. Es más: en el medio de un cruce de comunicaciones electrónicas entre Julio Eduardo Rueda y el Sr. Luis Germán Fajardo, alto directivo del Grupo Éxito relativo a la expedición y aplicación de la ley 1816 de 2016 –tema absolutamente ajeno a cualquier relación con Viña Carmen– este último señaló en su correo electrónico del 22 de Julio de 2018:

*"Por último, respecto al tema de Carmen, esta marca había dejado de pertenecer a nuestro surtido desde hace más de 4 años por solicitud de ustedes, al entregársela en exclusiva a otro jugador del mercado, la cual ellos también la dejaron de manejar después de unos años; **y fue la misma Bodega quién hizo el acercamiento directo con nosotros para retomar nuevamente la marca.**"*

5. A manera de corolario se encuentra acreditada la forma como las Viñas quebrantaron sus compromisos contractuales, tanto de respetar la exclusividad como de suministrar los productos en las cantidades, condiciones, oportunidades y calidades convenidas.

6. Dice el profesor Luis Diez-Picazo:

"LA BUENA FE Y LA COHERENCIA DEL COMPORTAMIENTO.

Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibile toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza."⁶⁹

7. Dicho postulado cardinal encuentra apoyo legal en el Art. 83 de la C.P. en asocio de lo previsto en los Arts. 1603 del C.C. y 871 del C. Cio, y fue quebrantado por las Viñas quienes por ello incumplieron los contratos que las ataron con J. E. Rueda.

8. Cualquiera que se la calificación jurídica que se le otorgue al contrato es indudable que a lo largo del proceso se acreditó que se trataba de un acuerdo de larga duración **de naturaleza exclusiva**. Como todo contrato, y al tenor del Art. 1602 del C.C., constituye una ley para los contratantes y, por lo tanto, no puede ser modificado sin el consentimiento de la otra parte.

9. Como se desprende de las pruebas, las variaciones que se pretendieron imponer por parte de las Viñas y la forma como se efectuaron, condujeron al quebrantamiento de estos postulados, constituyendo un evidente y grave incumplimiento contractual. La conducta de las Viñas apuntó siempre y desde 2009 a obtener un único y solo propósito: procurar arrinconar J.E. Rueda para que se apartara de la relación comercial mediante maniobras como las que se describieron, todas ellas graves y

⁶⁹ Diez-Picazo, Luis. La Doctrina de los Propios Actos. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1963. Pág. 142

demostrativas del incumplimiento contractual y tendientes a quedarse con el mercado construido por J.E. Rueda sin asumir la obligación indemnizatoria, comportamientos que incluyen:

- a. Dar por terminado el contrato en 2009 sin pagar indemnización alguna;
 - b. Abstenerse de atender los pedidos y cumplir con los despachos, aduciendo problemas en la implementación de un software de contabilidad en el año 2010;
 - c. Anunciar que las Viñas dejarían de comercializar los vinos Classic en todo el territorio colombiano, disponiendo que se descodificaran de las grandes superficies y posteriormente anunciar que dichos productos serían comercializados por Cencosud;
 - d. Anunciar que la oferta de comercialización con Cencosud sería de 17.000 cajas, sobre las cuales existiría una retribución a favor de J.E. Rueda y alcanzar tan solo 2.500 cajas aproximadamente rediciendo con ello la remuneración de J.E. Rueda;
 - e. Suspender los despachos en el año 2013 por ausencia de pago de Cencosud como si J.E. Rueda fuera solidario en las obligaciones asumidas por Cencosud;
 - f. Iniciar en el año 2016 conversaciones a espaldas de J.E. Rueda con Almacenes Éxitos para sustituir a Cencosud, quebrantado la exclusividad de la cual gozaba J.E. Rueda y para sustraerse del pago de la remuneración de agenciamiento previamente convenida;
 - g. Iniciar los trámites de los registros sanitarios a nombre de Almacenes Éxito en el año 2016 a espaldas de J.E. Rueda;
 - h. Culminar las negociaciones con Almacenes Éxito en el año 2016 sin contar con la aquiescencia de J.E. Rueda.
10. En tales circunstancias y como lo ha admitido la jurisprudencia, particularmente cuando se trata de contratos en los cuales el tiempo y la duración son de la esencia de los mismos, y cuando ha existido un

incumplimiento grave y esencial de las obligaciones y compromisos del deudor, resulta de recibo la terminación del contrato.

11. En sentencia del 30 de agosto de 2011, la Corte Suprema de Justicia⁷⁰ dijo:

"En los contratos de duración indefinida, la terminación unilateral, según resaltó el Tribunal, es elemento natural (naturalia negotii), se entiende pertenecerle e incorpora su contenido por ley, uso o costumbre, sin estipulación a propósito, (artículos 1501, C.C. y 871, C. de Co). No se trata de simple cláusula de estilo, sino de cláusulas de uso común. En oportunidades, deriva de la naturaleza de las cosas, verbi gratia, la terminación in continente por advenimiento de un incumplimiento grave e insuperable (artículos 2189 [3 y 4], 2225, 2251, C.C.), denuncia de contrato de ejecución sucesiva o escalonada a plazo indefinido, y en veces, se pacta (accidentalía negotii) como cláusula resolutoria o de terminación unilateral expresa, práctica de uso común (artículo 1621, inciso segundo, Código Civil)."

12. Si el contrato se califica de agencia comercial, es justa causa de terminación del contrato como lo prevé el Art. 1325 numeral 2 literales (a) y (b) del C. Cio., el *"incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales"* o cuando se presenta *"cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente"*.
13. Lo propio si es calificado de distribución, pues como lo señala la doctrina argentina del autor Juan M. Farina *"dentro del contrato de distribución, se inserta – necesariamente – un contrato de suministro, pues la obligación asumida por el fabricante de comercializar sus productos en esa zona por intermedio del distribuidor (y no directamente o por terceros) **implica su obligación de suministrarle fluida y puntualmente la mercadería, en la medida y momentos en que este lo requiera y en las condiciones pactadas**"*⁷¹
14. Inclusive si fuera calificado de suministro, también conlleva tal obligación, pues de acuerdo con el Art. 968 del C. Cio, bajo este convenio *"una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, **a cumplir en favor de otra,***

⁷⁰ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Civil M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS 30 de 2011 Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01 Ordinario de Luís Fernando González Luque contra la Compañía Nacional de Microbuses Comnalmicros S.A.

⁷¹ Farina, Juan M. Contratos Comerciales Modernos, Tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005. Página 494.

en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”,

15. A lo dicho se suma el quebrantamiento de la obligación de mantener la exclusividad que Viña Carmen rompió unilateralmente cuando a espaldas de J.E. Rueda adelantó diversas negociaciones con el Grupo Éxito, deteriorando aún más el patrimonio de J.E. Rueda, en particular sus ingresos.

G. Los perjuicios generados

1) La metodología utilizada en el Dictamen de J.E. Rueda para determinar el perjuicio.

1. Las erradas consideraciones de la Sentencia de Primera Instancia con respecto al incumplimiento de las Demandadas, condujeron al *a quo* a tomar una fácil y frágil salida al momento de analizar el tema de los perjuicios causados por el incumplimiento de las Viñas, pues, como concluyó que el único incumplimiento de estas se encontraba relacionado con la nacionalización del pedido No. 69, no encontró acreditado ningún perjuicio relacionado con dicho incumplimiento.
2. Como se ha explicado a lo largo de este Alegato, los incumplimientos de las Demandadas no se materializaron en un solo momento –mucho menos en la nacionalización del pedido No. 69 que es tan solo una confirmación de ellos– sino que fueron una serie de actuaciones premeditadas, sistemáticas, de mala fe, y prolongadas a lo largo de la relación contractual, cuya única finalidad fue la de apartar a J. E. Rueda de la comercialización de sus productos sin reconocer su gestión en el territorio nacional e incumpliendo sus obligaciones contractuales.
3. En ese orden de ideas, la errada apreciación del Juzgado de Primera Instancia con respecto a los incumplimientos probados a lo largo del proceso, implicó que, de manera prematura y sin análisis amplio, se desecharan los perjuicios por falta de prueba de ellos pues el Juzgado limitó el incumplimiento al originado en el despacho No. 69, omitiendo el material probatorio que acredita que tal incumplimiento generó diversos perjuicios como da cuenta el Dictamen de J. E. Rueda, donde se evidenció

con creces los efectos nocivos de la conducta de las Viñas y el monto de los daños causados a JER con dicho incumplimiento de las Viñas.

4. Ciertamente es que el incumplimiento derivado del despacho No. 69 ocasionó varios perjuicios que siguen sin remediarse como son, por ejemplo, el pago del bodegaje en que ha incurrido J.E. Rueda desde 2017 (5 años) y los gastos que ha demandado su conservación, que sin lugar a dudas deben ser reparados e indemnizados por las Viñas.
5. Sin embargo, ello son parte del daño general que se ocasionó por el sistemático incumplimiento de las Viñas. El dictamen pericial elaborado por J.M. Noguera & Cia a través del experto Juan Manuel Noguera, de una manera clara explicó en qué consistieron los perjuicios causados y por qué los mismos guardan una relación de causalidad con los incumplimientos de las Viñas:
6. En primer lugar, hizo una radiografía de la operación mercantil de J.E. Rueda desde el año 2004 hasta el año 2018 cuando terminó la relación comercial con las Viñas. El detalle de toda la operación mercantil de J.E. Rueda se observa en la Tabla No. 1 del Dictamen e incluye la totalidad de ventas, costo de ventas, gastos administrativos y de ventas, para determinar así la utilidad total de J.E. Rueda hechas las provisiones para el pago del impuesto de renta respectivo.
7. Seguidamente, hizo un análisis de cuál era la participación de los productos de Viña Carmen en el total de la operación de J.E. Rueda, y determinó el porcentaje que representaban las ventas de estos sobre el total de ventas de la compañía para los mismos años.
8. Por ejemplo, si en el año 2004 las ventas totales de J.E. Rueda ascendieron a Col\$ 4.537 millones y las de Viña Carmen fueron de Col\$ 1.221 millones, significa que en ese período el 26.90 % de las ventas totales (1221/4537) provenían de la comercialización de los productos Viña Carmen. Así sucesivamente durante los siguientes años hasta llegar al año 2018. La Tabla No. II del Dictamen Pericial describe con claridad el alcance de la operación de los productos de Viña Carmen y la utilidad que su gestión representaba anualmente para J.E. Rueda. En torno a los gastos de administración, otros ingresos y otros egresos, toda vez que la operación de las Viñas era parte de la operación global de J.E. Rueda, que

corresponden a los esfuerzos administrativos que se destinaron para lograr las ventas de los productos Viña Carmen, el Perito adoptó la metodología de aplicar el porcentaje que representa el valor de las ventas de Viña Carmen sobre el total de ventas de la compañía.

9. En términos simples, puede decirse, siguiendo el ejemplo del párrafo anterior que, si las ventas de Viña Carmen representaron para el año 2004 el 26.90%% de las ventas totales, era razonable pensar que dicho porcentaje debía ser aplicado a los costos administrativos para obtener así el monto de estos que deben asignársele a la operación Viña Carmen.⁷²
10. Los resultados de lo anterior se observan en la Tabla II donde se encuentra que el porcentaje para el año 2004 fue de 29,90%; para el 2005, del 19.24%, y así sucesivamente. El resultado final de lo anterior constituye la utilidad en Col\$ que arrojaba la operación de la marca Viña Carmen para JER.
11. En la Tabla No. III se reflejan los porcentajes de utilidad de la "Operación Viña Carmen" por años. Así, para el año 2004, se presentó una pérdida del 1%; para el año 2005, la operación arrojó una utilidad del 13% (diferente de la utilidad total de la compañía); para el año 2006, la utilidad fue del 27% y así sucesivamente.
12. De la Tabla No. III se puede inferir cual fue el promedio de utilidad de la Operación Viña Carmen durante los cinco (5) años anteriores a la iniciación de la conducta lesiva de las Viñas (2009) correspondientes a los períodos 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. Lo anterior arroja un resultado del 16,2%⁷³ que corresponde a la utilidad promedio de la operación de los productos Viña Carmen para J.E. Rueda.
13. Por otra parte, y para obtener el factor de crecimiento en las ventas de los productos Viña Carmen, el Perito dividió su examen así:

⁷² Cf. Pág 21 del Dictamen de J. E. Rueda donde el perito dice:

Los gastos de administración, de ventas, otros ingresos, otros egresos y la provisión de impuesto de renta, se calcularon en proporción a la participación que las ventas de Viña Carmen representan en las ventas totales de la operación de JE Rueda.

⁷³ Cf. Pág 25 del Dictamen de J.E. Rueda.

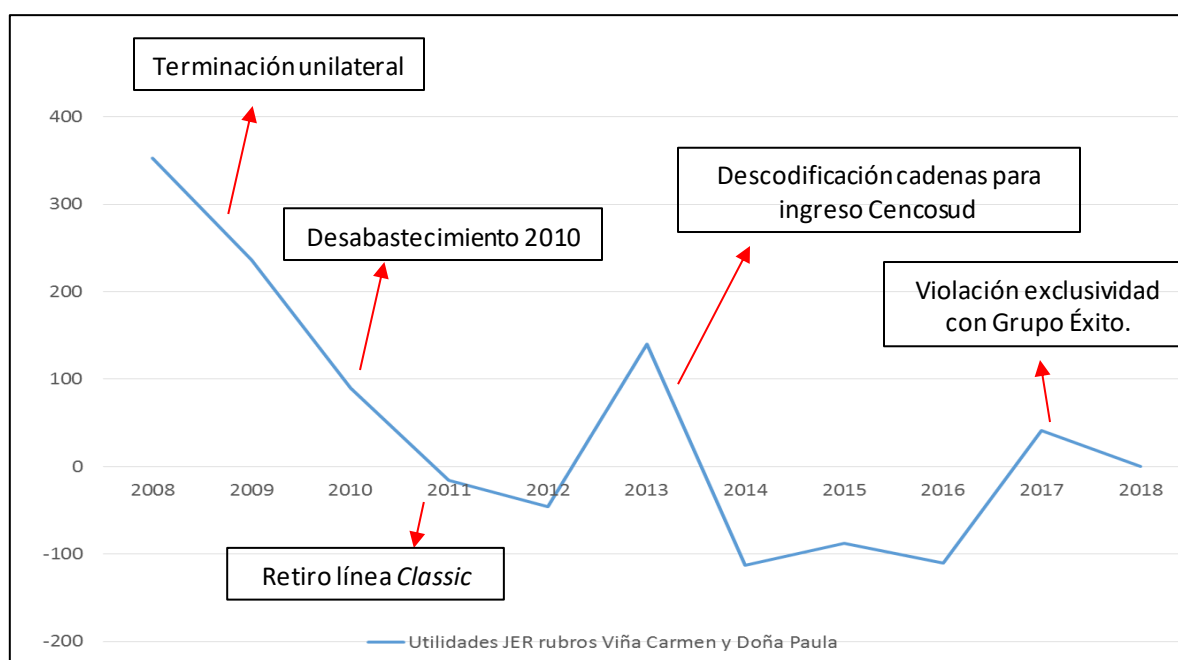
- a. Durante los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, tomó el valor de las ventas efectivamente realizadas y las comparó contra las efectuadas en el año inmediatamente anterior. La diferencia equivale al porcentaje de crecimiento. Así, por ejemplo, entre el año 2005 y 2005 existió una diferencia de Col\$ 120 millones ($\$1.341 - \1.221), lo que representa un incremento del 10% [$(\$120/1.221) * 100$]. Así sucesivamente. Tales cifras reflejan los crecimientos anuales promedio reales de la operación de las Viñas, como lo informa el Perito en la pág. 26.
- b. El promedio de crecimiento de los porcentajes de los 5 años mencionados, fija el promedio de crecimiento en ventas que el perito utiliza para determinar cuál hubiera sido el crecimiento anual en las ventas de los productos Viña Carmen durante los años 2009, 2010 y 2011 de no haberse presentado los incumplimientos debidamente probados de las Viñas. En la tabla No. 5 del Dictamen de J.E. Rueda se observa que el promedio fue del 18,4%. De haberse mantenido el crecimiento que venían presentando las ventas de los productos Viña Carmen, J. E. Rueda se habría visto beneficiada de la utilidad calculada al 16,2% (Tabla No. 6) sobre las ventas proyectadas y no a los valores que se presentaron durante esos años.
- c. El perito, en su criterio profesional, consideró que dicho promedio de crecimiento no era aplicable para los siguientes años (2009 a 2018) y por lo tanto acudió a los crecimientos anuales del volumen de vinos importados en Colombia (Cf. Pág. 26).
- d. Los porcentajes anteriores determina cómo hubieran crecido las ventas de J.E. Rueda de los productos Viña Carmen, y se comparan con las efectivamente realizadas en los años 2009 y siguientes. **La diferencia corresponde a las ventas dejadas de realizar debido a los incumplimientos reiterados de las Viñas**, a las cuales se les aplica el margen de utilidad dejado de percibir del 16.2%
- e. Determinadas las ventas dejadas de realizar, el perito obtuvo la utilidad dejada de percibir, que es el resultado de aplicar el porcentaje de utilidad de la operación Viña Carmen **-16,2%-** (Cf.

Tabla Vi anterior). **Los resultados de las utilidades dejadas de percibir por los años 2009 hasta el 2018 (cuando terminó el Contrato) aparecen en la Tabla VI y arrojan un total de Col\$ 2.715 millones.**

14. Como dichas sumas de dinero debieron haber sido recibidas en los años mencionados, el Dictamen Pericial elaboró diversos escenarios según su actualización hágase ordene hacer por el Juzgado a través de (i) los intereses moratorios; o (ii) la tasa de interés corriente bancario o (iii) el costo de oportunidad.
15. Los resultados de dicha actualización hasta 2018 se observan, según cada una de sus variables, en la Tabla No. VIII del Dictamen de J.E. Rueda, así: si el Juzgado considera que deben reconocerse intereses de mora, la suma de Col\$ 6.249 millones; si tan solo intereses corrientes, la cantidad de Col\$ 5.171 millones; o si se trata de reconocer el costo de oportunidad, la suma de Col\$ 4.296 millones. Naturalmente estas cifras deben ser actualizadas hasta la fecha del pago como se solicita en las Pretensiones.
16. **Un proceso similar se hizo respecto de Viña Paula**, que me abstengo de describir por haberlo hecho arriba respecto de los productos Viña Carmen pero que siguen los mismos presupuestos, arrojando una utilidad dejada de percibir de Col\$ 1.416 millones (Cf. Tabla XIII), sobre la cual se hizo la actualización respectiva, para llegar a los resultados hasta 2018 cuando terminó el contrato de Col\$ 3.366 millones si se reconocen intereses de mora; de Col\$ 2.772 millones si tan solo son intereses corrientes; y de Col\$ 2.288 si se trata del costo de oportunidad (Cf. Tabla XV)
17. Los resultados consolidados se encuentran en la página 37 del Dictamen.
18. De otra parte y para el cálculo de la cesantía comercial, en caso de que se reconozca por el Tribunal la existencia de un contrato de agencia mercantil, el perito parte de lo señalado en el art. 1324 del C. Cio e indica que su estimación, para mantener la coherencia y consistencia del dictamen, la hace con base en las proyecciones de los últimos 3 años calculadas por él, pues hacerlo de otra manera sería premiar por esta vía al contratante incumplido que con su conducta condujo a la reducción de

las ventas. Los resultados aparecen en la Sección 4.2 del Dictamen de J. E. Rueda y su consolidado en la pág. 37.

19. Debe resaltarse que la prestación referida ha sido liquidada sobre la proyección de las ventas, pues es evidente que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, pues la reducción en las ventas tuvo su origen en la culpa de la Viñas.
20. Como se dijo previamente, las conductas de las Viñas apuntaron siempre a limitar y restringir la provisión de productos a J.E. Rueda, ya fuera mediante la utilización de medidas como abstenerse de efectuar despachos (por ejemplo, el que las Viñas imputaron a la implementación del sistema de contabilidad SAP), o ya mediante el retiro de los productos Classic del portafolio de J.E. Rueda para ser entregados, primero a Cencosud y posteriormente a Almacenes Éxito.
21. Es evidente, y así se confirma con la siguiente gráfica, la incidencia de las conductas de las Viñas en las utilidades dejadas de percibir, lo cual confirma la existencia de nexo de causa a efecto entre la conducta y el daño generado según las cifras que aparecen tomadas del Dictamen de J. E. Rueda.



2) Crítica al dictamen de M Rubinstein

1. Con el propósito de contradecir el dictamen de J. M. Noguera, las Viñas presentaron un dictamen elaborado por la sociedad Desarrollo Empresarial y que aparece firmado por el Sr. Moisés Rubinstein. Al efecto varias censuras y críticas deben resaltarse en torno a este dictamen que desdican de su credibilidad en los términos del Art. 232 del C.G.P.
2. La primera de ellas surge de lo dispuesto en la ley 1673 de 2013. Señala el art. 23 de dicha ley que "**quienes realicen la actividad de evaluador están obligados a inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores**".
3. A su turno el ordinal c) del Art. 3º define evaluador como aquella "*persona natural que posee la formación debidamente reconocida para llevar a cabo la valuación de un tipo de bienes y se encuentra inscrita ante el Registro Abierto de Avaluadores*".
4. En otras palabras: no son suficiente los conocimientos. Es necesario estar inscrito en el registro mencionado. Y tal condición es necesaria para participar en "*c) los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiera para dirimir conflictos de toda índole...*" (Art. 4º)
5. Pues bien, el dictamen rendido por el Sr. Moisés Rubinstein no puede ser tenido en cuenta en ninguna de sus partes pues se trata de un dictamen rendido por una persona que no tiene la condición de evaluador de conformidad con la ley, en particular de conformidad con lo previsto en el art. 9º de la mencioanda ley quien además de remitirse a lo dispuesto en el art. 426 del Código Penal, indica que "*ejercerá **ilegalmente** la actividad de evaluador, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley, **practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de esta actividad***".
6. El Art. 164 del C.G.P. señala que "*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas **regular y oportunamente allegadas al proceso**. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*".

7. A su turno, el Art. 29 de la Constitución Nacional señala que "*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*", garantía constitucional que encuentra su protección en la atención de las ritualidades propias de todo proceso judicial. De esta manera, si la ley señala que únicamente pueden desempeñar la actividad de evaluador quien se encuentre inscrito en el Registro Abierto de Evaluadores, es necesario concluir que no contando el Sr. Rubinstein con dicha inscripción, su opinión no puede ser valorada como un dictamen pericial ni tenida en cuenta como parte del debate probatorio.
8. No debe, por demás, dejarse de lado y pasarse por alto la conducta del Sr. Rubinstein, pues a sabiendas de que no estaba inscrito, pretendió satisfacer dicho requisito pretendiendo subsanarlo con una inscripción *ex post facto*, que trajo al proceso el día que rindió su declaración. Dicho proceder no puede ser ajeno a la calificación del Tribunal.
9. Por otra parte, el Art. 226 del C.G.P. en su inciso 3º impide la actividad del perito a emitir opiniones legales. El dictamen pericial rendido por el perito Rubinstein dedica el Capítulo "*2 Historia de la relación comercial entre las partes*" y sus sub-secciones, que van desde la Pág 23 hasta la pág.57 (34 de sus páginas) a emitir conceptos legales que le están vedados. Por ejemplo, para citar tan solo una de sus expresiones, indica en la Pág 57 que "*las negociaciones realizadas con cadenas (Cencosud y Grupo Éxito) fueron realizadas por Viña Carmen y conocidas por J. E. Rueda*".
10. Como se puede observar esos son juicios eminentemente jurídicos o de valoración probatoria que solo el juez puede expresar. No le corresponden al perito y mucho menos a un economista.
11. Pero lo más increíble y que demuestra la carencia de confiabilidad en el dictamen, se observa en la página 67. Allí pretendió cuestionar la referencia **al promedio de cinco (5) períodos** que hizo J. M Noguera para calcular la tasa de crecimiento en ventas de los productos de las Viñas.
12. Dijo el perito Rubinstein que la metodología para el cálculo del incremento no debía ser el promedio aritmético de los últimos 5 años sino la tasa de

crecimiento compuesta para el mismo período de 5 años. Esa debería ser la forma de comparación: utilizar el mismo período de tiempo.

13. Sin embargo, de manera mal intencionada, el perito que pretende cuestionar la metodología utilizada en un período de 5 años por J. M Noguera, la distorsiona utilizando tan solo 4 años a su conveniencia a pesar de que dice que utiliza 5. Veamos:

- a. Dice que de utilizarse la metodología de la tasa de crecimiento compuesta se tendría un "*decrecimiento anual del 0,08%*".
- b. Para eso parte de los siguientes datos de ventas (Pág 67 del Dictamen de M. Rubinstein):

Año	Ventas
2004	1221
2005	1341
2006	1540
2007	1499
2008	1217

c. Fíjese señor Juez que **el Sr. Rubinstein utiliza convenientemente tan solo 4 períodos y no 5, asaltando la buena fe del Juzgado:**

- i. el del 2004 al 2005;
- ii. el del 2005 al 2006;
- iii. el del 2006 al 2007; y
- iv. el del 2007 al 2008.

d. La fórmula que **convenientemente utiliza M Rubinstein** para obtener el dato del crecimiento compuesto fue la siguiente:

$$\left[\frac{(\text{Ventas Finales} - \text{Ventas Iniciales}) * 100}{\text{Ventas Iniciales}} \right] / 4$$

14. Al desarrollar la fórmula se ve la manipulación de las cifras por parte de M. Rubinstein pues si quería comparar las cifras en forma correcta **ha debido utilizar 5 períodos y no 4 períodos**. Más adelante se verá que si lo hubiera hecho así, los resultados habrían sido coincidentes con los de J. Noguera.

$$\left[\frac{(1217 - 1221) * 100}{1221} \right] / 4$$

15. Pero si se aplicara la fórmula que el perito Rubinstein utiliza en forma leal con la administración de justicia, como le corresponde a todo perito (Art. 14 de la ley 1673 de 2013), ha debido **utilizar 5 períodos** (y no 4 como veladamente lo hizo) e incluir el período 2003 a 2004 para obtener el crecimiento compuesto y por lo tanto ha debido partir de las ventas del año 2003 de acuerdo con el siguiente cuadro:

Año	Ventas
2003 ⁷⁴	646
2004	1221
2005	1341
2006	1540
2007	1499

⁷⁴ El economista Rubinstein dijo que para hacer el cálculo de 5 años necesitaba conocer cuales habían sido las ventas en el año 2003 y que ese dato lo ignoraba.

La operación es muy fácil: si se dice que 1221 significa un crecimiento del 89% entonces la fórmula es simple:

$$X + X*89/100 = 1221.$$

$$\text{De donde: } 100X+89X = 1.221*100$$

$$\text{De donde: } X = 122100/189$$

$$\text{De donde: } X = 646$$

$$\text{Validación: } 646 + 646*89/100 = 1.221$$

No resulta muy claro que un economista no pueda realizar esta simple operación aritmética y demuestra que el dictamen no es sólido y fue manipulado con el fin de asaltar la buena fe del juzgado.

Año	Ventas
2008	1217

16. Al desarrollar la misma fórmula se tendría el siguiente resultado:

$$\left[\frac{(1217 - 646) * 100}{646} / 5 \right] = \underline{\underline{17,67\%}}$$

17. Como se observa, la coincidencia con el Dictamen de J. E. Rueda, aún utilizando la metodología del Sr. Rubenstein, sería abismal pues J.M Noguera señala que el crecimiento, utilizando el promedio aritmético era de 18.4%. A través de la fórmula, si no fuera manipulada por las Viñas ni por el perito Rubinstein, sería de 17.64%. La desviación es de 0,76% y no la que de manera mal intencionada presenta el Sr. Rubinstein.
18. El error fue reconocido por el propio perito Rubinstein en su declaración cuando dijo:

*"Pregunta: **Si usted restara 1217 menos 646, qué nos pasa?***

*Moisés Rubinstein: **Le da una tasa de crecimiento diferente.***

*Pregunta: **¿Cuál tasa?***

*Moisés Rubinstein: **No tengo la calculadora aquí, pero creo que se puede aproximar al 13%.***

*Pregunta: **Y no el -0.08 que usted puso, es correcto?***

*Moisés Rubinstein: **Sí.**"*

H. Conclusiones

Si se declaró el incumplimiento debe reconocerse los pagos que ha efectuado para mantener la mercancía.

De todo lo señalado no hay la menor duda de la legalidad y justicia de las pretensiones incoadas y de la improcedencia de las excepciones propuestas,

motivo el cual solicito al Tribunal revocar la Sentencia de Primera Instancia y acceder a ellas en su totalidad junto con la condena en costas a cargo de la Parte Demandada.

Sea que la calificación jurídica se asocie a la agencia comercial, o al contrato de distribución, ha quedado evidenciado el incumplimiento reiterado, sistemático y constante de las Viñas, acompañado de diversas conductas reprochables que violaron el postulado de la buena fe, generadoras de los perjuicios reclamados y soportados probatoriamente en forma debida, lo cual debe conducir a revocar la sentencia y acceder a plenitud a las pretensiones de la Demanda.

No sobra, por demás anotar, que el art. 280 del C.G.P. impone al juez pronunciarse sobre cada una de las pretensiones, máxime cuando unas han sido negadas y otras despachadas favorablemente, lo cual no se observa en la sentencia recurrida aspecto que debe ser enmendado por el Superior.

En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de apelación propuesta por J.E. Rueda, solicitando de antemano la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Muy atentamente,



Luis Carlos Gamboa Morales
C.C. No. 3.228.859
T. P. 26.141

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: PROCESO VERBAL 2021-00189 Demandante: ALBEIRO PERDOMO Ddo: JHON GEYBER MUÑOZ MONTAÑA y otros APELACIÓN INTERPUESTO EN AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. artículo 12 de la ley 2213 de 2022).

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 06/10/2022 8:18

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: German Leonardo Rojas Galvis <glrojasgal@yahoo.com>

Enviado: miércoles, 5 de octubre de 2022 10:06 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO VERBAL 2021-00189 Demandante: ALBEIRO PERDOMO Ddo: JHON GEYBER MUÑOZ MONTAÑA y otros APELACIÓN INTERPUESTO EN AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. artículo 12 de la ley 2213 de 2022).

H. Magistrado

Doctor Augusto Zuluaga

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL (SIMULACIÓN) Demandante: ALBEIRO PERDOMO BERMÚDEZ
Demandado: JHON GEYBER MUÑOZ MONTAÑA, YONATHAN
SNEYDER MUÑOZ
BUITRAGO y CLAUDIA PATRICIA BUITRAGO RENDÓN
RAD: 2021-00189

ASUNTO: AMPLIACIÓN APELACIÓN INTERPUESTO EN AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. artículo 12 de la ley 2213 de 2022).

Germán Leonardo Rojas Galvis, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80'765.174 expedida en Bogotá y la Tarjeta Profesional de Abogado No. 194.867 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando, según poder anexo, como apoderado especial de los demandados por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal me permito ampliar, sustentar y clarificar el recurso de apelación oportunamente interpuesto al finalizar la audiencia de juzgamiento, en los términos visto en el memorial adjunto.

De los señores Magistrados

Cordialmente.

Germán Leonardo Rojas Galvis
Apoderado parte demandada

H. Magistrado

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Tribunal Superior Sala Civil Sala 014.

Correo electrónico: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Correo electrónico: des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL (SIMULACIÓN) Demandante: ALBEIRO PERDOMO BERMÚDEZ
Demandado: JHON GEYBER MUÑOZ MONTAÑA, YONATHAN SNEYDER MUÑOZ
BUITRAGO y CLAUDIA PATRICIA BUITRAGO RENDÓN
RAD: 2021-00189

ASUNTO: AMPLIACIÓN APELACIÓN INTERPUESTO EN AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO (Art. artículo 12 de la ley 2213 de 2022).

Germán Leonardo Rojas Galvis, domiciliado en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80'765.174 expedida en Bogotá y la Tarjeta Profesional de Abogado No. 194.867 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando, según poder anexo, como apoderado especial de los demandados por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal me permito ampliar, sustentar y clarificar el recurso de apelación oportunamente interpuesto al finalizar la audiencia de juzgamiento, en los siguientes términos:

AUSENCIA ANALISIS DE LA TOTALIDAD DE LAS PRUEBAS APORTADAS.

Para dictar sentencia condenatoria, el Ad Quo hizo un análisis de múltiples pruebas aportadas al expediente, sin embargo, bajo la tesis referente al estudio de la prueba indiciaria, desconoció que los demandados al unísono lo expresado por los demandados, referente a la forma como el demandado Yonathan Muñoz Buitrago, logró tener un patrimonio a corta edad, gracias a su actividad como comerciante joven, puntualmente, en la reventa de ropa en el antiguo esquema de negocios denominado "Madrugón", negocio que aprendió gracias al acompañamiento de un tío y la actividad realizada por sus padres.

En este punto, la juzgadora tan solo centró su posición en el hecho que en su sentir, no era "usual" que un comerciante, no recordara la forma o precio puntual de los negocios realizados hace más de diez años.

Nótese lo abstracto de tal posición, si se tiene en cuenta que en muchos sectores de la economía, es apenas natural que tan solo se tenga de lo acaecido en los últimos tres o máximo cinco años (tiempo consagrado como término razonable incluso por entidades del sector central para hacer barrido de información financiera, comercial y tributaria).

Bajo esta premisa, la operadora judicial de primera instancia, encontró como infundado el hecho que una persona joven realizara negocios con su señora madre,

quien sea de paso decir, no tenía ningún tipo de vínculo comercial, civil, deuda o similar con el demandante; y que a su vez ésta se preocupara porque la naciente consolidación de patrimonio de su hijo, estuviera protegido dado que, se reitera, se estaba ante el nacimiento de la formación de un capital, y como bien lo expusieron los demandados, se siguió el consejo de los asesores jurídicos de la Notaria.

Sobra resaltar que, todas las notarías de nuestro país cuentan con esta figura, precisamente con el fin de facilitar a sus usuarios una herramienta y guía, dado que, como es apenas comprensible, el común denominador de la población colombiana, no conoce al dedillo, las diferentes figuras que nuestra legislación consagra.

Así pues, en este punto, no resultaba necesario utilizar la prueba indiciaria, por la potísima razón que existían pruebas certeras que permitían concluir que era legal, correcto y guiado por un guarda de la fe pública, el negocio efectuado entre madre e hijo, quienes sea del paso decir, no tenían ningún tipo de deuda u obligación con el aquí demandante.

Tampoco se analizó ni tuvo en cuenta que, la relación sentimental que existió por varios años entre los señores Jhon Muñoz y Claudia Buitrago, finalizó en el año 2009 cuando el señor Jhon inició una nueva relación sentimental con la señora Gladys Maldonado, de la cual, se procreó un hijo en el año 2011 (**lo cual se acreditó con el registro civil de nacimiento de dicho menor**), suceso que en suma, prueba que la relación de compañeros o unión marital de hecho, que en algún momento existió entre los señores Muñoz Montaña y Buitrago Rendón había llegado a su final.

En este punto, para la Juez de primera instancia, tal prueba documental no era prueba suficiente y tenía más valor, una vez más, la prueba indiciaria, pues resultaba sorprendente que, los antiguos compañeros Jhon Muñoz y Claudia Buitrago siguieran viviendo en la misma casa, es decir, la Juez no tuvo en cuenta la explicación que se brindó respecto a que cada uno vivía en un piso independiente.

Incluso, no se tuvo en cuenta que, precisamente esta fue la razón principal para que en tal oportunidad, el señor Yonathan optará por invertir su naciente patrimonio en la compra de la propiedad de su señora madre, precisamente con el fin de garantizar que, sus dos padres, dejaran, en cierta forma, de discutir, y siguieran contando con un techo, independiente para cada uno.

Así, aunque se respeta el criterio interpretativo de la Juez de primera instancia, es evidente que hay un cierto grado de desconocimiento de eventos muy arraigados a la idiosincrasia latinoamericana, esto es que, en una sola propiedad denominada “casa”, se construye e independiza cada piso, para que a su turno, conformen un domicilio independiente dentro de una misma nomenclatura. En este punto, solo a título ilustrativo, respetuosamente aporto un video que acredita que, en dicha propiedad cada piso es independiente y por ello, no era descabellado que, el señor Muñoz y la señora Buitrago, continuaran viviendo en la misma nomenclatura sin ser necesariamente pareja, compañeros o similar, a tal punto que, el señor Muñoz, vivió en uno de los pisos de la casa de su hijo con su nueva pareja y madre de su hijo,

señora Gladys Amparo Maldonado”, quien dadas algunas circunstancias posteriores, se desconocía su paradero (dado que su relación con el señor Muñoz también finalizó años después), pero de requerirlo el despacho, puede dar testimonio de su convivencia como única pareja del citado señor Muñoz, desde el año ya indicado y hasta varios años después.

Por lo que, de requerirlo el Despacho, la señora Maldonado podrá ser ubicada a través del suscrito, dado que en la actualidad no maneja correo electrónico.

SENTENCIA CONTIENE POSTULADOS NO INCLUIDOS EN LA FIJACIÓN DEL LITIGIO Y EXTRALIMITA LO SOLICITADO EN LA DEMANDA.

Para dictar sentencia condenatoria, puntualmente el ordinal cuarto, la Juez extralimito sus funciones, o bien, no tuvo en cuenta la delimitación dada por el mismo demandante y la misma fijación del litigio, pues ordena la inscripción de una sociedad conyugal, sin que exista previamente declaratoria de unión marital, suceso que en todo caso, tampoco le estaría permitido a las voces de la Ley 54 de 1990, por lo que tal decisión queda viciada y por ende es plausible la solicitud de revocatoria de este ordinal de la sentencia.

De esta forma, agradezco al Ad Que, revoque la decisión adoptada en primera instancia.

Finalmente, respetuosamente, hago la salvedad que, según el sistema de la rama judicial, el proceso ingresó al despacho antes de que finalizara el término contemplado artículo 12 de la ley 2213 de 2022, lo que respetuosamente considero, conlleva a que se dé aplicación a lo previsto en el artículo 118 del Código General del Proceso, esto es que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase”.

11001310304520210018901

Fecha de consulta: 2022-10-05 20:56:17.96

Fecha de replicación de datos: 2022-10-05 18:24:45.96

Descargar DOC

Descargar CSV

Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO

SUJETOS PROCESALES

DOCUMENTOS DEL PROCESO

ACTUACIONES

Introduzca fec...

Introduzca fec...



Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2022-10-03	Al Despacho				2022-10-03
2022-09-21	Notificación por Estado	Actuación registrada el 21/09/2022 a las 08:57:17.	2022-09-22	2022-09-22	2022-09-21

ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA

Agradezco la atención prestada,

De los Señores Magistrados,

respetuosamente,

GERMÁN LEONARDO ROJAS GALVIS

CC. No. 80'765.174

T.P. No. 194.867 del C. S. de la Judicatura

NUIP 1.030.628.539

Tipo de certificado Datos Esenciales Acreditar Parentesco

Datos del Inscrito Apellidos y Nombres completos MUNOZ MALDONADO JHON STEBAN. Fecha de Nacimiento (Mes en letras) Año 2 0 1 1 Mes J U L Día 2 9 Sexo (en letras) MASCULINO Tipo Sanguineo 0 + Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección) COLOMBIA CUNDINAMARCA BOGOTA D.C. Fecha de inscripción (Mes en letras) Año 2 0 1 5 Mes E N E Día 2 9 Indicativo serial 0054923352.

Datos de la Madre Apellidos y Nombres completos MALDONADO GLADYS AMPARO. Documento de identificación (Clase y número) CEDULA DE CIUDADANIA 1.001.040.881. Nacionalidad COLOMBIA.

Datos del Padre Apellidos y Nombres completos MUNOZ MONTANA JHON GEYBER. Documento de identificación (Clase y número) CEDULA DE CIUDADANIA 79.618.539. Nacionalidad COLOMBIA.

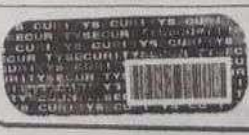
Datos del Solicitante Apellidos y Nombres completos MUNOZ MONTANA JHON GEYBER. Documento de identificación (Clase y número) CEDULA DE CIUDADANIA 79.618.539.

Espacio para notas

Datos de la oficina de registro que expide el certificado País - Departamento - Municipio COLOMBIA CUNDINAMARCA BOGOTA D.C. Código A X A

Fecha de Expedición del certificado (mes en letras) Año 2 0 1 5 Mes E N E Día 2 9

Nombre y firma del funcionario MARIA VICTORIA GAONA ARIZA Registrador del Estado Civil



MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: 2020 - 450. Recurso de Súplica

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 11/11/2022 14:56

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (416 KB)

2020 - 450. Recurso de súplica.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 11 de noviembre de 2022 2:43 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: fernandezyassociadosabogados@gmail.com <fernandezyassociadosabogados@gmail.com>

Asunto: RV: 2020 - 450. Recurso de Súplica

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Jaime Fernandez <fernandezyassociadosabogados@gmail.com>

Enviado: viernes, 11 de noviembre de 2022 14:41

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribsupbta2@dendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta2@dendoj.ramajudicial.gov.co>; consultorespmybc@gmail.com <consultorespmybc@gmail.com>

Asunto: 2020 - 450. Recurso de Súplica

Honorable Magistrado

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

E. S. D.

REF. 2020 – 450. RECURSO DE SÚPLICA

DEMANDANTE: CARLOS CASTRO CIFUENTES

DEMANDADOS: ALCIRA CAÑÓN MONROY Y HEYNER CAÑÓN MURCIA

JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, mayor, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.660.868, expedida en Bogotá D.C, portador de la Tarjeta Profesional No. 278.704 del C. S. de la J., me dirijo a usted, H. Magistrado, con el acostumbrado respeto, con el fin de interponer **RECURSO DE SÚPLICA** en contra del Auto de fecha 04 de noviembre de 2022, notificado mediante estado de fecha 08 de los mismos mes y año, proferido por este H. Tribunal, a través del cual se resolvió declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra del Auto proferido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá el 11 de agosto de 2022, mediante el cual este Despacho denegó el decreto y práctica de unas pruebas.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Afirma el Auto recurrido:

El suscrito magistrado declarará inadmisibles el recurso de apelación que los demandados interpusieron contra el auto que el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá profirió en la audiencia del 11 de agosto de 2022, mediante el cual no acogió la solicitud que presentaron, encaminada a que se decretaran de oficio las siguientes pruebas: (i) inspección judicial; (ii) dictamen pericial y (iii) la exhibición del acto administrativo que concedió al demandante una pensión de invalidez, pues dicho proveído no es susceptible de apelación.

En verdad, ni el artículo 321 del CGP, ni ninguna otra disposición procesal consagra como pasible de alzada esa determinación. Ha de verse cómo, en el presente asunto, no se está en presencia de la hipótesis que consagra el numeral 3° del evocado precepto, pues mediante el proveído de 11 de agosto de la corriente anualidad no se negó el decreto o la práctica de alguna prueba solicitada por la parte demandada, sino que tan solo se rechazó su solicitud de recaudar unos elementos de convicción de oficio, determinación para la cual el ordenamiento jurídico no contempló la doble instancia.

Téngase en cuenta que si según el inciso 2° del artículo 169 del CGP, “las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso”, con mayor razón aquellas que prescindan de su práctica.

Con el respeto que me merece el criterio contenido en la Providencia ahora recurrida, el mismo no lo podemos compartir, pues el numeral 3° del referido artículo 321 del C.G.P. no distingue entre la negativa a decretar y practicar pruebas a solicitud de parte o aquellas que de oficio debe decretar el Juez, máxime cuando el objeto del recurso consiste en determinar si le era dable o no al Juez de primera instancia sustraerse al deber de decretar oficiosamente las probanzas aludidas. Principio

general en materia de interpretación es aquel que establece que *donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo* ^[1].

De tal manera que la hipótesis contenida en el numeral 3 del referido artículo 321 del C.G.P. ^[2] si se verifica en el caso ahora puesto al conocimiento del H. Tribunal con la interposición del inadmitido recurso, esta es, la procedencia del recurso de apelación en contra de un auto que deniega el decreto o práctica de una prueba.

De la misma manera, no podemos compartir la conclusión a la que arriba el H. Tribunal cuando manifiesta que *“si según el inciso 2° del artículo 169 del CGP, “las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso”, con mayor razón aquellas que prescindan de su práctica”*, pues se trata de dos hipótesis completamente diferentes que, como consecuencia, no se implican recíprocamente. Es decir, una cosa es que el legislador determine que contra el auto que decreta pruebas no proceda recurso alguno y otra la hipótesis contraria, esto es, que contra el que deniega el decreto si procedan recursos. No se entiende, muy respetuosamente lo manifiesto, en donde puede estar la razón que conduce a imponer la misma consecuencia a dos supuestos que son contrarios y excluyentes.

La razón por la cual el legislador determinó la no procedencia de recursos en contra del auto que decreta pruebas estriba en que, de ninguna manera, tal decreto se constituye en un obstáculo que impida encontrar y allegar al proceso los elementos de convicción necesarios para fallar el asunto sometido a conocimiento del juez en derecho, es decir, no impide encontrar los elementos necesarios para llegar a la verdad, a lo sumo se podría tratar de un *“exceso”* de material probatorio que de ninguna manera daría al traste con el referido propósito. Cosa distinta ocurre en la hipótesis contraria, pues el hecho de no decretar y practicar una o más pruebas, a solicitud de parte o de manera oficiosa, evidentemente comporta el riesgo de que no existan elementos suficientes para arribar a la verdad, con las nefastas consecuencias que ello implica, por ello justamente el legislador estatuyó la posibilidad de que el superior funcional pueda revisar tal determinación. Es por esta razón que el legislador le dio un tratamiento distinto a cada una de las hipótesis, de tal manera que no resultan equiparables. Si el legislador hubiese considerado equiparables tales supuestos hubiese establecido en los artículos 169 y 321 del C.G.P. la improcedencia de recursos contra los autos que *“decidieran”* sobre el decreto de pruebas oficiosas y no solamente sobre aquel que las decreta. Tal especificidad implica que frente a aquellos autos que deniegan el decreto de pruebas oficiosas si proceden recursos.

PETICIONES

Por las razones expuestas les solicito H. Magistrados, con el acostumbrado respeto, se sirvan:

PRIMERO. – REVOCAR el Auto de fecha 04 de noviembre de 2022, notificado mediante estado de fecha 08 de los mismos mes y años, proferido por este H. Tribunal, a través del cual se resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra del Auto proferido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá el 11 de agosto de 2022, mediante el cual este Despacho denegó el decreto y práctica de unas pruebas.

SEGUNDO. – Consecuentemente, les solicito se sirvan **ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto en contra de la referida Providencia y disponer lo pertinente para su **trámite**.

NOTIFICACIONES

Al demandante: Cra. 7 No. 3 – 25, piso 2, en Cajicá, C/marca.

Email: samilena1110@hotmail.com

Apoderada del demandante: Cra. 6 No. 11 – 54, of. 409, en la ciudad de Bogotá D.C.

Email: consultorespmybc@gmail.com

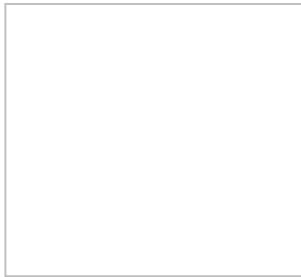
A los demandados:

La señora ALCIRA CAÑÓN en la calle 30 No. 26 B – 51 sur, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico Alcira.miguel@hotmail.com

El señor HEYNER CAÑÓN, en la carrera 80 J No. 41 – 03, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico Heyner013@hotmail.com

El suscrito en la Carrera 4 No 18-50 Oficina 1701 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos jaimefd2003@yahoo.es y fernandezyassociadosabogados@gmail.com o en la Secretaría de su Despacho.

De los H. Magistrados,



JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
C.C No. 79.660.868, de Bogotá D.C
T.P. No. 278.704 del C. S. de la J.

[1] CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C – 317 de 2012. C- 327 de 2020, entre otras.

[2] **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.** Artículo 321.4. **PROCEDENCIA.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

Honorable Magistrado
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. 2020 – 450. RECURSO DE SÚPLICA

DEMANDANTE: CARLOS CASTRO CIFUENTES
DEMANDADOS: ALCIRA CAÑÓN MONROY Y HEYNER CAÑÓN MURCIA

JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, mayor, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.660.868, expedida en Bogotá D.C, portador de la Tarjeta Profesional No. 278.704 del C. S. de la J., me dirijo a usted, H. Magistrado, con el acostumbrado respeto, con el fin de interponer **RECURSO DE SÚPLICA** en contra del Auto de fecha 04 de noviembre de 2022, notificado mediante estado de fecha 08 de los mismos mes y año, proferido por este H. Tribunal, a través del cual se resolvió declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por el suscrito en contra del Auto proferido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá el 11 de agosto de 2022, mediante el cual este Despacho denegó el decreto y práctica de unas pruebas.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Afirma el Auto recurrido:

El suscrito magistrado declarará inadmisibles los recursos de apelación que los demandados interpusieron contra el auto que el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá profirió en la audiencia del 11 de agosto de 2022, mediante el cual no acogió la solicitud que presentaron, encaminada a que se decretaran de oficio las siguientes pruebas: (i) inspección judicial; (ii) dictamen pericial y (iii) la exhibición del acto administrativo que concedió al demandante una pensión de invalidez, pues dicho proveído no es susceptible de apelación.

En verdad, ni el artículo 321 del CGP, ni ninguna otra disposición procesal consagra como pasible de alzada esa determinación. Ha de verse cómo, en el presente asunto, no se está en presencia de la hipótesis que consagra el numeral 3° del evocado precepto, pues mediante el proveído de 11 de agosto de la corriente anualidad no se negó el decreto o la práctica de alguna prueba solicitada por la parte demandada, sino que tan solo se rechazó su solicitud de recaudar unos elementos de convicción de oficio, determinación para la cual el ordenamiento jurídico no contempló la doble instancia.

Téngase en cuenta que si según el inciso 2° del artículo 169 del CGP, “las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso”, con mayor razón aquellas que prescindan de su práctica.

Con el respeto que me merece el criterio contenido en la Providencia ahora recurrida, el mismo no lo podemos compartir, pues el numeral 3° del referido artículo 321 del C.G.P.

FERNÁNDEZ & ASOCIADOS

Cra. 4 No. 18 – 50 Of. 1701

Tels. 311 2838019 – 601 6565524

fernandezvasociadosabogados@gmail.com

jaimefd2003@gmail.com

jaimefd2003@yahoo.es

no distingue entre la negativa a decretar y practicar pruebas a solicitud de parte o aquellas que de oficio debe decretar el Juez, máxime cuando el objeto del recurso consiste en determinar si le era dable o no al Juez de primera instancia sustraerse al deber de decretar oficiosamente las probanzas aludidas. Principio general en materia de interpretación es aquel que establece que *donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo*¹.

De tal manera que la hipótesis contenida en el numeral 3 del referido artículo 321 del C.G.P.² si se verifica en el caso ahora puesto al conocimiento del H. Tribunal con la interposición del inadmitido recurso, esta es, la procedencia del recurso de apelación en contra de un auto que deniega el decreto o práctica de una prueba.

De la misma manera, no podemos compartir la conclusión a la que arriba el H. Tribunal cuando manifiesta que *“si según el inciso 2º del artículo 169 del CGP, “las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso”, con mayor razón aquellas que prescindan de su práctica”,* pues se trata de dos hipótesis completamente diferentes que, como consecuencia, no se implican recíprocamente. Es decir, una cosa es que el legislador determine que contra el auto que decreta pruebas no proceda recurso alguno y otra la hipótesis contraria, esto es, que contra el que deniega el decreto si procedan recursos. No se entiende, muy respetuosamente lo manifiesto, en donde puede estar la razón que conduce a imponer la misma consecuencia a dos supuestos que son contrarios y excluyentes.

La razón por la cual el legislador determinó la no procedencia de recursos en contra del auto que decreta pruebas estriba en que, de ninguna manera, tal decreto se constituye en un obstáculo que impida encontrar y allegar al proceso los elementos de convicción necesarios para fallar el asunto sometido a conocimiento del juez en derecho, es decir, no impide encontrar los elementos necesarios para llegar a la verdad, a lo sumo se podría tratar de un *“exceso”* de material probatorio que de ninguna manera daría al traste con el referido propósito. Cosa distinta ocurre en la hipótesis contraria, pues el hecho de no decretar y practicar una o más pruebas, a solicitud de parte o de manera oficiosa, evidentemente comporta el riesgo de que no existan elementos suficientes para arribar a la verdad, con las nefastas consecuencias que ello implica, por ello justamente el legislador estatuyó la posibilidad de que el superior funcional pueda revisar tal determinación. Es por esta razón que el legislador le dio un tratamiento distinto a cada una de las hipótesis, de tal manera que no resultan equiparables. Si el legislador hubiese considerado equiparables tales supuestos hubiese establecido en los artículos 169 y 321 del C.G.P. la improcedencia de recursos contra los autos que *“decidieran”* sobre el decreto de pruebas oficiosas y no solamente sobre aquel que las decreta. Tal especificidad implica que frente a aquellos autos que deniegan el decreto de pruebas oficiosas si proceden recursos.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencias C – 317 de 2012. C- 327 de 2020, entre otras.

² **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.** Artículo 321.4. **PROCEDENCIA.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

PETICIONES

Por las razones expuestas les solicito H. Magistrados, con el acostumbrado respeto, se sirvan:

PRIMERO. – **REVOCAR** el Auto de fecha 04 de noviembre de 2022, notificado mediante estado de fecha 08 de los mismos mes y años, proferido por este H. Tribunal, a través del cual se resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra del Auto proferido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá el 11 de agosto de 2022, mediante el cual este Despacho denegó el decreto y práctica de unas pruebas.

SEGUNDO. – Consecuentemente, les solicito se sirvan **ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto en contra de la referida Providencia y disponer lo pertinente para su **trámite**.

NOTIFICACIONES

Al demandante: Cra. 7 No. 3 – 25, piso 2, en Cajicá, C/marca.

Email: saramilena1110@hotmail.com

Apoderada del demandante: Cra. 6 No. 11 – 54, of. 409, en la ciudad de Bogotá D.C.

Email: consultorespmybc@gmail.com


A los demandados:

La señora ALCIRA CAÑÓN en la calle 30 No. 26 B – 51 sur, en la ciudad de Bogotá D.C.
Correo electrónico Alcira.miguel@hotmail.com

El señor HEYNER CAÑÓN, en la carrera 80 J No. 41 – 03, en la ciudad de Bogotá D.C.
Correo electrónico Heyner013@hotmail.com

El suscrito en la Carrera 4 No 18-50 Oficina 1701 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos jaimefdz2003@yahoo.es y fernandezyassociadosabogados@gmail.com o en la Secretaría de su Despacho.

De los H. Magistrados,



JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
C.C No. 79.660.868, de Bogotá D.C
T.P. No. 278.704 del C. S. de la J.

FERNÁNDEZ & ASOCIADOS

Cra. 4 No. 18 – 50 Of. 1701
Tels. 311 2838019 – 601 6565524
fernandezyassociadosabogados@gmail.com
jaimefdz2003@gmail.com
jaimefdz2003@yahoo.es

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: recurso de apelación
1100131030-07-2019-224-01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 13/10/2022 17:00

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Edward Humberto Herrera <eherrera95@ucatolica.edu.co>

Enviado: jueves, 13 de octubre de 2022 4:58 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: recurso de apelación 1100131030-07-2019-224-01

cordial saludo, con los respetos de siempre adjunto, sustentación del recurso de apelación.

exp. 1100131030-07-2019-224-01

Magistrada ponente: Flor Margot Gonzalez flores

dte: ismenia carreño y otros

demandado: fiduciaria bogotá.

de la honorable MAGISTRADA

EDWARD HERRERA GUERRERO

c.c. 80162698

T.P. 245433 CSJ

Abogado del demandante.

AVISO LEGAL:

- Las opiniones que contenga este mensaje son de su autor y no necesariamente representan la opinión **oficial** de la Universidad Católica de Colombia o de su directiva.

- El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Universidad Católica de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

- La información contenida en este mensaje y en los archivos electrónicos adjuntos es confidencial y reservada, conforme a lo previsto en la Constitución y en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009, y está dirigida exclusivamente a su destinatario, sin la intención de que sea revelada o divulgada a otras personas. El acceso al contenido de esta comunicación por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Universidad Católica de Colombia y está sancionado de acuerdo con las normas legales aplicables.

- El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de que llegue a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Igualmente, incurrirá en sanciones penales el que, en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, divulgue o emplee la información contenida en esta comunicación. En particular, los servidores de Internet públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y, en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el régimen disciplinario.
- Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Universidad Católica de Colombia, a la dirección de correo electrónico que se lo envió, y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo.

LEGAL NOTICE:

- Any opinions contained in this message are exclusive of its author and not necessarily represent the official position of "Universidad Católica de Colombia" or of its authorities.
- The recipient must verify the presence of possible informatic viruses in the mail or in any annex thereto, and for this reason "Universidad Católica de Colombia" shall not be made liable for any damages caused by viruses transmitted hereby.
- The information contained in this message and in any electronic files annexed thereto is confidential and privileged, as per the Colombian Constitution and the Law that governs "Universidad Católica de Colombia" and is directed exclusively to its addressee, with no intention of it being disclosed or revealed to third parties. The access to the content of this communication by any person different from its addressee is not authorized by "Universidad Católica de Colombia" and shall be penalized in accordance with the applicable legal dispositions.
- Any person who illicitly removes, hides, distracts, destroys, intercepts, controls, or otherwise prevents this communication from arriving to its addressee, shall be subject to the appropriate criminal penalties. Likewise, criminal penalties shall be incurred by any who, either for his/her own benefit or on behalf of third parties, or with prejudice of a third party, discloses or employs the information contained in this communication. In particular, public servants that may receive this message shall be obliged to ensure and keep the confidentiality of the information contained therein and, in general, to comply with the duties of custody, care, handling and other provided under the disciplinary regime.
- If you should happen to receive this message by mistake, please send it back to "Universidad Católica de Colombia" to the same e-mail address and either delete it from your electronic files or destroy it.

Señor:

Magistrada Ponente
Tribunal Superior de Bogotá Sala 5 Civil.
E. S. D.

REF: Verbal.

RADICADO: 1100131030-07-2019-224-01

Demandante: Ismenia Carreño y otros.
Demandado: Fiduciaria Bogotá y otros.

Asunto: Sustento la apelación conforme a los reparos concretos presentados.

Edward Herrera Guerrero de Nacionalidad Colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.162.698 de Bogotá, abogado del ejecutante, con T.P. 245433 CSJ, con los respetos de siempre, allego la sustentación al recurso de apelación interpuesto conforme los reparos concretos.

I. SUSTENTACIÓN

Delanteramente, me permito manifestar que las pretensiones principales deben prosperar en su integridad, por cuanto las demandadas son propietarias del bien inmueble objeto de la negociación y el inmueble fue debidamente cancelado en su totalidad. El señor juez, al dar por ciertos los hechos y como consecuencia las pretensiones art 97 C.G.P, las Peticiones principales deben salir avante tal y como fueron solicitadas.

Cierto es, que la demandada (inversiones Bogotá Sucursal Colombia) al guardar silencio, acepto acogerse a las peticiones de la demanda, luego, lo procedente es que el señor juez condene al demandado a asumir su responsabilidad, e indemnice

al contratante cumplido.

El sustento del señor juez, es que bajo la autonomía e independencia del juez, interpreta la demanda y bajo ese contexto se desliga de que el demandado acepto los hechos y las pretensiones de la demanda, actuando contrario al art 97 C.G.P, lo que mi cliente manifestó y demostró en el libelo introductor es que canceló la totalidad del inmueble y quedo pendiente única y exclusivamente de la entrega y escritura de la propiedad, luego, lo procedente, es entregar el inmueble a mi cliente y escriturar el mismo (obligación de dar y hacer) peticiones principales, del dictamen realizado se desprende que el edificio fue construido por el demandado Inversiones Bogotá, que es poseedor actual, que es el directamente responsable de las negociaciones de la compraventa de los inmuebles del edificio.

Obsérvese, honorable Magistrada como el juez, bien explica que mi cliente lo único que esperaba era tanto la entrega, como la escritura de la propiedad, obligación en cabeza del contratante incumplido.

Para el señor juez, da por cierto que los hechos y las pretensiones, sin embargo, se aleja de las peticiones principales al contradecir que ya fueron dados por ciertos los hechos de la demanda, luego, no se puede decir que se dan por ciertos los hechos, pero, posteriormente decir que los hechos no son ciertos, y de manera unilateral interpretar los hechos, y dar una defensa a favor de quien ya asumió los resultados, eso sería tanto como actuar de oficio a favor del demandado, y eso atenta contra la igualdad de armas, como la igualdad procesal art 13 C.G.P, el juez,

manifiesta que le devolvieron dinero a mi cliente, contrario a lo expuesto, en la demanda, lo cierto es que, el dinero devuelto, fue como indemnización, por el incumplimiento del contrato, en favor de mi cliente, pero mal hace el juez en interpretar los hechos en contra de mi cliente para concluir que no accede a las peticiones principales.

De las pruebas, se desprende que el constructor tiene en su posesión el inmueble que mi cliente canceló en su totalidad, que el inmueble existe, luego, lo procedente es entregar y realizar su escrituración, y condenar a los daños ocasionados, pues, no se puede interpretar la demanda a favor del demandado confeso, contrario sensu, cuando existe duda, se debe resolver a favor del demandante.

El juez, al empezar al interpretar las clausulas del contrato excedió su competencia, pues, si la parte acepto las mismas, no hay lugar a interpretar las clausulas, entre otras cosas, porque, las interpreto en contra de mi cliente, cuando no existe norma, o defensa que permita que el juez, realice una defensa y profiera sentencia a favor de la parte confesa, esa actuación es contraria a los principios del derecho procesal.

Las arras las pactaron las partes, y las arras fueron determinadas por el valor entregado, ósea \$320.000.000, y contrario a lo expresado por el juez, la parte incumplida debía devolver esa suma a la parte cumplida, y es que conforme al art 1618 del C.C, el acuerdo de voluntades es ley para lo sujetos contractuales, y para terceros incluso para el señor juez, luego, la única manera que permite proferir una

sentencia con esta interpretación, hubiera sido factible, si el demandado las hubiera propuesto, dentro de la oportunidad procesal, y como no fue así, luego, el señor juez, esta relevado de amparar al demandado de manera oficiosa.

En ese orden, si el demandado acepto las peticiones y los hechos de la demanda, el juez no puede ir en contra de su posición, luego, sería ir en contra de la voluntad del demandado que no es otra, que aceptar las peticiones y en consecuencia asumir su condena.

De fondo señoría, mi cliente es un tercero de buena fe, que realizó una inversión para la adquisición de una propiedad, que nunca le han escriturado, ni entregado, el dinero que recibió fue consecuencia del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, pues no puede ser admisible ni coger carrera permitir que se le pague a una constructora la totalidad de una propiedad y posteriormente devuelva el dinero a cuotas partes, y como premio se interprete a favor del incumplido, que era que estaba devolviendo los dineros recibidos, eso por demás se aparta del derecho de los negocios, la clausula de inucmplimiento era el doble de lo entregado, y mi cliente entregó \$320.000.000, luego, la devolución era otros \$320.000.000, y el apto, o en su defecto otros \$320.000.000.

Luego y como consecuencia, se debe indemnizar por el daño causado a mis clientes, como entregar su propiedad y escriturar como en derecho corresponde, conforme a las peticiones principales de la demanda.

2. en cuanto a la solidaridad de la fiduciaria, se desprende que son socios dentro del patrimonio autónomo, en realidad la fiducia e inversiones Bogotá, son el patrimonio autónomo, para el efecto, los dos son los responsables, conocido es que el quien origina el proyecto es solidario dentro de la negociación que se realice con en el proyecto inmobiliario, y es que desde la creación del proyecto autónomo se vislumbra que es un proyecto (inmobiliario Dosnosti), luego, desde su creación las sociedades solidarias en sus negociaciones, por sustracción de materia, entre otras cosas, porque, quien generó el proyecto fue la fiduciaria.

La falta de legitimación, debía proponerse como un excepción previa y evento e prosperar, incluso el juez estaba facultado, para proferir sentencia anticipada, respecto de la fiduciaria, pero, como no se propuso, mal podría en decirse que sale adelante, pues fue propuesta de manera extemporánea.

Por ende, las costas procesales, además de ser excesivas, no acompañan las tarifas fijadas por el C.S.J.

Luego, sino prospera la falta de legitimación en la casusa, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, solicito:

II Peticiones

- 2.1. REVOCAR sentencia de primera instancia, para en su lugar.
- 2.2. Conceder las peticiones conforme fueron solicitadas en la pretensión principal.
- 2.3. Condenar solidariamente a fiduciaria Bogotá.

del honorable magistrado;

Edward herrera g

Edward herrera Guerrero

C.C. 80162698

T.P. 245433 CSJ

Solicito QUE ORDENE al juzgado 51 Civil Circuito para que corra traslado de los nuevos argumentos que allegue al correo electrónico del juzgado.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: ENVIO ALEGATOS CONCLUSION .SUSTENTACION RECURSO APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 10/11/2022 15:07

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (331 KB)

RECURSO DE APELACION TRIBUNAL SENTENCIA PAOLA ROMERO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 3:03 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: ENVIO ALEGATOS CONCLUSION .SUSTENTACION RECURSO APELACION


Cordial saludo

Envío recurso a proceso civil para los fines pertinentes.

DETALLE DEL PROCESO

11001310301320150063502

Fecha de consulta: 2022-11-10
15:02:02.19

Fecha de replicación
de datos: 2022-11-10
14:51:42.15 

[← Regresar al listado](#)**DATOS DEL PROCESO****SUJETOS PROCESALES****DOCUMENTOS DEL PROCESO****ACTU**

Fecha de Radicación: 2022-09-09 Recurso: APELACIÓN SENTENCIA

Despacho: DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ Ubicación del Expediente: SECRETARIA

Ponente: CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ Contenido de Radicación: SENTENCIA 14-05-2021

Tipo de Proceso: DE LIQUIDACIÓN

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL

CORREO ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**GLADYS CASALLAS LAVERDE
NOTIFICADORA GRADO IV
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354 - 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C**

Bogotá D.C.

De: himelda garzon sandova <himelgarzon@hotmail.com>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 2:09 p. m.

Para: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO ALEGATOS CONCLUSION .SUSTENTACION RECURSO APELACION

REF: PROCESO: DECLARACION YLIQUIDACION DE SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO

DE: PAULA ANDREA ROMERO LOAIZA

CONTRA: PAOLA ANDREA PADILLA PADILLA

No. R: 1001310503120210025900

APODERADA. HIMELDA GARZON SANDOVAL.

C. C. No. 41.568789 DE Bogotá.

T. P. No. 19.261 del C. S de la J.

Correo electrónico. himelgarzon@hotmail.com

celular. 3108838168

HIMELDA GARZON SANDOVAL
ABOGADA
Carrera 7 No. 17-01. OF: 436
Celular. 3108838168

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA –SALA CIVIL

Doctor
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
Honorable magistrado Ponente
E.S.D.

REF. PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA. DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE HECHO.
DE: PAULA ANDREA ROMERO LOAIZA
CONTRA: PAOLA ANDREA PADILLA PADILLA
No: R: 2015-0635

HIMELDA GARZON SANDOVAL, como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, al Honorables Magistrados con el debido respeto me permito presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 14 de Mayo del 2021, a fin de que se **REVOQUE** la misma y se conceda las pretensiones formuladas en la demanda en los siguientes términos refiriéndome inicialmente aspectos de la demanda de manera suscita así, para luego señalar los motivos de inconformidad de la sentencia apelada sustentado el recurso de Apelación en los siguientes términos.

1°. Dentro de la demanda referida en el acápite de las pretensiones, se solicita al despacho de conocimiento que se emita sentencia y se concedan las pretensiones formuladas, como Primero: Se **DECLARE**: que desde el día 17 de Enero del 2001, se formó entre mi poderdante Señora **PAULA ANDREA .ROMERO LOAIZA** y EL señor **HUMBERTO PADILLA ANZOLA (Q.E.P.D)** una sociedad de hecho comercial entre los mismos con domicilio en la ciudad de Bogotá. Que una vez declarada la existencia de la sociedad comercial, se declare la disolución de la misma con del fallecimiento del Señor **HUMBERTO PADILLA ANZOLA**, el día 24 de Octubre del 2014 y se Decrete la liquidación de la sociedad comercial de hecho y se adjudique a cada uno de los socios los bienes, dineros y demás haberes de acuerdo a su participación conforme lo ordena la Ley.

2°. Pretensiones formuladas a las cuales tiene derecho mi poderdante con fundamento en los hechos descritos dentro de la demanda en este acápite sintetizándose que mi poderdante Señora **PAULA ANDREA .ROMERO LOAIZA**, que si bien es cierto tuvo una relación sentimental sociedad conyugal de hecho con el causante Señor **HUMBERTO PADILLA**

ANZOLA, así mismo constituyeron una **SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO**, cuyo objeto inicial fue la comercialización de materia prima para la elaboración de tamales, como son las hojas, el pollo, tocino, costilla de cerdo y arroz.

3°. Para cumplir con el objeto social de la sociedad creada y en curso, los socios referidos, no solamente colocaron su trabajo personal especialmente mi poderdante, sino sumas de dinero que obtenían con ocasión de la venta de los insumos como se señala en varios de los hechos. Así mismo con el tiempo y a medida que el negocio avanzaba, requirieron para dar cumplimiento a los diferentes pedidos, bienes muebles, los cuales refiero en el acápite de los bienes adquiridos. Igualmente el inmueble distinguido con el No: 51 A-53 Sur de la Carrera 81 H con matrícula inmobiliaria 20S40075781, donde al final se constituyó el domicilio de la sociedad comercial de hecho.

4°. Dentro del acápite de los hechos se relata la forma como se constituyó la sociedad comercial, que fue poco a poco, como se distribuían las ganancias, como se efectuaban los aportes por cada uno de ellos, como su manejo y en cabeza de quien figuraron los bienes de la sociedad comercial de hecho que no se legalizó ante la cámara de comercio y demás entes correspondientes por sobrevenir la muerte del socio Señor: **HUMBERTO PADILLA ANZOLA**.

5°. Como consecuencia del fallecimiento del socio **HUMBERTO PADILLA ANZOLA**, y por dejar herederos como tal, se hizo necesario por parte de mi poderdante quien durante muchos años trabajó para sacar adelante la empresa y/o sociedad comercial de hecho, colocando no solamente su trabajo personal, sino también todo lo que podía obtener para acrecentar el capital de la sociedad, haciéndose necesario su liquidación y distribución de lo aportado a la misma.

6°. Una vez admitida la demanda, Notificada a los herederos y agotadas las diferentes etapas procesales, se cerró el debate probatorio, previo Interrogatorio de parte y recepción de testimonios y tener como prueba los documentos aportados. Se presenta alegatos y se dicta sentencia desfavorable a mi poderdante el día 14 de Mayo del 2021.

7°. Es de anotar que la demandada Señora **PAOLA ANDREA PADILLA PADILLA**, no compareció en ninguna de las etapas procesales, debidamente notificada, quien no ejerció defensa alguna presumiendo estar acorde con las pretensiones formuladas por mi poderdante.

8°. Se nombró curador Ad-litem para que representara al menor hijo del socio de mi poderdante Señor **HUMBERTO PADILLA ANZOLA** y a sus herederos, quien dio contestación de la demandante dentro de los términos.

9°. El A-quo emite sentencia decidiendo en su parte resolutive **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, condenar a costas a mi poderdante, ordenar el levantamiento de las medidas cautelares y archivar el expediente.

10°. Dentro de la parte motiva y/o consideraciones del despacho que tuvo en cuenta para negar las pretensiones formuladas, refiere en primer término los presupuestos procesales que debe reunir una sociedad comercial como es la prueba de existencia mediante certificado expedido por la cámara de comercio, que supone el otorgamiento de la escritura social y correspondiente registro conforme lo señala el Art. 1217 del Código de comercio. Bien cierto es lo aquí referido, pero para el caso en concreto estamos ante una sociedad comercial de hecho o como bien la determina el A-Quo una sociedad irregular, la que precisamente se está pretendiendo se declare que existió una sociedad comercial de hecho entre mi poderdante y el Señor **HUMBERTO PADILLA ANZOLA**.

11°. Así mismo refiere el Señor Juez dentro de la parte motiva, que mi poderdante no demostró los elementos necesarios como son los aportes de los socios y el propósito de repartirse las utilidades o pérdidas que de la explotación de las bienes aportados surgieren.

Del análisis probatorio para el Señor Juez de primera Instancia no se evidencia que se hayan cumplido estos presupuestos para que haya nacido la sociedad que se predice, no se menciona cual fue el capital aportado por los socios, no se demostró la voluntad de asociarse. Del Interrogatorio de parte concluyo el Quo, que ni poderdante se limitó a demostrar la convivencia con el Señor **HUMBERTO PADILLA ANZOLA**. Como compañeros permanentes, razón por la cual dicha situación jurídica se encuentra regulada por la Ley 54 de 1.990.

Por otra parte el A-Quo refiere de las declaraciones rendidas que dichos testimonios tampoco demuestran la existencia de una sociedad comercial de hecho, desestimando los mismos, no allega certeza de fechas, valores e intención de crear la referida sociedad, por lo que se resuelve **NEGAR LAS PRETENSIONES** formuladas por la demandante.

12°. Decision apelada, por considerar que la misma no se ajusta a derecho y que las pruebas aportadas no se valoraron en debida forma y por ende se acude a los Honorables Magistrados para que se analice detenidamente cada una de las pruebas para darle el valor probatorio correspondiente a la realidad y se atienda favorablemente las pretensiones de mi poderdante, revocándose la Sentencia de primera instancia.

En primer término Honorables Magistrados en cuanto al margen legal de las sociedades y de acuerdo a las normas vigentes, una sociedad será de hecho cuando no se constituya por escritura pública, esta sociedad carece de personería jurídica, por lo que no se realiza matrícula en el registro mercantil de la Cámara de Comercio.

La existencia de la sociedad de hecho podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos por la Ley como, por ejemplo, testimonio de terceros, inspección judicial, documentos, informes, entre otros. Como la sociedad de hecho no crea una persona jurídica, los derechos y las obligaciones que se adquieran para la empresa social, se

entenderán contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho, es decir, estos responden solidaria e ilimitadamente por estas.

Por ende la **sociedad irregular**, tal como su nombre lo indica, sería aquella **sociedad** que no cumple **con** los parámetros **regulares** establecidos en la ley, ya sea desde un comienzo o posteriormente al haber dejado de ser considerada como una **sociedad** regular, pero esta sociedad **irregular** o imperfecta son las que desarrollan una actividad empresarial pero no están sujetas a los requisitos de forma y publicidad de **sociedades** mercantiles, por ello se rigen por las leyes civiles como sociedades de hecho y que es la que se pretende se declare.

En cuanto a los requisitos considero con todo respeto y contrario a lo manifestado por el A-Quo, que mi poderdante Señora **PAULA ANDREA ROMERO LOAIZA** y el Señor **HUMBERTO PADILLA ANZOLA**, si cumplieron con los requisitos de la sociedad comercial de hecho, ya que siempre hubo en primer lugar la intención de conformar una sociedad comercial de hecho de comercialización de productos para la elaboración de tamales como se indicó en los hechos. Intención que se concretó con el transcurso de los tiempos, no solamente por la voluntad de los socios en la forma en que desarrollaron el trabajo para la creación de la empresa y/o sociedad como tal, proceso que la demandante en el Interrogatorio de parte que rindió, expresa como se desarrolló esta empresa, inclusive tuvo nombre, como trabajaron para poder cumplir con las obligaciones contraídas con diferentes clientes a quienes les distribuían los productos para elaborar tamales. Existe dentro del acervo probatorio facturas que también conllevan a inferir el manejo de sociedad comercial entre los socios referidos, contrario a lo indicado por el A-Quo, que no reviso dicha documentación y no le dio el valor respectivo.

Igualmente de los testimonios se desprende al analizar los dichos de los testigos que conocieron a los socios que los mismos tenían una empresa que distribuían hoja para tamal, pollo y demás ingredientes propios para el desarrollo de esta actividad, como y, a quien compraban estos productos, les consta personalmente el Segundo requisito o elemento de la sociedad comercial de hecho irregular. Como es los aportes que se hicieron con el tiempo para la creación de esta sociedad, que nunca se legalizo por dedicarse a desarrollar la misma.

Testimonios que al revisar cada uno ellos se puede concluir con toda certeza que mi poderdante inicialmente apporto, su trabajo, posteriormente de las mismas ganancias obtenidas se dejaban para seguir acrecentado el capital. Manifestaciones en que todos coincidieron, fueron claros en señalar que tenían una empresa y/o sociedad comercial, que adquirieron bienes tanto muebles, como Carros) para transportar los bienes que distribuían y/o comercializaban. Así mismo adquirieron un inmueble distinguido con el No. 51 A-53 Sur de la Carrera 81 H, matricula inmobiliaria 50S-40075781, el que fue el último domicilio de la sociedad comercial, como pagaban arriendo en locales, como adquieren préstamos y por último la hipoteca sobre el inmueble referid, donde se instalaron cuartos fríos en la parte de

abajo y donde todavía funciona con un nombre comercial Romero y compañía, donde así fuera de manera irregular ,de manera artesanal se llevaba una contabilidad , se facturaba, tuvieron otro socio que con el tiempo se le liquidó sus ganancias , por lo que mal se puede decir que no existió sociedad comercial de hecho, considerando que son suficientes pruebas para determinar que si se conformó. Igualmente adquirieron vehículos para el transporte de la materia prima, alquiler de locales para desarrollar la actividad comercial.

Hechos que con todo respeto considero que fueron probados dentro del proceso, tanto por la declaración de mi poderdante al absolver el Interrogatorio de parte, como con las declaraciones rendidas por los testigos Señores. **IGNACIA PEREZ VALDERRAMA, GRISELDA CORTES MORALES, MARIA DE JESUS LOAIZA, BLANCA INES VERGARA Y ANDRES GIOVANNI MORALES.** Testimonios que no fueron tachados de falsos, por el contrario fueron libres espontáneos y congruentes en su decir, ya que conocieron personalmente a **HUMBERTO PADILLA ANZOLA** y a **PAULA ANDREA ROMERO LOAIZA**, desarrollando actividades propias de comercio, donde efectuaban aportes en dinero, en trabajo, distribuyéndose las ganancias en partes iguales, como así mismo los gastos que se efectuaban con el fin de sacar adelante la sociedad, con un fin común de carácter mercantil , con consentimiento de los que engredaron derechos y obligaciones de los cuales fueron titulares por partes iguales, reiterando que se cumplieron los elementos esenciales de la sociedad comercial de hecho o irregular como se denominó: Los aportes que

Ante lo expuesto y por considerar que las motivaciones que dieron lugar a negar las pretensiones formuladas, no se encuentran ajustadas a derecho ni a los hechos descritos en la demanda, ni a las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, es lo que dio lugar a apartarme de las consideraciones del Ad-Quo, reitero a los Honorables Magistrados para que se revise todo el material probatorio y se analice en forma conjunta para así apreciar el verdadero sentir de estos medios probatorios.

La Ley determina que los testigos al realizar el relato de los hechos conocidos por éstos, deben representarlos mediante sus palabras, de forma tal que el juzgador pueda percibir y conocer los acontecimientos objeto de éste medio probatorio.

El debido proceso constitucional, por su parte, exige una apreciación integral y racional de las pruebas, que no vulnere los derechos objeto de las pretensiones formuladas, ni la imparcialidad en la búsqueda de la verdad procesal que debe caracterizar al funcionario que toma las decisiones.

Así mismo las pruebas documentales aportadas en tiempo y obrantes dentro del proceso por parte de mi mandante no fueron apreciadas, sin limitación alguna, toda vez que estuvo a disposición de la parte demandada, quien tuvo la ocasión de controvertirla, sin que lo hayan hecho.

La Corte ha sostenido que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso tiene lugar cuando “el funcionario judicial al momento de

valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el funcionario de conocimiento”

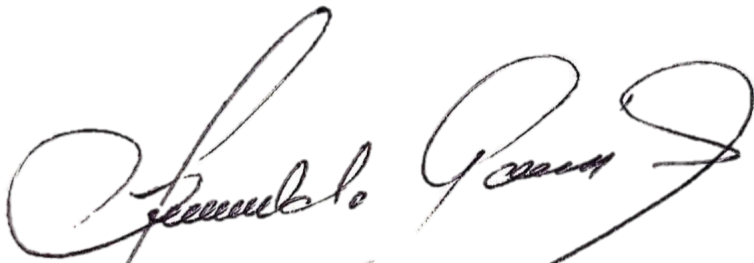
Dentro de la valoración de la prueba debe observarse una serie de principios como los de imparcialidad, tipicidad, derecho de defensa y carga de la prueba, entre otros, cuyo quebranto si se relaciona directamente con la vulneración al debido proceso, principios estos últimos desarrollados en la ley 734 de 2002.

Por otra parte no se tuvo en cuenta los intereses que le asisten al menor representado por el Curador, quien igualmente presento sus alegatos en defensa del mismo, derechos por los que mi poderdante durante mucho tiempo considero tenerlos por lo que ante el fallecimiento de su socio comercial instauró la presente demanda a fin de legalizar la actividad comercial, liquidar la sociedad y poder obtener el fruto de su trabajo conjunto y ante lo resuelto reitero que le asiste derecho a mi poderdante a las pretensiones formuladas, por lo que solicito a los Honorables Magistrados se **REVOQUE** la sentencia emitida por el Señor 13 Civil del Circuito de Bogotá y se concedan las pretensiones formuladas.

NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Carrera 7 No: 17-01 OF: 436 de Bogotá D.C. Correo electrónico. himelgarzon@hotmail.com. Celular. 3108838168. Demandada y demandante. Obra dentro de las diligencias.

Del señor Juez, Atentamente,



HIMELDA GARZON SANDOVAL
C.C. No. 41.568.789 de Bogotá
T.P. No. 19.261 del C. S. de la J.

**HONORABLE MAGISTRADO:
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.
-SALA CIVIL-
E. S. D.**

**REFERENCIA : VERBAL No. 2018-0541
DE : ADRIANA PATRICIA VARGAS V.
CONTRA : SIGMA INGENIERIA Y CONSULTORIA y O.**

JOHN JAIRO GIL VACA, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C., identificado como aparezco al pie de mi firma, Abogado en ejercicio, inscrito con la T.P. No. 37.895 del C.S.J., obrando en mi calidad de apoderado de la demandante **ADRIANA PATRICIA VARGAS VENEGAS**, de manera comedida acudo ante su despacho a efectos que, de acuerdo con lo dispuesto en el art.14 inciso 3 del Decreto legislativo 806 de 2020, sustentar el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia proferida por la Juez 15 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso referenciado, recurso enderezado a que la misma se revoque y en consecuencia se profería sentencia sustitutiva, que analice los extremos de fondo de lo debatido, acogiendo las pretensiones demandadas, conforme a los siguientes:

ARGUMENTOS PARA LA REVOCATORIA

I. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

- 1.** Sea en primer lugar señalar Honorable Magistrado que el *a quo* reconoce de manera indubitable que el apartamento 807 y los garajes 28 y 29 del edificio "Torreladera 145 P.H.", inmuebles ubicados en la carrera 13 No. 145 - 45 de esta ciudad, le fueron entregados a mi mandante **ADRIANA PATRICIA VARGAS VENEGAS** por parte de la sociedad demandada **SIGMA INGENIERIA Y CONSULTORIA S.A.S.**, mediante la transacción que se contrae en la escritura pública No. 2812 del 09 de julio de 2008 otorgada ante la Notaria 18 del Circulo de esta ciudad, la cual obra adosada a la foliatura, transacción en la cual tan solo quedó pendiente la obligación de la sociedad demandada de

transferir el derecho de dominio a la demandante tal y como rezan los parágrafos 3.1 y 4.1 de la cláusula segunda del título "**CONTRATO DE TRANSACCIÓN**" (folio 24 y 26) que señalan: "**LA SOCIEDAD SIGMA INGENIERIA Y CONSULTORIA LTDA., se obliga a transferir el derecho de dominio sobre el bien en cuestión a la señora ADRIANA PATRICIA VARGAS VENEGAS o a las personas que ella indique previa solicitud debidamente autenticada en tal sentido.**", supuesto fáctico y jurídico suficiente que, legitima a la demandante para demandar, y en consecuencia exigir sentencia de fondo frente a los demandados, pues surge del vínculo contractual, un interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual para accionar, aspecto que fue desconocido de manera descuidada por la falladora de primera instancia con frágiles argumentos, que refuto totalmente con el presente memorial.

2. Sin embargo, con fundamento en el deleznable y peregrino argumento, esto es que, mi mandante no era la propietaria inscrita del inmueble, y previa citación tangencial de algunas normas entre ellas el art. 756 del C.C.; art. 2 de la ley 1579 de 2002; y art. 8 de la ley 17 de 2016; amén de una sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, distinguida con número 14426-2016, la juez mencionada indicó erradamente que, "**...el legitimado para reclamar los perjuicios por los eventos previstos en el numeral 3° del art. 2060 del C.C. es el propietario, calidad que se reitera no ostenta la demandante frente a los inmuebles apartamento 807 y garajes 28 y 29, ubicados en la Carrera 13 No. 145 – 45 de esta ciudad.**", concluyendo así más adelante que, mi mandante carecía de falta de legitimación por activa, declarando entonces de tajo probada la excepción propuesta en éste sentido por la parte demandada.
3. Olvidó la falladora de primera instancia, y pasó por alto de manera ilegal:
 - a) Que la legitimación en la causa por activa obraba acreditada por la demandante, por cuanto se demostró con la escritura aludida, el interés sustancial legítimo, subjetivo, privado, particular, concreto y serio, tal y como lo enseña el tratadista Hernando Devis Echandía, para que se profiera una sentencia que dirima

de fondo y frente a la sociedad demandada y le demandado, el debate jurídico planteado.

- b) Pasó desapercibidamente la Juez *a quo* el contenido del art. 1857 del C.C., que señala la forma y requisitos del contrato de venta sobre inmuebles, norma que en su numeral 2º indica al respecto que: ***"La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública"***.
- c) No tuvo además en cuenta lo preceptuado en el art. 2342 de la misma obra, que señala de manera clara, en cuanto a la responsabilidad común por los delitos y las culpas, -norma que aplica a cabalidad en el evento sub lite- que: ***"Puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso"***.
4. No analizó que, en general, lo que se dice del propietario puede ser perfectamente aplicado al poseedor, pues este también es considerado como señor y dueño de la cosa, máxime que en este evento solo quedó pendiente su solicitud a la sociedad demandante, para que se le transfiriera su propiedad cuando lo estimare pertinente, sin ningún tipo de condición o plazo de por medio, de donde el poseedor en este evento, puede reclamar indemnización no solo del daño emergente, sino también del lucro cesante, pues su derecho de posesión se ha visto menguado por la acción del demandado.
5. No sopesó la *a quo* que igualmente la adquirente, es decir la demandante del bien que detenta el vicio en su construcción, es innegablemente la titular total para promover la acción contra el constructor, sin distingo si es propietario o poseedor, máxime que como se indicó su título de propiedad no pende de condición alguna, pues el art. 2060 del C.C., no hace distinción, de donde mal podía desconocer que también el poseedor puede promover este tipo de acciones, pues su derecho obra conculcado como acontece en el evento debatido.

6. Teniendo en cuenta que la falladora soportó parte de su providencia en la sentencia SC14426-2016, es menester señalar que desconoció además el contenido de una sentencia posterior, es decir la SC 563-2021, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Mgdo-ponente Francisco Ternera Barrios, la cual hizo precisamente un estudio de los antecedentes jurisprudenciales en cuanto a la legitimación en la causa por activa en contra del constructor, providencia de unificación jurisprudencial laque, es clara al señalar que la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, y de los materiales en la construcción a que hace referencia el art. 2060 del C.C., es más que contractual o extracontractual, de índole legal y que, por ende, dicho artículo al no hacer distinción de quién es el titular para reclamar dichas garantías, sin consideración a las mutaciones de dominio y ni del titular del mismo, de donde ratifica también en el poseedor la titularidad de la acción indemnizatoria. Dijo así la sentencia:

"Como bien se dijo en el primer precedente, este artículo [se refiere la Corte a la regla del artículo 2060 del Código Civil] establece algunas pautas atinentes a los contratos para construcción de edificios, sin que en especial en la regla tercera ya transcrita, se haga alguna distinción acerca del titular de la garantía y de la acción de responsabilidad civil, a resultas de lo cual la del constructor y la garantía decenal allí contemplada, están dadas sin consideración al título del accionante, pues se evidencia que dicha regulación ampara intereses generales que exigen que las edificaciones cuenten con la solidez suficiente de modo que brinden confianza, a quien la habita, a los subadquirentes y a la comunidad. Por ello es que otras disposiciones, incluso administrativas, han venido a regular técnicamente la materia, todo en aras de esa aludida finalidad de estabilidad y solidez. Si ello es así, debe sin ambages señalarse que no queda circunscrita, por consiguiente, al mero ámbito del contrato de construcción de la edificación que regula las relaciones del constructor con el dueño de la obra, sino que esa garantía decenal y la responsabilidad subsecuente del constructor puede ser hecha valer por terceros adquirentes, sin que sea dable aducir el título (compraventa, fiducia mercantil, leasing, etc.) del cual

deriva su derecho sobre el edificio como causa inmediata de pedir en el marco de una responsabilidad contractual, pues esta debe catalogarse de legal, como en el primer precedente se afirmó.”

7. No sobra señalar Honorable Magistrado, que la indemnización que se deprecia, es fuente del contrato de transacción ya señalado, de donde se irradia y desprende la indemnización demandada, la que conforme a lo expuesto, es dable frente a mi mandante, pues el hecho de ser poseedora de los inmuebles señalados en nada disminuye su legitimación para accionar, por el contrario, la hace titular legítima, de donde la revocatoria de la sentencia debe operar pues no puede mantenerse legalmente por las razones expuestas.

8. Finalmente es importante agregar que la indemnización demandada no puede ser disminuida por el hecho que mi mandante es solo poseedora de los bienes afectados, pues si ésta no detenta la propiedad sobre el bien, es por cuanto no ha querido solicitar a la demandada se le transfiera su dominio, el cual no está –como se señaló en precedencia- condicionado a ninguna contraprestación, por cuanto desde casi cuando se le entregaron los bienes raíces, se empezaron a evidenciar en la propiedad los daños, como da cuenta el mosaico probatorio adosado al expediente, motivo que generó desconfianza en cuanto al calidad de la construcción entregadas, y decidió esperar un solución de fondo, viéndose finalmente avocada a promover esta acción indemnizatoria.

Basten estos argumentos para revocar la providencia en cuanto a este aspecto.

II. DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION INDEMNIZATORIA

Ahora bien, comoquiera que el aspecto legal previamente explicado, es decir que la excepción de legitimación en la causa por activa no tiene cabida por las razones legales expuestas, debe estudiarse por la Sala –considero- a continuación y previamente a dirimir el fondo del asunto, esta institución, de donde procedo a esbozar confrontando

los medios legales aducidos, que la acción que nos ocupa se encuentra vigente, y que de ninguna manera ha operado el fenómeno prescriptivo alegado, ello conforme los siguientes derroteros:

1. La acción indemnizatoria aludida fija un plazo para promoverla de diez años, tal y como lo dispone el art. 2060 numeral 3° del C.C. que reza: **"Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicios de los materiales, será responsable el empresario..."**.
2. Dicho término comienza a correr desde la entrega del bien, -lo que no ha ocurrido en el sub-lite, o desde la fecha en que los daños se manifiesten; y si estos son continuos -lo que viene ocurriendo-, cuando se consoliden, lo que igualmente no ha pasado pues continúan vigentes, con lo que señalo que cuando se presentó la acción que nos ocupa se encontraban latentes, lo que aún al día de hoy acontece.
3. Es de connotar para que no exista duda alguna de lo expuesto, es decir que la acción está en vigor y no ha prescrito, es el hecho que, hasta el momento en que la demanda se presentó, la entrega real y material de las zonas comunes del edificio "Torreladera 145 P.H.", aun no se había verificado, momento desde el cual la garantía decenal comienza a correr conforme ésta perspectiva legal, brillando por su ausencia dicho aspecto fáctico, carga procesal que le correspondía a la demandada acreditar.
4. Adicional a ello, obra que de los elementos de convicción adosados al expediente, especialmente con la copiosa correspondencia cruzada entre la administración del edificio y la sociedad demandante, que la entrega nunca se verificó, y de otro lado demuestra que las fallas constructivas en el inmueble, se han venido presentando desde cuando se empezaron a enajenar las unidades de vivienda, fallas que aún persistían para julio 9 de 2015, data de la última misiva de dicho cruce de correspondencia y que obra aportada por la parte que represento cuando se recorrió el traslado de las excepciones de fondo, con lo que quiero relevar que el hecho causante de las anomalías constructivas, seguía

latente para ese entonces, pues basta leer el contenido de las comunicaciones enviadas por la administración en abril 09 de 2008; enero 05 de 2009; agosto 24 de 2009; septiembre 18 de 2009; septiembre 22 de 2009; octubre 16 de 2009; noviembre 04 de 2009; noviembre 14 de 2009; febrero 05 de 2010; mayo 18 de 2010; octubre 15 de 2010; octubre 20 de 2010; octubre 26 de 2010; enero 19 de 2011; abril 11 de 2011; mayo 20 de 2011; junio 15 de 2011; septiembre 14 de 2011; mayo 19 de 2015; mayo 25 de 2015 y julio 09 de 2015, donde se observa cómo los daños presentados por la edificación se fueron escalando paulatinamente, en razón al asentamiento diferencial de la torre, el cual aún persiste como más adelante se explicará.

5. Ahora bien, esta última misiva es decir la de fecha julio 9 de 2015, es clara en señalar y demostrar que aún para esta última data, las falencias constructivas originadas en un indebido estudio de suelos, que origina que la torre se esté inclinando como se demostrará, se encontraban y encuentran persistiendo en el edificio construido, y que –insisto- la entrega de las zonas comunes que por ley le correspondía hacer a la constructora aquí demandada, no se había llevado a cabo, lo que deduce con el contenido de esta última carta enviada por el representante legal de ese entonces de la copropiedad Carlos Julio Vargas que, señala en la misma que aún para ese entonces, se encuentran obras pendientes por ejecutar en las zonas comunes del edificio, y lograr entre las partes llegar a un acuerdo, escrito que manifiesta lo siguiente:

"...Con relación a la nivelación de la placa del piso del sótano hemos analizado este tema y vemos que una de las alternativas definitivas para mitigar este desnivel, es la demolición general de la placa del costado occidental incluida la estructura del tanque del agua potable el cual también tiene este problema. Esto implica hacer el tanque de nuevo a más profundidad; Igualmente se debe tener en cuenta que(sic) proceso se deberá aplicar o ejecutar para la placa del piso primero que también presente este desnivel; Revisión y arreglo de las diferentes humedades que presentan la placa del piso primero costado occidental la cual se filtra al sótano frente al parqueadero del apto 602; Revisión y arreglo de la puerta del depósito correspondiente al apto 504; Revisión y arreglo del

terminado del concreto aplicado en el piso en la zona de los pilotes; Revisión y corrección de los ladrillos instalados en la rampa de minusválido los cuales se observan mal pegados; Con el ánimo de mitigar el desnivel de los techos de la placa del sótano se puede pensar en la instalación de algún producto liviano como drywall o fibrocemento”.

6. Quiero con lo anterior connotar, que el asentamiento del edificio por las fallas constructivas aludidas y que más adelante se verán, se empezaron a evidenciar desde el año 2009 y se fueron acrecentando con el trascurso del tiempo, daños que para el año 2015 se encontraban latentes, y que aún persisten pues no se ha consolidado el movimiento de la torre, de donde la acción indemnizatoria no se encuentra prescrita como erróneamente lo señala la demandada.
7. Traigo a colación la acertada sentencia del Consejero de Estado Álvaro Fernando García Restrepo que aplica a la perfección para este evento, y que señala al respecto:

“...Así las cosas, impónese distinguir: 6.2.1. En el caso del perjuicio diferido, la caducidad se contará a partir de la fecha en la que se manifiesta. 6.2.2. Y tratándose del continuo, esto es, se reitera, del que se consolida con el paso del tiempo, habrá de esperarse su cabal configuración. Es que solamente ocurrida ésta, el perjuicio se concreta y, por ende, la víctima puede solicitar su reparación. De suyo, entonces, el término de caducidad se computará desde la fecha de su última exteriorización. Ahora bien, si no es factible saber cuándo el perjuicio habrá de detenerse, en tanto que en cualquier momento puede volver a manifestarse, la lógica indica que corresponderá al afectado determinar en qué momento demanda, de donde será en relación con el daño reclamado, que debe establecerse la ocurrencia de su última exteriorización, momento de inicio del término de caducidad analizado.

8. Como se explicó en precedencia, los daños ocasionados por el asentamiento diferencial que presenta el edificio, se encuentra latente, pues se sigue inclinando –como más adelante se verá- y teniendo en cuenta además que la entrega por parte del

constructor de las zonas comunes no se ha verificado, la prescripción invocada contabilizada de uno u otro modo, no se ha verificado, de donde este medio defensivo debe desestimarse.

III. DE LOS ELEMENTOS AXIOLOGICOS DE LA REPOSABILIDAD DE LA DEMANDADA

En razón a que los elementos axiológicos exigidos por la jurisprudencia a efectos de acreditar la responsabilidad civil contractual que hace referencia este acápite obran acreditados como a renglón seguido se explica, y que ello fue objeto de excepción de fondo, lo cual no se analizó en la sentencia atacada, procedo a sopesarlos pues no fueron contrastados por la *a quo*, a efectos que la pretensión demandatoria sea acogida, pues todos los aspectos legales exigidos para ello obran acreditados.

Veamos:

A. DE LA CULPA

- 1.** Es menester en primer lugar señalar en cuanto a éste requisito legal, que fue Sigma Ingeniería y Consultoría S.A.S., la que sociedad que edificó la torre de apartamentos "Torreladera 145 P.H.", edificio que levantó mediante la Licencia de Construcción no. LC 06-5-0450, otorgada el 20 de abril de 2006 por la Curaduría Urbana no. 5, tal y como lo acredita la copia que de la misma se aportó en escrito de contestación de demanda, y que obra a folio 239. Es de indicar que Fernando Ramírez Salgado era el representante legal de la sociedad Sigma Ingeniería y Consultoría Ltda., para el momento de su expedición, lo que lo hace responsable solidariamente junto con la sociedad prenombrada de la construcción que levantó la empresa por él representada, tal y como lo dispone la ley 222 de 1995 en sus artículos 22 y 24, modificadorio éste último del art. 200 del C. Cio, normas que se refieren, la primera a los administradores de la sociedades, y la segunda a la responsabilidad solidaria e ilimitada de éstos con la misma y de los perjuicios que ocasione a terceros.
- 2.** Además, funge Fernando Ramírez Salgado en diferentes documentos como ingeniero o geotécnico, es decir señala ser especialista en investigar y evaluar el suelo, la roca, las aguas subterráneas etc. Ello obra plasmado en el expediente,

concretamente en el "FORMULARIO UNICO NACIONAL SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCION URBANISTICO" obrante a folio 287 donde el precitado solicita en representación de la sociedad Construcciones Ferglad y Cia Ltda., una licencia de construcción relativa al inmueble ubicado en la calle 151 A No 7-90 de esta ciudad, y en el cual señala de manera concreta en uno de los cuadros de la petición que obra también como "INGENIERO O GEOTECNISTA", calidad que de por sí le imponía proceder con extrema diligencia en el estudio de suelos del Edificio "Torreladera 145 P.H.", pues así se lo exigía su profesión y especialización, de donde no es posible ni excusable que al día de hoy con los avances de la ingeniería se presenten falencias en el levantamiento de edificaciones, como la que ocurrió en la copropiedad de marras con el asentamiento diferencial de la torre, olvidando que las mismas licencias le imponen en su contexto gramatical y legal, garantizar la calidad de las construcciones que se pretenden levantar mediante las mismas.

3. En ese orden de ideas es menester señalar que se presume la culpa de los accionados por ser la construcción catalogada en nuestro ordenamiento legal como una actividad peligrosa. Es sabido además que, la obligación en el proceso de construcción por cuenta de quien lo ejecuta, es de realizar las obras en forma tal que se garantice la salubridad de las personas, como la estabilidad de los terrenos y las edificaciones. Es decir, el constructor debe avalar que la obra ejecutada, no debe presentar ninguna imperfección, tal y como lo dispone el artículo 114 del Acuerdo Distrital 079 de 2003, que señala al respecto: ***"Enajenación y construcción de vivienda. Toda persona natural o jurídica que desarrolle actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, debe cumplir con lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia y garantizar la seguridad y calidad de las construcciones"***. Ello en concordancia con el Decreto 1600/2005 "...***el cual reglamenta las disposiciones sobre licencias urbanísticas, reconocimiento de edificaciones y legalización de asentamientos humanos.***", que en su art. 31 numeral 1º señala que, el curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberá indicar al titular el cumplimiento de las siguientes obligaciones: ***"1. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y***

seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público." Dichas advertencias obran insertas en las licencias solicitadas para la construcción de las edificaciones que se realicen en la capital de la república, e indudablemente deben ser bien conocidas por los demandados, los que olvidaron darle cumplimiento, pues la inclinación del edificio indudablemente obedece a un deficiente estudio de suelos o a una deficiente construcción.

4. No obstante lo anterior, y siendo la misma sociedad demandada quien ejecutó y realizó la obra, y que tuvo además el manejo directo del proyecto, además la que lo comercializó y entregó a mi mandante en la transacción ya aludida, los daños que en el acápite siguiente se señalaran, se evidenciaron poco tiempo después de terminarse la obra y entregarse a los adquirentes, como consta en las pruebas documentales adosadas por las partes, existiendo una relación directa y causal entre la constructora enajenante junto con su representante, en la incuria y los daños manifestados, de donde emerge y se demuestra así la culpa requerida como uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad demandada.
5. De otro lado, -insisto- no obra acreditado el caso fortuito o la fuerza mayor, tales como terremoto, inundación etc., menos aún la culpa exclusiva de la víctima, o el hecho de un tercero para que opere la exoneración que alega el apoderado de los demandados al señalar infundadamente que lo que causó la inclinación del edificio fue el nivel freático del piso donde se construyó el inmueble, aspecto que debió prever y de ser imprevisible demostrarlo tal y como lo dispone el art. 167 del C.G.P., pues bajo estas premisas la carga de la prueba de dicha exculpación, le correspondía.

B. DEL DAÑO

Establece el art. 2356 del C.C.: ***"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta."***

1. Ahora bien, los vicios en la construcción en la elaboración de una obra, puede darse como consecuencia de los siguientes aspectos, tal y como lo explica de manera clara y acertada la tratadista Dra.

Diana Lucia Barrientos Gómez, en la revista del **"Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado"**, cuando señala al respecto:

a) **"...VICIO DE LA CONSTRUCCIÓN: Cuando la estructura, los accesorios que la integren y que hacen parte de lo que podría denominarse inmueble, fallan por motivos diferentes a una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero.) se origina una responsabilidad..."**

b) **"...VICIO DEL SUELO: Que el empresario deba conocer en razón de su arte u oficio o sus dependientes. Por esto para realizar cualquier tipo de obra es necesario presentar a planeación un estudio de suelos donde según las características y volumen de la misma han de tomarse medidas y realizar obras que garanticen la estabilidad del edificio en construcción..."**

c) **"...VICIO DE LOS MATERIALES: Que el empresario suministre, o que suministrándolo el dueño de la obra o proyecto aquel haya debido conocerlo en razón de su profesión u oficio..."**

2. Descendiendo al caso concreto, militan en la foliatura del expediente un sinnúmero de pruebas, tanto documentales, como testimoniales, amén de dos experticias, todas ellas concordantes y complementarias, que demuestran en conjunto e individualmente de manera indubitable los daños generados con la mala construcción, los cuales como se ha indicado en precedencia, se vienen presentando desde los albores de la misma, teniendo en cuenta que a medida que la torre se inclina, parte de los daños brotan a la vista, los cuales se evidenciaron ya de manera manifiesta para septiembre 22 de 2009, cuando mediante misiva de dicha fecha y que obra adosada a la foliatura en el escrito en que describí el traslado de las excepciones de fondo, el administrador de la copropiedad de ese entonces, solicita a la constructora una reunión debido a los siguientes problemas: **"1. Desde que el edificio se construyo (sic) se presenta una filtración de agua en uno de los sifones de la placa del parqueadero No. 1 ocasionado gotera constante y en su**

momento debilitando la estructura y el calceton. (sic) 2. Se presenta una grieta longitudinal en el techo del sótano que poco a poco se ha venido desprendiendo y en algunos casos cayendo encima de los vehículos.”. Esto debido a la inclinación paulatina de la torre, que conllevó que, con el paso del tiempo, se presentaran desniveles y fracturas en los pisos del sótano y la placa que lo separa del primer piso; múltiples daños en ventanas y paredes; así como hundimientos, fisuras, grietas, filtraciones entre otras, a lo largo de toda la edificación.

3. Entre los elementos de convicción que, acreditan de manera fehaciente e indubitable el daño causado por las deficiencias constructivas, obra entre otras la siguiente prueba documental, plasmada por expertos a saber:

a) El estudio del "*DIAGNOSTICO DEL COMPORTAMIENTO GEOTÉCNICO*" llevado a cabo por la sociedad Espinosa y Restrepo, firma altamente calificada y acreditada en estos menesteres, experticia que fue necesaria realizar gracias a la presión ejercida por la copropiedad a la sociedad constructora y enajenante, en razón a los daños presentados en los inmuebles, dictamen que la misma sociedad demandada pagó de su peculio tal y como obra a folio 347, experticia que se observa, se realizó de manera ecuánime, profesional, y equilibrada, pues no se denota de su contenido ningún interés en favorecer a las partes solicitantes.

Dicha firma experta en ingeniería de suelos, el día 30 de septiembre de 2014 determinó mediante la experticia que se acompañó por la misma demandada, que en el edificio se evidencian asentamientos acumulados, añadiendo el dictamen que la torre se había asentado hasta esa fecha cerca de 14 cms, agregando el peritaje técnico, que necesitaría de 12 años más para asentarse los 23 cms previstos en esa consultoría, es decir su asentamiento definitivo concluirá en el año 2026, los que indica que la torre se continua moviendo para estos momentos.

Señala igualmente el documento que, se realizaron visitas al edificio en las que se detectaron una serie de fisuras localizadas en el semisótano hacia el costado oriental que colinda con la carrera 13, acompañándose para soportarlo mejor, álbum

fotográfico obrante al folio 353 y s.s. .Se agrega además en las conclusiones, aspecto relevante en lo que respecta a lo debatido, que: **"Del informe de asentamientos, ejecutado por el Ing. Jairo Antonio Celis Contreras, se concluye que la estructura ha sufrido una inclinación entre 6 y 10 cm hacia el costado norte, siendo predominante el movimiento en la parte occidental.**

Del tiempo de desarrollo de dichos asentamientos se tiene que la estructura se ha asentado desde su construcción hasta la actualidad cerca de 11 cm y necesitará de 12 años más para asentarse los 23 cm previstos por esta consultoría."(folio 379).

Agrega más adelante el acucioso dictamen técnico:

"A partir de lo observado y los análisis efectuados se tiene que la torre ha presentado asentamientos excesivos generando arrastre en la plataforma, la cual deberá desligarse de la torre antes de efectuar cualquier tipo de refuerzo..."

"...A partir de lo anterior se revisaron los asentamientos en el tiempo, de lo que se pudo determinar que la estructura se asentaría los 23 cm previstos en un periodo de 12 años..."(folio 370).

Dicha experticia, cuenta además para ratificarlo y soportarlo adecuadamente entre sus anexos, un formato de campo, graficas de los sondeos realizados, registros de perforación, ensayos de laboratorio y los daños evidenciados en el inmueble, lo cual lo hace más acertado exacto y convincente, pues está fundado en conocimientos especializados en la materia.

Esta experticia es concordante, complementaria y constituye una unidad probatoria con las visitas efectuadas por la Secretaria de Habitat e IDIGER al edificio y el dictamen pericial acompañado con la demanda efectuado por el arquitecto Fabio Olarte, mosaico probatorio que da cuenta en su totalidad de los daños que detenta el edificio producto de su mala construcción, causados indudablemente por el deficiente estudio de suelos y/o vicios en la edificación levantada que, conllevaron a su

inclinación y como consecuencia a los daños en su estructura física y estética.

Con lo anterior se concluye que el edificio se desniveló y que no es posible su nivelación.

b) La investigación administrativa efectuada por la "SECRETARIA DISTRITAL DEL HABITAT"

Ahora bien, en razón a las quejas presentadas por el entonces administrador del edificio señor Carlos Julio Vargas, se hicieron visitas al predio por parte de la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, vigilancia y Control de vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, entidad que profirió la "RESOLUCION No. 376 DEL 24 DE MARZO DE 2015", (folio 322), donde se señaló en cuanto a los daños observados en las mismas,- los que tildó algunos como graves-, lo siguiente:

"Sin embargo, en el tema de los elementos expuestos a la intemperie, en la visita se observó que algunos de los cielo rasos de los balcones ubicados al sur presentan deterioro por filtración de la placa expuesta a la intemperie, cuyas muestras indican deficiencia en la pendiente de la superficie que impide evacuar eficientemente las aguas depositadas.

Lo anterior, es considerado deficiencia constructiva de afectación grave...", ello por cuanto como señala la visita, por deficiencias constructivas no se protegió adecuadamente la construcción contra la humedad y la temperatura, pues connoto, el movimiento del inmueble generó grietas en dichos elementos que hicieron posible la filtración de agua entre los mismos. Además, se encontró en la visita aludida, desnivel en la placa de parqueo del primer piso la que causa apozamientos generados por la contrapendiente de la superficie.

La resolución señala más adelante: ***"En la segunda visita realizada se verificó presencia de agrietamientos con cizallamiento en algunos muros perimetrales no estructurales de la torre ubicados en el semisótano en el costado norte y en un depósito del mismo costado. Este tipo de agrietamientos dan muestra de un asentamiento***

anormal de la edificación, para lo cual desde el año 2010 la sociedad enajenadora viene realizando mediciones del movimiento.

En la visita del 28 de junio del 2012, el representante del enajenador enunció que seguirán haciendo las mediciones correspondientes al asentamiento de la edificación; realizando una en el mes de septiembre y otra más en el mes de diciembre de 2012; en el Acta de Visita de Verificación, quedó pactado que "... si cesa el asentamiento se suspenderán las mediciones, de lo contrario se decidirá obras a ejecutar.

Lo anterior indica la existencia de una deficiencia constructiva de afectación grave.

Muros colindantes: Grietas e inclinación de muros de cerramiento sur y occidental: Se verificó que los muros de cerramiento a nivel del primer piso presentan leve falta de plomo; no se observaron agrietamientos o fisuras que indiquen colapso ante la carga propia (gravedad). Se verificó igualmente que el muro occidental fue reforzado con contrafuertes a manera preventiva, sin embargo, a simple vista no se determinó sistema de confinamiento." (folio 323).

Señala finalmente la resolución para concluir lo siguiente:

"...Del acervo probatorio incorporado al expediente, se tiene que los hechos materia de investigación constituyen deficiencias constructivas catalogadas como -afectaciones graves- cuya responsabilidad está en cabeza de la investigada. (folio 326).

Tan evidente fueron los daños que se observaron en la visita efectuada por el ente administrativo, que la secretaría que los inspeccionó resolvió imponer a la sociedad enajenadora y aquí demandada, una multa que a la fecha de la resolución correspondió a \$40.124.646, (folio 330), la que fue confirmada y modificada en su monto, mediante Resolución No. 1897 del 17 de diciembre de 2015, la cual finalmente impuso una sanción de \$31.249.725.

c) El DIAGNOSTICO TÉCNICO – DI No. 8178 realizado por el **IDIGER:**

El Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático IDIGER, en cumplimiento de sus funciones, realizó igualmente a solicitud del administrador de la copropiedad Carlos Julio Vargas, entre otras, una visita al predio el 15 de mayo de 2015, donde verificó que se habían realizado algunas obras menores relacionadas con pañete y algunas platinas en los cabezales de las columnas e igualmente apuntalamientos metálicos, situación que como señaló el ente administrativo, no estabiliza los movimientos de la torre. Agregó: **"La placa de sobre piso y entre piso, del sótano, continúan presentando la misma pérdida de horizontalidad de tipo convexo hacia el foco..."**(folio 341)

Indicó la entidad, que obra en la torre un asentamiento de tipo monolítico, aspecto que, analizado con las otras pruebas explicadas en este capítulo corresponde, en otros términos, a la inclinación de la torre producto de la defectuosa construcción. Dicha entidad entre las observaciones, dejó constancia de las deformaciones, las fisuras horizontales y verticales, las grietas, e inclinación de los muros del parqueadero y las rampas que lo conforman, todos ellos originados con el asentamiento diferencial ya citado.

Basta observar esta prueba documental que obra de folios 339 a 345, para concluir con facilidad que dicha entidad para el 05 de mayo de 2015, encontró exactamente los mismos daños descritos por Restrepo y Espinosa en su visita, y la Secretaría del Habitat, a los cuales no hago más alusión para no hacer repetitivo y exhaustivo el contenido de este escrito, empero para concluir, los daños a ese momento eran evidentes, daños que continuaron para cuando se practicó la inspección tres años después por el perito arquitecto Fabio Olarte, tal y como lo reza el dictamen acompañado con la demanda.

Finalmente, en cuanto a esta visita, es importante señalar que en la misma se observaron un sinnúmero de daños, pues basta traer a colación lo descrito en uno de sus apartes, cuando dice de lo encontrado:

"Adicionalmente se observa una inclinación de los muros de cerramiento exteriores de los parqueaderos y de las rampas perimetrales que los conforman, inclinación posiblemente relacionada a un asentamiento monolítico

de la edificación que arrastra la estructura perimetral..."
(folio 339)

No sobra indicar que después se llevó a cabo por la Secretaría del Habitat otra proceso administrativo relacionado con los hechos que nos ocupan, mediante el cual la entidad se abstuvo de iniciar investigación administrativa, pues según se dijo, la enajenadora había llevado a cabo obras correctivas, ***"consistentes en la reparación total del muro ubicado al sur donde se presentaban los desprendimientos de los pañetes, fueron reparados los muros del depósito ubicados al sur oriente rebajando la altura de los muros de cerramiento y ajustaron la puerta afectada."***, obras correctivas que como lo he señalado a lo largo de este escrito son pequeños mitigantes al grave daño que sufre la construcción, y no corresponden a una verdadera reparación la cual debe ser integral y total.

4. Todos estos daños observados -itero-, concuerdan con exactitud sobre los mismos expuestos por el dictamen pericial aportado junto con la demanda, daños que aunque han tratado de ser mermados por la constructora demandada, haciendo reparaciones que nunca solucionan el fondo del asunto, pues la inclinación es irreparable o excesivamente costosa, superando ésta muy posiblemente el valor de levantar una nueva construcción con las mismas características, y si bien se han llevado a cabo procedimientos de ingeniería colocando pilotes en el edificio, los mismos solo sirven para tratar de estabilizar el movimiento de la torre, mas nunca obedecen a una verdadera reparación, por cuanto el pañete, estuco, y mortero puestos en paredes y pisos, solo sirven para cubrir los defectos internos, arreglos que son meros paliativos, ya que como obra acreditado, la torre esta torcida y como si fuera poco se sigue moviendo.
5. Tan cierto es ello, es decir que la torre se ha movido después de los incipientes arreglos a que se vio obligada a realizar la constructora con las acciones administrativas aludidas, que la visita hecha por La Secretaría del Habitat data del 24 de marzo de 2015 y la del IDIGER de la misma anualidad, en tanto que el dictamen aportado con la demanda se refiere a la una inspección efectuada por el perito arquitecto el 27 de mayo de 2018, es decir

más de tres años posteriores, donde se observa en la fotografías que lo soportan, que los daños continúan visibles, ostensibles y latentes, amén del dictamen de Espinosa y Restrepo que señala que la torre se inclinará hasta el 2023, aspecto que no obra refutado.

6. Como si lo anterior no fuese suficiente, obra la confesión del demandado en cuanto a la inclinación del inmueble se refiere, conforme lo señala el art. 191 del C.G.P., cuando manifiesta al respecto a en la diligencia a que hace referencia el art. 372 *ibidem* lo siguiente: **"...El edificio tuvo asentamientos superiores a los contemplados inicialmente..."**, lo cual demuestra su incuria en el estudio y levantamiento de la construcción, y si bien señala que no existen daños estructurales, ello ya no se discute en este pleito pues la inclinación constituye un daño grave que afecta la estructura del bien y de todos los inmuebles que lo componen, y consecuentemente su valor comercial. No sobra indicar que el ingeniero aquí demandado Fernando Ramírez Salgado, es ducho y experimentado constructor, como lo indica cuando es interrogado por el *a quo*, y lo ratifica la documental aportada, lo cual le exigía un estudio de suelo riguroso y sumamente acucioso, lo que indudablemente descuidó con las consecuencias que aquí nos concitan.
7. En conclusión el edificio continúa inclinándose como acertadamente lo dictaminó el diagnóstico técnico de Espinosa y Restrepo, e insisto si bien es cierto, las acciones administrativas efectuadas por la copropiedad conllevaron a que la constructora y enajenante realizara arreglos en el inmueble, el daño medular se encuentra latente, y al día de hoy las áreas comunes del edificio son antiestéticas tal y como se observa en los álbumes fotográficos aportados, pues están torcidas, desniveladas, pandeadas, etc., lo cual no tiene solución y reparo de manera alguna, de ahí la indemnización.
8. No se diga entonces, como se ha insistido por el apoderado de la demandada, que la reparación de los daños causados se ha efectuado, pues ello no se compecece con la realidad, y los mismos se continúan presentando y se proyectarán a futuro, hasta que la torre se asiente definitivamente.

9. Si bien es cierto, el edificio es vivible y no se observa peligro para sus habitantes, su aspecto es inadecuado a una construcción que debe tener estética y belleza arquitectónica tal como se ofreció y se vendió.

C. EL NEXO CAUSAL

1. Es indudable que el nexo causal entre la conducta del constructor y el daño, obra acreditado de manera directa y continua, pues fue Sigma Ingeniería y Consultoría quien solicitó la licencia de construcción como obra demostrado, y es la misma empresa la que construyó la torre bautizada como "Torreladera 145 P.H.". Además de ello, la promocionó y enajenó a la demandante mediante la transacción ya anotada.
2. Es indudable igualmente que los daños se evidenciaron desde casi el comienzo de la entrega de los apartamentos, pues así se deduce del sin número de correspondencia cruzada entre la administración de la copropiedad y el constructor, cuando se empezó a notar y exteriorizar las primeras fisuras causadas por el movimiento monolítico del edificio, y se señaló con la misiva de noviembre 04 de 2009 enviada por el administrador de la copropiedad a la sociedad Sigma Ingeniería y Consultoría que: ***"...lo más preocupante es el asentamiento que se observa tanto en la rampa de acceso al parqueadero como la rotura de los ladrillos que conforman la fachada o ducto de ventilación del sótano..."***
3. Se infiere con meridiana claridad que el estudio de suelos efectuado por la misma empresa constructora no fue el adecuado, o la construcción levantada no se compadeció con el idóneo o correcto para éstos menesteres, y que ello fue consecuencia directa para el asentamiento de la torre, lo que generó como efecto los daños que ocasionaron su movimiento.
4. Es de indicar que, aunque el apoderado de la pasiva pretendió alegar que fueron circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito lo que ocasionó el desnivel, como consecuencia del nivel freático del piso de la zona donde se construyó el edificio, , la carga de la prueba le correspondía a ésta, conforme art. 1604 inciso 3° del

C.C., aspecto que no acreditó en el curso del proceso, motivo por el cual la exoneración que aspiraba con fundamento a lo anterior, no es de recibo por ausencia de elementos de convicción.

VI. DE LA INDEMNIZACIÓN

A. EL DICTAMEN PERICIAL

- 1.** Acreditados conforme los medios de convicción expuestos los elementos axiológicos de la responsabilidad civil contractual, la víctima debe ser reparada integralmente por los demandados Sigma Ingeniería y Consultoría S.A.S y Fernando Ramírez Salgado, quienes responden de manera solidaria frente a la actora, éste último en su calidad de representante legal de la sociedad vinculada para la época de los hechos, conforme -ya se dijo- lo establece la Ley 222 de 1995 que en su art. 22, reza: ***"Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los Estatutos ejerzan o detenten esas funciones."***, norma que obra en concordancia con lo dispuesto en art. 24 de la misma ley que modificó el art. 200 del C. Cio, y que regula en cuanto a la responsabilidad de los administradores, que estos, ***"...responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros."***
- 2.** De otro lado, la carga probatoria de la actora en demostrar el monto de los daños causados, es decir establecer el valor comercial del inmueble y su merma valuatoria, obra acreditada mediante la experticia elaborada por el arquitecto Fabio Orlando Olarte Pinzón, la cual se aportó en su oportunidad legal y cumple a cabalidad con todos los requisitos exigidos en el art. 226 del C.G.P., entre otros, demuestra la idoneidad del experto; su vasta experiencia en este tipo de dictámenes; amén de su título de arquitecto, lo cual, por sus conocimientos en esta ciencia del saber, lo coloca como el adecuado para realizar la exposición técnica y valuatoria señalada, la que dicho sea de paso, se observa metódica, clara, y precisa en sus conclusiones.
- 3.** El dictamen cumple entonces con todos los requisitos para ilustrar al fallador tanto de los daños en los bienes afectados, como la

merma económica sufrida, el cual corresponde a un juicioso y concienzudo análisis, peritaje que se soporta tanto en la inspección que hizo el docto al inmueble afectado, -donde utilizó implementos técnicos para su apreciación tal y como lo señala en su declaración-, como en el registro fotográfico que acompaña, en el que se observan claramente los daños encontrados al interior del apartamento 807, pero especialmente en las áreas comunes de la copropiedad, álbum donde se ve con facilidad que aún para el 27 de mayo del año 2018, (fecha de la visita por el experto), las anomalías de las zonas comunes aún persistían, tales como el hundimiento lateral del edificio; los desniveles que generan la inclinación de la torre; las fracturas, inclinación y pandeos en las placas del piso del sótano y de la que lo separa del primer piso; la pérdida de la ventanería y horizontalidad del piso del sótano causadas por la falta del correcto nivel debido a la inclinación del edificio; las dilataciones en los muros colindantes de la construcción; las fracturas y malas reparaciones de los pasamanos en la entrada del inmueble; la inclinación de la escalera de piedra muñeca en el acceso de la copropiedad, etc.

4. Indicó en consecuencia el perito en el acápite "*ANALISIS CONSTRUCTIVO DEL EDIFICIO*", en el capítulo de Valoración, que las premisas expuestas en su trabajo, conllevaron al probo a concluir que el inmueble es decir el apartamento 807, en condiciones normales y para la época que se llevó a cabo su experticia (mayo de 2018) tenía un valor comercial de **\$877.332.564 (OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE).**

Es de señalar que el experto no involucró en el dictamen valuatorio los garajes 28 y 29 de la edificación por "*...estar en contradicción los planos, el reglamento de Propiedad Horizontal y los linderos que le corresponden.*", conforme indica en su acápite 4.13 bautizado "*CONSTRUCCIÓN Y ESPACIOS*" tal y como obra en el dictamen.

5. Señala igualmente que por causa de los daños que adolece la copropiedad donde se encuentra el apartamento, este perdió su real valor intrínseco y extrínseco, pues indudablemente en el

evento que se quiera enajenar, el precio que se pueda pagar sobre el mismo, nunca corresponderá a un bien similar que se encuentre en un correcto estado constructivo, indicando entonces para cuantificar el valor de los perjuicios en el numeral 8.4 del dictamen, bautizado "**CONCLUSIONES CONSTRUCTIVAS**", lo siguiente: **"...es importante decir que por causa de los eventos constructivos mencionados y que continúan presentándose, el apartamento 807, tiene una depreciación efectiva y que grava a cualquier transacción comercial que se llegue a realizar. Por consiguiente, se valora adicionalmente el valor comercial producto de esta merma."** Agrega entonces para cuantificar la merma del valor del bien, que utilizó el método de comparación de mercado y el de costo de reposición, indicando en la experticia que: **"..para lograr cuantificar su valor, que representa en términos de unidades monetarias la pérdida de atributos físicos, estéticos, funcionales, materiales y del adecuado comportamiento de los elementos constructivos de un inmueble, se utilizan los coeficientes o factores que, bien a través de "series tabuladas", (Tablas de ROSS o HEIDECHE o de FITTO & CORVINI..."**

De donde el experto termina por establecer conforme dicha tabla que el inmueble ha detentado **"...una depreciación del 38.23% respecto del valor considerado en el numeral 8.1,** y además, **"...conociendo que, en la medida del paso del tiempo, el valor final se seguirá incrementando negativamente."**

Termina concluyendo entonces que: **"...el valor comercial del inmueble con las afectaciones por fallas estructurales, (...), asciende a la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE. (541'928.325)"**, es decir el desvalor del inmueble corresponde a la suma de **TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$335.403.939)**, cantidad en la que se funda la pretensión indemnizatoria subsidiaria, en el evento que la principal no cobre acogida.

6. Si bien es cierto, se pretendió al tenor de lo dispuesto en el art. 228 del C.G.P., contradecir el dictamen mediante otro llevado a

cabo por el perito evaluador de bienes inmuebles Wilson Andrés Pulgarín, esta experticia en nada sirvió para ilustrar al fallador conforme el imperativo del art. 232 del C.G.P., esto es, bajo los principios de las reglas de la sana crítica, pues en cuanto al aspecto debatido, es decir los daños que detenta la construcción y el desvalor originado con los mismos, el peritaje nada dijo, ya que el experto se limitó a ir al inmueble afectado y evaluarlo en condiciones normales, sin tener en cuenta las connotadas afectaciones, las que pasó por alto y desconoció olímpicamente, ya que ni tan siquiera utilizó elementos básicos de medición tan sencillos como la plomada y el nivel en la visita, lo que hace su dictamen inocuo para lo debatido, pues no suministra ilustración alguna al respecto.

7. Ahora bien, el apoderado de la pasiva pretende desconocer igualmente el dictamen acompañado con el libelo introductor, pues señala es tarifado, olvidando el abogado que el esquema como está concebido el C.G.P., otorga a las partes libertad probatoria, es decir que éstas, para demostrar sus aseveraciones pueden valerse de cualquier medio de prueba, tanto los enlistados en el art. 165 del C.G.P., como cualquier otro que no esté prohibido, de donde señalo que, bajo los principios de apreciación racional, los medios probatorios son todos los que sirven y conllevan convicción al sentenciador.

8. Así claramente lo señala la sentencia 2066 de 2021 del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, la que indica al respecto: ***"...En el nuevo proceso civil colombiano, en el que las partes acuden a confirmar, y no averiguar, sus aseveraciones, el derecho a probar se lleva a efecto conforme a los parámetros que reflejan los principios de libertad y de apreciación probatoria. Ello significa, de un lado, que a modo de regla general cualquiera de los medios de convicción enlistados en el artículo 165 del estatuto procesal, entre otros, sirven para ese fin, salvo que la ley diga lo contrario. Y que allegado al proceso el elemento suasorio, este debe ser apreciado de manera crítica, razonada, individual y en conjunto por el sentenciador..."***

9. Ha señalado igualmente esta Corporación cuando dirimió un debate legal similar al que nos concita, que: ***"Es que el juez es***

pleno valorador racional de las pruebas en razón a la concepción moderna de juzgador, pensador y razonador, ello para dejar en claro que no existe tarifa legal como acontecía de antaño, de donde los argumentos expuestos por el apoderado de los demandados, en desconocer el experticio, no son de recibo, ...”.

10. De esta manera, cualquier argumento tendiente a contrarrestar el dictamen en este sentido, mal puede tomarse en cuenta, pues olvida que el perito y su dictamen constituyen datos de relevancia para el juez quien puede acogerlo si encuentra elementos de juicio aprovechables, conforme lo dispone el art. 232 del C.G.P., analizando su precisión, claridad exactitud, y exhaustividad y calidad de sus fundamentos, todo ello en cuanto sirva como lo dice *-Dellepiane-*“... ***a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, ...”***

11. En ese orden de ideas y analizando el experticio bajo los parámetros de la sana crítica en conjunto con el caudal probatorio, debe acogerse conforme art. 232 *ibidem* un medio de convicción para el juzgador.

B. REPARACIÓN POR EQUIVALENTE Y SU MONTO

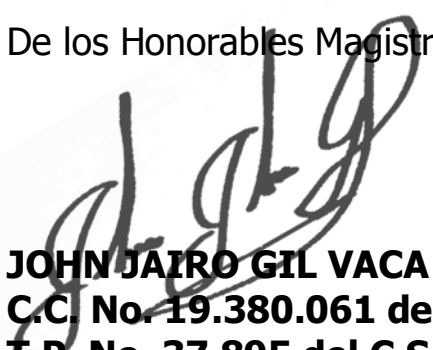
1. Ahora bien, el tribunal que dirima esta contienda puede optar por que la demandada reciba el bien afectado con los daños generados por la mala construcción, caso en el cual a manera de indemnización deberá pagar el precio establecido el peritaje como comercial del apartamento 807, es decir la suma de **\$877.332.564**, cantidad en que se avalúo sin deterioro alguno para el mes de mayo de 2018, monto que de ser en este sentido la decisión, debe ajustarse al momento del fallo, teniendo en cuenta la devaluación monetaria y la indexación de la moneda, es decir ajustándolas al IPC y las fórmulas de indexación acogidas jurisprudencialmente en estas circunstancias, esto conforme lo dispuesto en el art. art. 283 inciso 4º que a la letra reza “***En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.***”. Esta es una forma de reparar, pues ante la imposibilidad lógica de que se entregue a la actora un

bien con las mismas características y condiciones, el dinero constituye un medio para adquirir bienes y servicios más o menos similares, lo cual se aspira con la reparación.

2. En el evento que el Honorable Magistrado disponga la indemnización subsidiaria, deprecada en el libelo demandatorio, es decir el pago de la suma de **"TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$335.403.939)"**, correspondientes a la devaluación del inmueble, conforme al peritaje pluricitado, es menester que dichas sumas de dinero se actualicen, pues dicho precio corresponde al año 2018 (es decir hace 4 años), ajustando dichas cantidades al IPC e indexándolas, teniendo en cuenta lo preceptuado en el art. 283 inciso 2° que señala: **"El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado."**

Dejo en estos términos sustentado mi recurso, para que sea analizado, sopesado y dirimido por la Honorable Sala que se integre con tal fin, considerando que mis argumentos son suficientes para la revocatoria y acogida de lo demandado.

De los Honorables Magistrados, Atentamente,



JOHN JAIRO GIL VACA
C.C. No. 19.380.061 de Btá.
T.P. No. 37.895 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Sustentación Recurso de apelación proceso Número : 11001310301620190037500 Demandado CORPORACION DE TAXIS DEL DISTRITO CAPITAL CORPOTAXIS Demandante CAMILO LOPEZ CONTRERAS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 10/11/2022 15:20

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: nelson eduardo linares conde <alinaresconde@hotmail.com>

Enviado: jueves, 10 de noviembre de 2022 3:14 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación Recurso de apelación proceso Número : 11001310301620190037500 Demandado CORPORACION DE TAXIS DEL DISTRITO CAPITAL CORPOTAXIS Demandante CAMILO LOPEZ CONTRERAS

cordial saludo.

Conforme al auto de fecha 02 de noviembre de 2022, presento la sustentación del reparo presentado frente a la sentencia de fecha 17 de agosto de 2022, proferida por el juzgado 16 del circuito de Bogotá D.C.

cordialmente

NELSON EDUARDO LINARES CONDE

CC: 79.971.582 de Bogota D.C. TP 216588

CELULAR 3102985010

Honorables Magistrados (as)
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá
E.....S.....D

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

NELSON EDUARDO LINARES CONDE en mi calidad de apoderado judicial del señor Camilo López Contreras quien actúa como parte actora en el presente asunto, procedo a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION formulado en contra del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 16 civil del Circuito de Bogotá.

Del fallo de primera instancia para el despacho no existe duda que celebro un contrato de compraventa entre mi poderdante y la parte demandada demostrado por lo documentos que a este se aportaron como lo manifiesta la señora juez, Maxime aun cuando existió al interior del proceso la figura jurídica en marcada en el artículo 194 del CGP por parte del representante legal y apoderado de la parte demandada la confesión.

PUNTOS QUE DESARROLLAN LOS REPAROS CONCRETOS DE LA APELACIÓN

1. frente a la evicción judicial:

De la obligación de saneamiento por evicción manifiesta el despacho que el comprador debe ejercer las acciones tendientes a exigir del vendedor la obligación a su cargo en los términos del artículo 1899 del Código Civil. Para el caso que nos ocupa honorables magistrado, la parte actora entero del presente litigio y tuvo conocimiento de la sentencia y /o acto administrativo que cancelo la tarjeta de operación que llevo a iniciar la presente acción, teniendo la oportunidad de debatir el mejor derecho, oponerse.

El saneamiento de la cosa vendida señores magistrado se materializo desde el día 15 de mayo del año 2019, fecha en la que se adelantó entre las partes un intento de conciliación en el CENTRO DE CONCILIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y que de las pretensiones de dicha diligencia de conciliación eran:

" (... PRETENSIONES

La solicitud se presentó a efectos de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio en relación con las siguientes pretensiones: La devolución total del precio del taxi de placas TUO418 y el cupo pagado por el convocante con ocasión de la cancelación de la tarjeta de operación y el pago de los daños y perjuicios, de acuerdo con los hechos y peticiones relacionados en la solicitud de conciliación ...) "

Diligencia de intento de conciliación que, aunque fallida materializo el conocimiento de la parte hoy demandada. Entonces no es cierto como lo afirma el despacho en la sentencia recurrida que "(...) la parte demandante no demostró que haya citado, enterado, notificado a la parte convocada para que saliera al saneamiento en debida forma de lo vendido (...)" cuando el acta de intento de acuerdo conciliatorio hace parte del cuerpo de la demanda dentro de las pruebas y anexos aportadas con la misma.

Ahora bien, manifiesta el despacho "(...) que era necesario que el demandante desplegara acciones tendientes a enterar a la sociedad de mandada de la existencia de proceso judicial en el que se debatía el derecho de reposición (...)" bajo ese entendido es imposible atribuir a mi poderdante esa carga cuando el mismo no conocía del proceso judicial que se adelantaba para cancelar su tarjeta de operación y sustraerle su derecho de reposición (cupó) que había comprado a la parte demandada, toda vez que él se enteró no del proceso, sino de la orden para que entregara los documentos del derecho de reposición.

Se desconoce por parte del despacho de primera instancia que sobre este proceso no recaer medida cautelar alguna, como lo manifestó en su sentencia "(...) disponer la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas (...)"

Con lo expuesto honorables magistrados, solicito a ustedes **REVOCAR** la decisión del juez de instancia y en su lugar acceder a la pretensión de este poderdante y declarar el incumplimiento de la parte actora atendiendo que al interior ya se reconoció que existió un contrato de compraventa, que se ordene la devolución de lo pagado por mi poderdante, se reconozcan y liquiden los daños y perjuicios ocasionados a mi poderdante, con ocasión de la cancelación de la tarjeta de operación conforme a las pretensiones de la demanda.

Atentamente



Nelson Eduardo Linares Conde
CC 79.971.582 de Bogotá
TP 216588 del C.S de la J
CEL 310-2985010
alinaresconde@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: verbal de Francisco Jose Vergara contra Clinica Santo Tamás S.A

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 11/11/2022 16:53

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 11 de noviembre de 2022 4:52 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: frajoveca25@gmail.com <frajoveca25@gmail.com>

Asunto: RV: verbal de Francisco Jose Vergara contra Clinica Santo Tamás S.A

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Francisco Jose Vergara Carulla <frajoveca25@gmail.com>

Enviado: viernes, 11 de noviembre de 2022 16:47

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

cardenas.cardenasasesores@gmail.com <cardenas.cardenasasesores@gmail.com>; clinsantoto@gmail.com

<clinsantoto@gmail.com>

Asunto: verbal de Francisco Jose Vergara contra Clinica Santo Tamás S.A

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

ATT Honorable Magistrado Carlos Augusto Zukuaga Ramírez

radicación 11001310301920210028801

Francisco Jose Vergara Carulla en mi propio nombre incluyo sustentación de la apelación

Atentamente,

Francisco Jose Vergara Carulla

CC 3.281.284

TP 9622

Doctor

Carlos Arturo Zuluaga Ramírez

Honorable Magistrado Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Civil Bogotá

ESD

Referencia: Proceso de Impugnación de Actas de Francisco José Vergara Carulla contra Clínica Santo Tomás S.A. Apelación de la Sentencia

Radicación: 11001310301920210028801

Francisco Jose Vergara Carulla actor en el proceso de la referencia, con el debido respeto me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 2 de septiembre de 2022 que resolvió negativamente mis pretensiones con la pretensión de que se revoque porque las pretensiones están llamadas a prosperar. En efecto me permito insistir en los argumentos que expuse al interponer el recurso de apelación, en los siguientes términos:

1) Error en el análisis de la prueba en conjunto que determinó que la Juez a-quo concluyera que la irregularidad en la que hago consistir la nulidad absoluta de la decisión de aprobar los estados financieros no fue sometida a votación en la asamblea cuestionada:

La Juez a-quo al analizar la prueba arrimada al plenario concluyó que en la medida en que la inclusión del activo liquidado dubitado no fue un punto que se incluyera en el orden del día, concluye (“por ende”) no fue sometido a votación. En ese raciocinio consiste el error que solicito a la Superioridad corregir, porque no incluir ese punto en el orden del día de la asamblea que estudiaba los estados financieros del año 2020, no demuestra que el asunto no hubiera sido votado. En efecto, consta en el acta que el asunto se discutió en los siguientes términos:

El doctor Francisco Vergara solicitó a la administración información acerca de una inversión inmobiliaria por parte de la Clínica en el municipio de Fuente de Oro, y de ser así, si se refleja o no en los Estados Financieros y en caso positivo en qué partida de la contabilidad se refleja.

La doctora Catalina Vergara dio la siguiente explicación:

Hace unos pocos días, no más de una semana, en archivos guardados que fue indispensable consultar apareció un documento notarial de 1984 de venta a la Clínica Santo Tomás de este predio de 5.1 hectáreas, el cual ha estado a cargo de la Fundación San Cipriano como poseedora desde hace muchos años. El motivo para consultar los archivos fue la invasión que se hizo al predio el 3 de marzo de 2021, razón por la que fue necesario acudir a una audiencia policiva de conciliación, en la cual no se define la titularidad de un bien sino el estado de la situación al presente.

En consecuencia, la representante legal confesó que desde 1984 la sociedad es propietaria del activo por el que se indaga.

Ante esta respuesta el suscrito hizo la siguiente proposición:

El doctor Francisco Vergara sugirió que no se aprueben los Estados Financieros por falta de claridad sobre la propiedad del inmueble al que se ha hecho referencia, aun cuando se abstiene de ejercer su derecho al voto por no haberse definido cuántas acciones realmente posee.

Intervino el revisor fiscal para oponerse a la proposición con una serie de argumentos técnicos.

Intervinieron otros socios, unos para apoyar la aprobación inmediata de los estados financieros sin hacerles corrección alguna y otros manifestando que por falta de claridad respecto del activo denunciado por el suscrito se oponían a su aprobación.

Debo manifestar que no la razón por la que no se debieron aprobar los estados financieros no es por falta de claridad sino por no haberse incluido el mencionado bien en ellos porque no existe asiento contable que permita darlos de baja.

Finalmente hay constancia en el acta de que los estados financieros fueron votados con el siguiente resultado:

Sometidos los Estados Financieros a votación por la Asamblea, los resultados fueron los siguientes:

Votos a Favor:

**Díaz Victoria Orlando, Fundación San Cipriano, representada por el doctor Tulio Cárdenas,
Otálora Valencia Andrés Roberto.**

Votos en contra:

Doctora Josefina Eugenia Azuero Azuero, apoderada de la doctora Aída María Vergara Renjifo, y Doctor Francisco Vergara.

Teniendo en cuenta la votación presentada, la Asamblea aprueba los Estados Financieros puestos a su consideración con un total de 130.370 votos a favor que representan el 81,2% del total de acciones representadas en la asamblea.

Resalto el hecho de que la única objeción que se presentó a los estados financieros fue el que no se hubiera incluido el activo denunciado por mí cuya propiedad en cabeza de la sociedad confesó su gerente. La Señora Juez A-quo cometió un error de apreciación de la prueba al concluir que no se votó la no inclusión del activo denunciado por el suscrito en los estados financieros. Lo fue y el ilegal resultado de la votación es el arriba anotado.

No sobra insistir en que la Juez a-quo encontró que probatoriamente no se pudo determinar que la decisión de la asamblea cuestionada fue la de desconocer que el activo ignorado es de propiedad de la sociedad. Evidentemente la decisión de la asamblea no fue expresa, pero lo fue "*contrario sensu*" en tanto aprobó unos estados financieros en los que no se incluyó dentro del activo, de manera directa el bien denunciado. La decisión tiene los mismos efectos de deteriorar el patrimonio de cada una de los socios de la sociedad por disminución del activo.

2) Indebido reconocimiento jurídico de la ignorancia de la administración respecto del activo omitido.

La Juez a-quo da por probada la ignorancia que afectaría a todos los participantes en la asamblea cuestionada respecto del activo omitido, incluyendo a la administración, y le

asigna cierto efecto jurídico benévolo, posiblemente relacionado con la buena fe. Sin que sea un aspecto fundamental, no se debe pasar por alto que el Despacho dio por probado que los asistentes a la asamblea desconocían la existencia del activo. Alego error en esa conclusión porque independientemente de que la representante legal o el revisor fiscal ignoraran la existencia del bien, la confesión de que en los archivos había “aparecido” el documento que así lo probaba, es suficiente prueba de que institucionalmente la sociedad lo conocía porque los archivos de las sociedades están conformados por los libros y papeles de comercio que deben ser archivados, conservados y conocidos con el rigor que impone la técnica contable. Es por ello por lo que esa “aparición” lejos de ser un atenuante o justificativo para la administración que amerite cierto tratamiento benévolo, es la prueba de un desgüeño en la administración que debe crear en el Juez la presunción de que los estados financieros tienen grandes posibilidades de narrar imprecisamente los negocios de la compañía. En consecuencia, la Juez a-quo debió tener jurídicamente por probado que la administración nunca ignoró la existencia del activo y en el evento de que fuera cierto, esa ignorancia debe militar indiciariamente en su contra y no en su favor.

3) Error de derecho al echar de menos prueba de defectuosa o ausente clasificación contable del activo denunciado.

En efecto en el hecho segundo de la demanda afirmé de manera indefinida y con el privilegio que me brinda el último inciso del artículo 167 del CGP:

La administración de tal sociedad venía ocultando a la asamblea general un activo de su propiedad vinculada a una finca rural en el municipio de Fuente de Oro, Meta.

Tal hecho fue contestado por la demandada de la siguiente manera:

AL HECHO SEGUNDO. Es Falso. *Aclaro que la señora Catalina Vergara, representante legal de la Clínica Santo Tomás S.A., se enteró días antes de la asamblea, 21 de abril de 2021, cuando el ejercicio del año 2020 ya estaba cerrado, sobre la supuesta propiedad de la sociedad sobre el predio denominado las Ceibas. El hallazgo ocurrió después de que personas pretendieron invadir el predio rural Las Ceibas el 3 de marzo de 2021 y el 18 de abril de 2021, y tal situación tan grave obligó a revisar archivos muertos. Teniendo en cuenta lo anterior, es apenas lógico que dicho inmueble no se incluyera en ejercicio de 2020, así como nunca estuvo previamente incluido como parte del patrimonio de la sociedad, pues es necesario hacer una investigación exhaustiva sobre dicha posibilidad, antes de incluirlo con base en una información no corroborada.*

Contestar que el hecho es falso no es suficiente para desvirtuar una afirmación indefinida, y mucho menos cuando en la aclaración de la respuesta se confiesa que el activo no se incluyó en los estados financieros de 2020 y que nunca lo estuvo contabilizado como parte del patrimonio social. Esa es la razón por la cual no era lícito aprobar los estados financieros porque las decisiones de la asamblea deben ser en beneficio de la sociedad y de los socios.

Quedó plenamente probado que el bien no se incluyó en los estados financieros de 2020. Ahora bien, la prueba de que el activo se había clasificado erradamente que la Juez a-quo echa de menos salta a la vista: Esta en la categoría “Activos omitidos” y plenamente probado queda que el activo “no fue contabilizado”. Por ende, como la misma Juez a-quo lo afirma, necesario es “*aplicar la normatividad que en uno u otro caso era aplicable, ...*”.

RESUMEN:

Probado plenamente que en el plenario se estableció que

1) En el año 1984 la Clínica Santo Tomás S.A adquirió ciertos derechos vinculados a un activo ubicado en el Municipio de Fuente de Oro Meta.

2) Que la administración de la mencionada compañía ni alegó ni mucho menos probó que tal activo hubiera salido de su dominio.

3) Que la asamblea general celebrada el 28 de abril de 2021, cuyas decisiones se atacan mediante la presenta acción, aprobó los estados financieros omitiendo la contabilización en el rubro "activo" de ese bien o derecho de contenido económico.

El Art. 899 del Código de Comercio establece que será absolutamente nulo el negocio jurídico cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; El numeral 6° del artículo 187 del Código de Comercio ordena imperativamente que las decisiones de la asamblea general deben redundar en beneficio de los asociados lo que significa prohibición categórica a la asamblea general tomar decisiones que contraríen el interés común de los socios como sucedió en el caso que se juzga en este proceso. Y el artículo 900 de la misma codificación establece la anulabilidad del negocio

No sobra recordar el artículo 1741 del Código Civil dada la remisión a tal ordenamiento que hace la segunda norma invocada.

Al revisar cuidadosamente la estructura de mi escrito de apelación encontré que en él había plasmado la totalidad de mis conocimientos jurídicos de manera que hacer uno nuevo no traería ningún beneficio a la búsqueda de la verdad procesal; He invertido mi tiempo en hacer pequeños retoques a ese escrito plagiándome a mi mismo por lo que considero necesario anunciarlo.

Dadas las anteriores consideraciones ruego al Honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la decisión apelada y en su lugar decretar la nulidad absoluta de la decisión de la Junta Directiva que se ataca en este juicio.

Atentamente

Francisco Jose Vergara Carulla
CC 3.281.284 TP 9622

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Proceso 110013103 022 2014 00321 03 Asunto. Sustentación Recurso de Apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 11/11/2022 16:17

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (692 KB)

Sustentacion Recursode Apelacion.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carlos Guerra <carlosguerra.abogado@gmail.com>

Enviado: viernes, 11 de noviembre de 2022 4:15 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dialupe@outlook.com <dialupe@outlook.com>

Asunto: Proceso 110013103 022 2014 00321 03 Asunto. Sustentación Recurso de Apelación

Señores Magistrados

SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

M.P. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

E. S. D.

Ref. Proceso Ejecutivo con Título Hipotecario

Demandante: BANCOLOMBIA

Demandado: OILFIELD TOOLS SUPPLY S.A.S.

No. 110013103 022 2014 00321 03

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación

Obrando en mi calidad de apoderado judicial de **OILFIELD TOOLS SUPPLY S.A.S.** dentro del término legal y mediante este escrito, mediante documento PDF adjunto, procedo a sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, declaró no probada la excepción de prescripción que propuso la sociedad demandada y en consecuencia ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso de la referencia; siendo propósito del recurso que la sentencia sea revocada y en su lugar se declare probada la excepción de Prescripción propuesta por la sociedad demandada, declarando terminado el proceso de la referencia, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares y condenando en costas y perjuicios a la parte actora.

--

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS

C.C. 19.443.857 de Bogotá

T.P. 42.467 del C.S. de la J.

Celular: 3046044876

Email: carlosguerra.abogado@gmail.com

Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Bogotá D.C..

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

Señores Magistrados
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
M.P. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
E. S. D.

Ref. Proceso Ejecutivo con Título Hipotecario
Demandante: BANCOLOMBIA
Demandado: OILFIELD TOOLS SUPPLY S.A.S.
No. 110013103 022 2014 00321 03

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación

Obrando en mi calidad de apoderado judicial de **OILFIELD TOOLS SUPPLY S.A.S.** dentro del término legal y mediante este escrito procedo a sustentar el recurso de apelación que interpusé contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, declaró no probada la excepción de prescripción que propuso la sociedad demandada y en consecuencia ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso de la referencia; siendo propósito del recurso que la sentencia sea revocada y en su lugar se declare probada la excepción de Prescripción propuesta por la sociedad demandada, declarando terminado el proceso de la referencia, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares y condenando en costas y perjuicios a la parte actora.

SUSTENTACION DEL PRIMER REPARO: La sentencia impugnada incurre en una apreciación y valoración probatoria desfasada y alejada de la realidad procesal.

El análisis Probatorio que efectuó de la Sentencia Impugnada

En la audiencia de fallo, que está contenida en la grabación correspondiente a la Continuación de la audiencia, Parte 2, entre los minutos 24:50 y 26:30, el Juez *Aquo* reveló el análisis probatorio que realizó, para llegar a la conclusión de que estaba probada la renuncia de la prescripción por parte de la sociedad demanda:

“(..) Debiendo clarificar el despacho que, si bien procedió a revisar los correos electrónicos de los cuales fueron enviados y estos corresponden a otra sociedad, sobre la cual está el certificado de existencia y representación, lo cierto es que, con todo y descendiendo al contenido del documento, **aparece digitalmente suscrito por quien era el representante legal de la sociedad** y quien a su interior indicó que actuaba en nombre de la sociedad, y hasta indicó su número de nit de la misma, por lo cual los efectos que debe darse a la interpretación es que esta actuación si se produjo y que a las luces del artículo 2539 del Código Civil tenía la entidad de dar lugar, no a la interrupción, sino a la renuncia de la prescripción”.

“Los correos vienen de la mismas plataforma y soporte y que no son meras impresiones, como razón para darle plena validez”.

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS

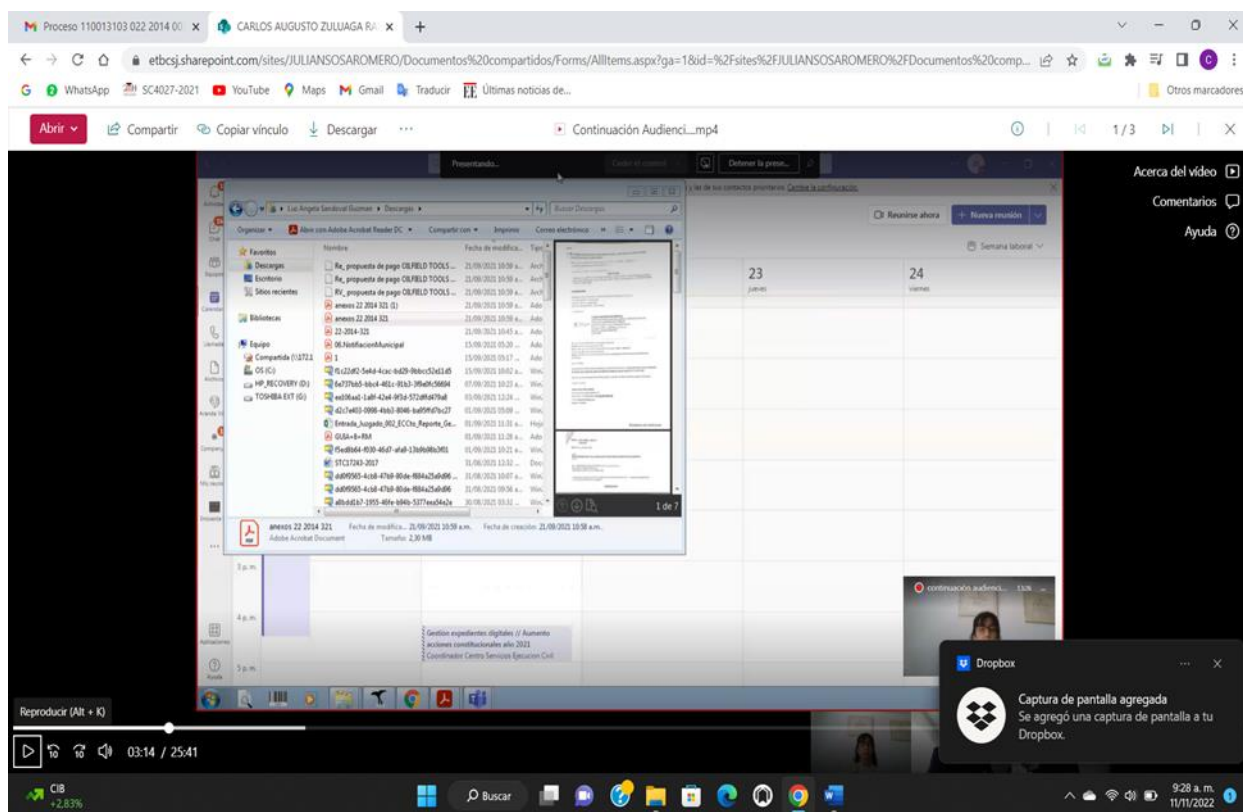
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

De los Medios de Prueba aportados por la sociedad ejecutante en procura de demostrar la interrupción o renuncia de la prescripción.

Como medios de prueba encaminados a acreditar el hecho alegado sobre la renuncia a la prescripción por parte de la demandada, la apoderada de la parte actora solicitó un interrogatorio de parte, aportó dos certificados de existencia y representación legal correspondientes la sociedad demandada y a otra sociedad llamada AGENCIA DE ADUANAS GRANANDINA y además aportó como prueba documental, lo que al parecer son impresiones (con anotaciones manuscritas) de tres correos electrónicos) tal como se pudo observar en la Continuación de la Audiencia, Parte 1, obrante en la Carpeta denominada C4CopiaCdeFolio127, minuto 3:14, donde el *A quo* muestra un pantallazo del correo original que fue enviado al Juzgado por la apoderada de la parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones.



En dicho pantallazo, se pueden observar seis (6) archivos adjuntos, con las siguientes denominaciones:

- “Re_propuesta de pago OILFIELDTOOLS...”
- Re_propuesta de pago OILFIELDTOOLS...
- Rv_propuesta de pago OILFIELDTOOLS...
- Anexos 22 2014 321 (1)
- Anexos 22 2014 321
- 22 2014 321”

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

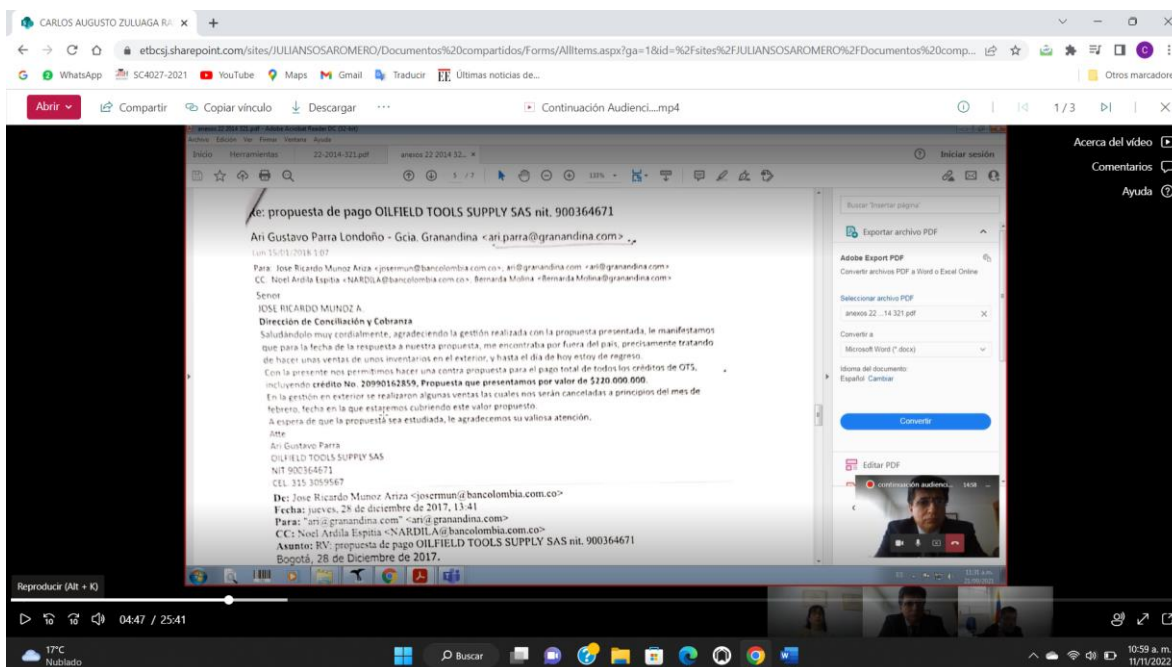
Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

Esta información es ratificada por el informe del Coordinador de la Oficina de Apoyo, en el informe leído por el Juez A quo en la misma audiencia, donde afirma:

“De manera atenta doy respuesta a la solicitud de informe dentro del expediente 110013103-022-2014-00321-00 donde se recibió en el correo del grupo de Gestión Documental de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias, un memorial el día 9 de junio de 2021, del correo electrónico dialupe@outlook.com con seis (6) archivos adjuntos”

Como quiera que, la apoderada de la parte demandada no cumplió con su obligación legal (art. 78 # 14 C.G.P) de enviar copia del memorial que contenía estos archivos al apoderado de la contraparte, la demandada no conocía ese material probatorio, hecho del cual informó en la audiencia al Juez A quo, quien seguidamente, en los minutos 4:32 y ss, le puso de presente, los archivos que contienen los correos, escaneados mediante la aplicación CAMSCAN, donde se observan las siguientes singularidades:

- A) Minuto 4:33 se observa que el “correo electrónico” fechado enero 15 de 2018, puesto de presente a la parte ejecutada, aparece subrayado, mediante una línea manuscrita, bajo la palabras <ari,parra@granandina.com>.

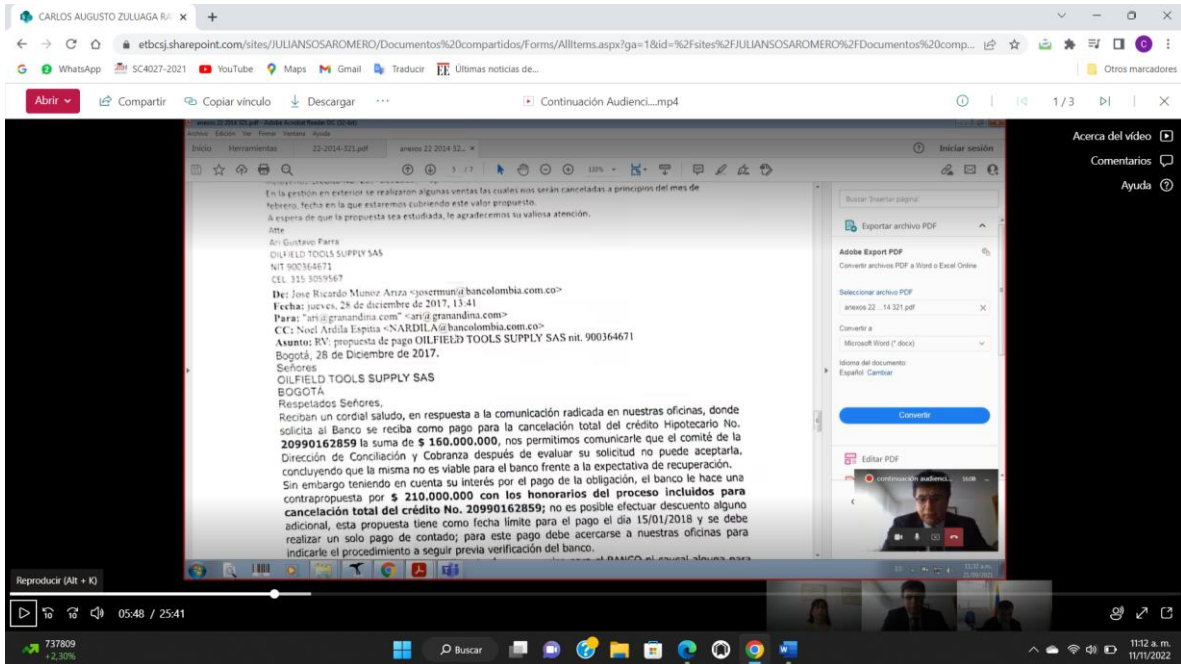


- B) En el minuto 5:48, el Juez A quo continua avanzando la pantalla y se observa como a continuación del correo de fecha 15 de enero de 2018, en el mismo texto (sin solución de continuidad) aparece el correo de “respuesta” que tiene fecha 28 de diciembre de 2017, lo cual indicaría de ser cierto, que el banco respondió la propuesta 18 días antes de haberla recibido

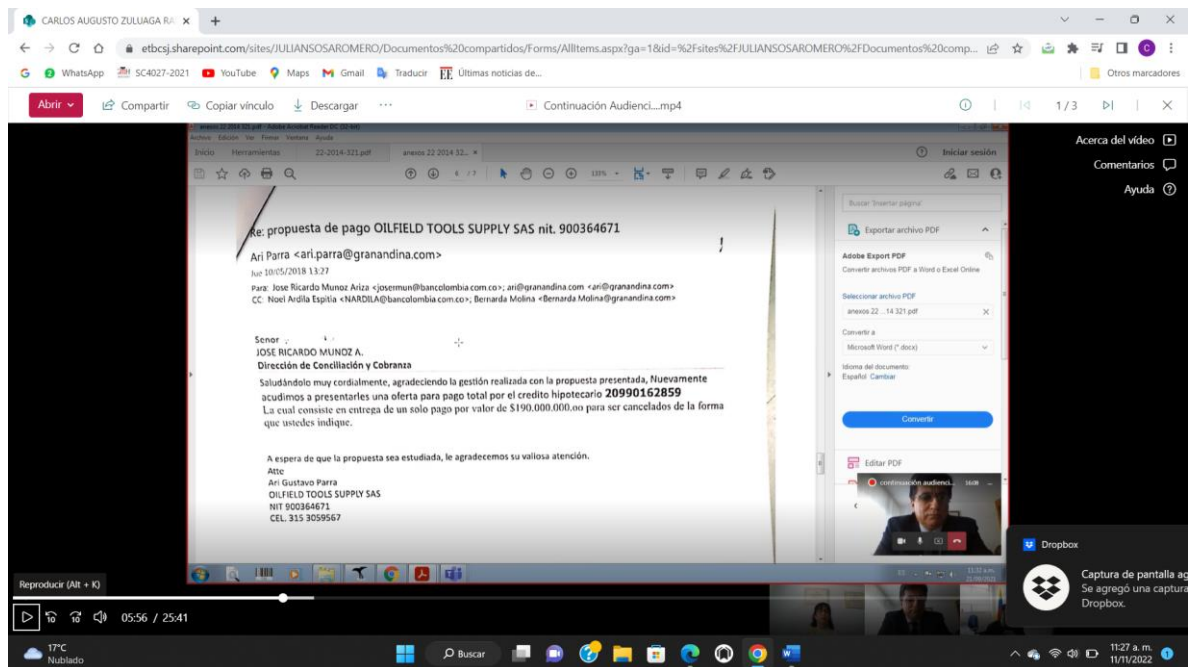
CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS

ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454



C) En el minuto 5:56 se observa, lo que sería el “correo electrónico” del 10 de mayo de 2018, en cuya parte superior izquierda aparece una línea al parecer producto de doblez del documento, y en la parte superior derecha aparece un pequeño signo manuscrito:



D)

Las intervenciones ajenas al texto original se comprueban con la impresión del mismo documento que aparece al folio 124 del Cuaderno de Nulidad, donde este ya ha sido impreso e incorporado al expediente digital, en momento posterior al informe del coordinador de la oficina de apoyo, que aparece a folio 112 del mismo cuaderno.

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

En el interrogatorio de parte practicado a la representante legal de la sociedad OILFIELD TOOLS SUPPLY S.A.S., esta última negó de manera enfática que la empresa que ella representa hubiera hecho las propuestas de pago a que hace referencia la parte demandante, es decir que en el trasegar probatorio no existe confesión por parte de la sociedad demandada sobre las supuestas ofertas de pago.

Con lo anterior es claro que, los “correos electrónicos” más los certificados de existencia de las sociedades, eran los únicos medios de prueba disponibles en el proceso para determinar si la parte actora probó o no, los supuestos de hecho de la norma invocada (Art. 2514 C.C.) en su propósito de enervar la prescripción alegada por la excepción.

Problemas Jurídicos que plantea esta apelación

De los problemas jurídicos que plantea esta apelación, resaltan dos:

- 1.- Determinar si los correos electrónicos a que hace referencia la sentencia *fueron* incorporados al proceso con los requisitos que la ley exige para, ser considerados como Mensajes de Datos
- 2.- Determinar, si la valoración probatoria que hizo la Sentencia, respecto a los correos electrónicos fue acertada o no; es decir, si se hizo acorde con los criterios fijados por la Ley 527 de 1999 en su artículo 11¹ y el Código General del Proceso.

Los Mensajes de Datos como medios de Prueba

El Código General del Proceso establece mediante sus artículos 165 y 243, que los Documentos son medios de prueba y que los Mensajes de Datos de datos son Documentos.

A su vez el artículo 244 *Ibidem*, determina que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento, Respecto a los documentos en forma de mensaje de datos, establece que se presumen auténticos.

Y finalmente el artículo 247 del C.G.P, dispone que serán valorados como Mensajes de Datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud, y respecto a la simple impresión en papel de un mensaje de datos

¹ ARTICULO 11. CRITERIO PARA VALORAR PROBATORIAMENTE UN MENSAJE DE DATOS. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

determina que será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

A su vez la ley 527 de 1999, que definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y otras disposiciones, trae entre otras, las siguientes definiciones en su artículo 2º:

“a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”.

Jurisprudencia sobre los requisitos de aportación y valoración de los Mensajes de Datos:

En la Sentencia C-604/16, la Corte Constitucional precisó al respecto:

“Conforme a lo anterior, el artículo 6 de Ley 527 de 1999 estableció que en todos aquellos casos en los cuales una norma jurídica requiera que la información conste por escrito, el requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la respectiva información es accesible para su posterior consulta. Por su parte, el artículo 7 previó que cuando se exija la firma del correspondiente documento, la exigencia se entenderá cumplida si se utiliza un método que permita identificar al iniciador del mensaje y determinar que el contenido cuenta con su aprobación, y si es confiable y apropiado para el propósito en virtud del cual el mensaje fue generado o comunicado.

Y, a la luz del artículo 8 ídem, en todos los supuestos en los cuales la ley imponga que la información sea presentada y conservada en su forma original, esta exigencia quedará llevada cabo con un mensaje de datos, siempre que obre alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y además, si de requerirse su presentación, puede ser efectivamente exhibida” (...)

“En el artículo 11, prescribió que, a efectos de valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos, deben ser tenidas en cuenta las reglas de la sana crítica y los demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. En particular, señaló como relevantes la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

comunicado el mensaje y en la modalidad de conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

“Del mismo modo, la ley establece que en todos los casos en que las normas exijan que documentos, registros o informaciones sean conservados, el requisito quedará satisfecho: i) si la información respectiva es accesible para su posterior consulta; ii) si el mensaje de datos o el documento es conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y iii) si se conserva, de existir, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento (art. 12)”.
(Subrayas fuera de texto)

Respuesta al Primer Problema Jurídico planteado:

El escrito de traslado de las excepciones de la parte actora está contenido en un correo electrónico enviado a la Oficina de Apoyo de los Juzgados de Ejecución, que contiene el memorial y los archivos que adjunta, es decir que con dicho memorial no se aporta al proceso ningún CD, o memoria USB, que pudiera contener los correos electrónicos que se anuncian como prueba, presentados en el mismo formato en que fueron recibidos y enviados, para garantizar con ello la integridad de la información y hacer posible su posterior examen por el Juez y la contraparte, con lo cual tales documentos no tienen el carácter probatorio de Mensajes de Datos.

Adicionalmente, tenemos que, aunque los documentos aducidos por la parte actora, como correos electrónicos, hubieran sido introducidos al plenario en algún formato que permitiera demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, dichos documentos carecen de Firma Digital²,

Por lo anterior, se concluye que los correos electrónicos a que hace referencia la sentencia no fueron incorporados al proceso con los requisitos que la ley exige para, ser considerados como Mensajes de Datos

¿Si los “correos electrónicos” a que hace referencia la parte actora, no fueron aportados con los requisitos legales para ser considerado como Mensajes de Datos, como deben ser considerados?

²“La firma digital, ciertamente, está compuesta por un juego de claves -una privada asociada a una pública-, y un certificado digital emitido por las entidades autorizadas para el efecto, habida cuenta que el suscriptor del documento lo firma mediante la introducción de una clave privada, la cual activa un algoritmo que encripta el mensaje -lo hace ininteligible- y lo envía junto con una copia del certificado digital del mismo por la red de comunicaciones; a su vez, el receptor del mismo para hacerlo comprensible tiene que activar el algoritmo criptográfico, mediante la introducción de la clave pública del firmante, y si ella está asociada a la primera se producirá la descryptación”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de diciembre de 2010 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

Es indudable que los documentos que en la audiencia le fueron puestos en conocimiento a la parte demandada como correos electrónicos, corresponden a documentos impresos, pues ello se deduce lógicamente al observar las subrayas hechas a mano en tales documentos, (ver pantallazos incorporados a este escrito de sustentación), porque la experiencia nos enseña que es imposible subrayar a mano y con esfero o lápiz, el original de un correo electrónico, mientras este conserva la forma original como mensaje de datos y se encuentra al interior de un sistema informático, compuesto de algoritmos y datos que son traducidos a la comprensión humana mediante un programa y una pantalla que permite su lectura.

En la Sentencia C-604/16, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la valoración de mensajes de datos cuando no son presentados en un formato electrónico sino impresos, al resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 247 #2 del Código General del Proceso:

“La manifestación de voluntad o la información generada o intercambiada a través de un canal electrónico no es aquí allegada al trámite como un verdadero mensaje de datos, sino como una *impresión* del mensaje de datos, de ahí que el legislador le otorgue también un tratamiento diferente en términos de su apreciación como evidencia. En el primer inciso del artículo es muy claro que, en tanto elemento material de convicción dentro del proceso, solo puede tenerse como un mensaje de datos el contenido aportado en el formato en que fue creado o intercambiado o en uno, de carácter electrónico, que lo reproduzca con exactitud, lo cual no ocurre con la impresión en papel y ello explica el tratamiento igualmente diverso proporcionado por el legislador.

Es indicativo a este respecto que, precisamente, luego de establecer el tratamiento de los mensajes de datos propiamente dichos (inciso 1º), el inciso 2º se refiere a la “simple impresión” en papel del mensaje de datos, con lo que da a entender que el objeto de la regulación no es estrictamente un mensaje de dicha naturaleza, sino la mera reproducción en soporte físico de papel de un contenido expresado originalmente a través de dispositivos electrónicos. En otras palabras, el segundo inciso del artículo 247 C.G.P., impugnado en esta oportunidad, no se refiere a los mensajes de datos sino a las *copias* de los mensajes de datos.

La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero, sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel.

La impresión de un mensaje de datos, en suma, es una mera copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

documental en papel. Esta prueba documental deberá ser apreciada, como todos los demás elementos de convicción de esa naturaleza, conforme a las reglas de valoración probatoria correspondientes, previstas en el Código General de Proceso, en los términos del inciso 2º del artículo 247 en mención” (Subrayas fuera de Texto)

Lo anterior significa que en el caso presente se debe dar aplicación a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 247 que dispone:

“ARTÍCULO 247. VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS.

(...)

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

Lo cual lleva que los documentos presentados sean tenidos como simples copias de documentos que no están suscritos, ni manuscritos por la parte a quien se atribuye, en este caso la sociedad OLFIELD TOOLS SUPPLY SAS.

Respuesta al Segundo Problema Jurídico planteado:

El segundo problema jurídico consiste en determinar, si la valoración probatoria que hizo la Sentencia, respecto a los correos electrónicos fue acertada o no; es decir, si se hizo acorde con los criterios fijados por la Ley 527 de 1999 en su artículo 11 y el Código General del Proceso.

Claramente la sentencia impugnada erró de manera grave al valorar como mensajes de datos los “correos electrónicos”, en la forma como fueron aportados por la parte actora, al darle un alcance y connotación que no tienen y afirmar, a pesar de reconocer que dichos correos no provenían de la sociedad demandada, que si contenían la firma digital de su representante legal; lo cual no es cierto; pero si muestra que la sentencia confundió el concepto de firma digital con la simple anotación del nombre y el cargo anotados en el correo electrónico.

Con respecto al valor que el escaneo o impresión de dichos correos, que previamente no eran conocidos por la parte demandada, ya que la apoderada de la actora no le envió copia del memorial a su contraparte, y solamente se le pusieron de presente dichos documentos escaneados a través de la pantalla en la audiencia; al momento en que le fue corrido el traslado de los mismos a la parte demandada en la misma audiencia, su apoderado manifestó que los desconocía³, porque la

³ “ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

parte que representa no había hecho las propuestas de que dan cuenta tales documentos, ver minuto 8:03 y ss de la Continuación de la Audiencia Parte 1, obrante en la Carpeta denominada C4CopiaCdeFolio127.

Y frente al desconocimiento de los documentos, la parte actora no solicitó que se verificara la autenticidad de los mismos en la forma establecida para la tacha, ni el Juez *A quo* lo ordenó de oficio, a pesar de que dichos documentos fueron la base fundamental de su decisión, convencido erradamente como estaba, que se trataba de mensajes de datos debidamente aportados como medios de prueba; razón por la cual, al no haberse establecido la autenticidad de las copias de los documentos que no fueron manuscritos por la parte a la cual se le atribuyen, ni tampoco fueron firmados, ni presentan la firma electrónica de la sociedad demandada; la sentencia impugnada de manera errada le atribuyó a dichos documentos electrónicos, pleno valor probatorio respecto a la renuncia de la prescripción alegada por quien los aporó como medio de prueba, cuando la realidad es tales documentos carecen de eficacia probatoria.

Por lo anterior el error de valoración probatoria que trae la sentencia debe ser corregido, como solicito a la Honorable Sala mediante la sustentación de esta apelación, para que al decidir el recurso se revoque la sentencia impugnada, acoja la excepción de prescripción de la acción cambiaria, se decrete la terminación del presente proceso, el levantamiento de las medidas cautelares y condene en costas y perjuicio a la parte actora.

SEGUNDO REPARO: El juez *A quo*, violó lo dispuesto por el artículo 285 del Código General del Proceso al reformar la sentencia después de haberla emitido.

Inicialmente el Juez *A quo* había acertado al determinar que la parte actora había quedado notificada del mandamiento de pago en la forma como lo dispone el artículo 330 In fine del Código de Procedimiento Civil, norma que es aplicable a la notificación por conducta concluyente en el caso presente, por cuanto el presente proceso se inició en el año 2014, es decir antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, (Ley 1564 de 2012) razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 625 # 4, al declararse la nulidad de la notificación el proceso regresaba hasta un momento anterior al “vencimiento del término para proponer excepciones”, por lo que para el caso de la notificación por conducta concluyente se debía dar aplicación a la legislación anterior (Artículo 330 In fin del Código Civil) y no la nueva legislación (Art. 301 del Código General del Proceso).

Pero ante una solicitud de aclaración de la sentencia por parte de la apoderada de la parte actora, frente a un concepto que no ofrecía verdadero motivo de duda, violó

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.”

CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
ABOGADO

Carrera 5ª número 16-14 Oficina 810
Teléfono: 3421525 Cel: 311 2022454

lo dispuesto por el artículo 285 del C.G.P., al reformar la demanda y aplicar en su lugar el artículo 301 del C.G.P.

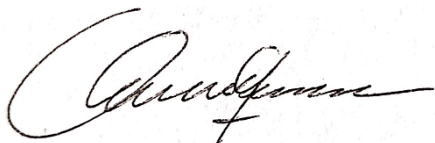
TERCER REPARO: La sentencia incurre en error no aplicar al caso presente la norma procesal que por ley le corresponde.

Tal como se expresó en el reparo anterior, el presente proceso se inició en el año 2014, es decir antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, (Ley 1564 de 2012) razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 625 # 4, al declararse la nulidad de la notificación el proceso regresaba hasta un momento anterior al “vencimiento del término para proponer excepciones”, por lo que para el caso de la notificación por conducta concluyente se debía dar aplicación a la legislación anterior (Artículo 330 In fine del Código Civil) y no la nueva legislación (Art. 301 In Fine, del Código General del Proceso.

Si bien el auto de segunda instancia que declaró la nulidad del proceso erró al señalar que la parte demandada quedaba notificada por conducta concluyente al tenor de lo dispuesto por el artículo 301 In fine, del C.G.P., lo cierto es que como ya se ha dicho la norma aplicable en el caso presente es el artículo 330 del C. P.C.

Siendo las normas procesales de orden público y de obligatorio cumplimiento, como lo dispone el artículo 13 del C.G.P., el auto que viola el procedimiento es ilegal, y la jurisprudencia ha dicho de manera pacífica que los autos ilegales no atan al juez ni a las partes, porque simplemente dichas determinaciones, están al margen del marco jurídico, y por ende, ningún funcionario judicial puede seguir una determinación a sabiendas que es ilegal, como es el caso de la sentencia impugnada que a pesar de haber corregido el error de la aplicación de la ley, cambió su determinación por considerar que por provenir de un juez superior, dicha determinación ya hacía parte del marco jurídico, sin tener en cuenta que la ley prohíbe de manera expresa desobedecer las normas procesales, en desarrollo de principios constitucionales como el debido proceso, que protegen los derechos fundamentales.

Cordialmente,



CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS
C.C. 19.443.857 de Bogotá
T.P. 42.467 del C. S. J.

Envigado Antioquia, 10 de noviembre de 2022.

Doctor.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ.

MAGISTRADO PONENTE.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: DECLARATIVO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN.
RADICADO: 11001310302920210024501
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI
DEMANDADO: AGRICOLA EL RETIRO S.A.S.- EN REORGANIZACIÓN.

JEYSON CANO ALZATE, abogado inscrito y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía **No. 71.218.835** y Tarjeta Profesional **No. 197.852** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado sustituto de la sociedad codemandada, **AGRICOLA EL RETIRO S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN-**, identificada con NIT 800.059.030-8, por medio del presente escrito, y dentro del término procesal, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra el numeral octavo de la sentencia de primera instancia proferida por la señora **JUEZ VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, en audiencia celebrada el pasado 12 de octubre de 2022.

CONSIDERACIONES PROCESALES

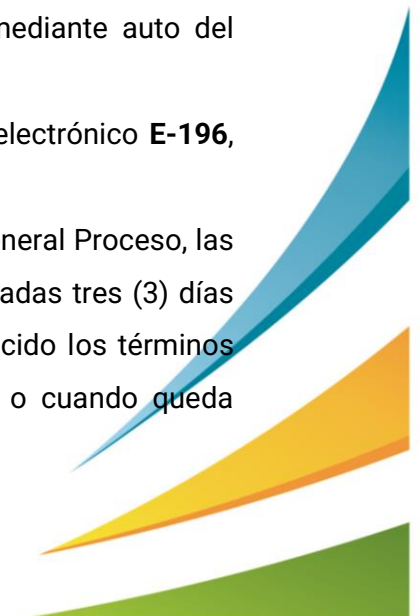
1. El recurso de apelación fue admitido por parte del Tribunal mediante auto del jueves 27 de octubre de 2022.
2. El mencionado auto fue notificado por anotación en el estado electrónico **E-196**, del viernes 28 de octubre de 2022.
3. De conformidad con el inciso final del artículo 302 del Código General Proceso, las providencias proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda

Agrícola El Retiro S.A.S. - En Reorganización

Calle 26 Sur 48 - 12 Envigado - Colombia

Tel.: (574) 339 62 62 Fax: (574) 339 62 07

Nit.: 800.059.030-8



ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. Así las cosas, este auto quedó ejecutoriado el miércoles 2 de octubre de 2022.

4. Al tenor de lo dispuesto por el inciso final del artículo 12 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, **ejecutoriado** el auto que admite el recurso, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. Es así que, el término para sustentar el recurso inició el jueves 3 de noviembre y finaliza el jueves 10 de noviembre del año en curso, no pudiéndose sustentar ni antes, ni después de ese lapso de tiempo, pues se torna extemporánea o inoportuna, en ambos casos.
5. En este caso, la ANI sustentó el recurso de apelación el lunes 1 de noviembre, es decir, de manera extemporánea por anticipación, razón por la cual se deberá declarar desierto. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de marzo de 2.016. STC2682-2016. Rad. 66001-22-13-000-2016-00015-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, señaló:

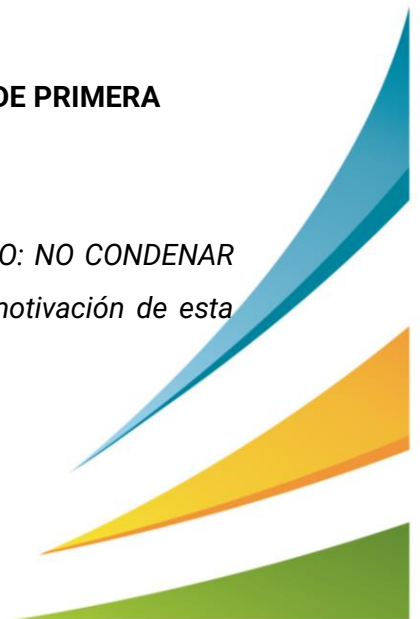
"(...) incuestionable resulta decir que en el derecho procesal colombiano los actos procesales (...) conforme al principio fundamental de preclusión y eventualidad, deben ejecutarse dentro de los términos u oportunidades taxativamente enmarcados en la ley, de suerte que, el paso de una etapa del proceso a la siguiente supone el cierre o clausura de la anterior, por manera que, visto de esa forma, éste constituye una serie de actos coordinados y sucesivos tendientes a una finalidad que debe ser, como lo recordaba Camelutti, la composición justa del litigio; composición que debe cumplirse dentro de conceptos de temporalidad y oportunidad previamente definidos por la ley, que, por regla general, rechazan la extemporaneidad de dichos actos, ya sea por anticipación o por rezago"

SUSTENTACIÓN MOTIVO DE INCOFORMIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia parcialmente atacada, en su numeral 8° dispuso: "OCTAVO: NO CONDENAR en costas a la entidad demandante, por la razón legal expuesta en la motivación de esta providencia".

Agrícola El Retiro S.A.S. - En Reorganización

Calle 26 Sur 48 - 12 Envigado - Colombia
Tel.: (574) 339 62 62 Fax: (574) 339 62 07
Nit.: 800.059.030-8



La razón legal es el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, ley 1437 de 2011, que perceptúa: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

Al aplicar esta norma del CPACA sobre costas procesales, es donde se equivocó la señora Juez, ya que no tuvo en cuenta que el presente proceso se ventiló por las normas del Código General del Proceso, específicamente por el **PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN** regulado en su artículo 399, codificación que contiene norma expresa sobre la condena en costas y su liquidación.

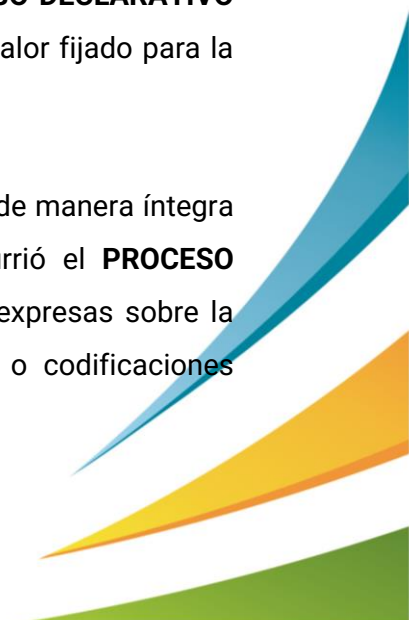
Es así como el numeral 1° del artículo 365 del aludido código dispone que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”*, a su vez, el numeral 8° señala *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. Por su parte el numeral 4° del artículo 366 CGP, indica que, *“para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura (...)”*.

Es por ello que, en desarrollo del último artículo mencionado; el numeral 2.1., del artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, estableció que las agencias en derecho en el **PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN** corresponden entre el 3% y el 7.5% del valor fijado para la indemnización.

En síntesis, para la condena en costas en este proceso se debe aplicar de manera íntegra el **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, codificación por la cual discurrió el **PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL DE EXPROPIACIÓN** y que contiene normas expresas sobre la materia, estando vedado para el operador judicial acudir a normas o codificaciones

Agrícola El Retiro S.A.S. - En Reorganización

Calle 26 Sur 48 - 12 Envigado - Colombia
Tel.: (574) 339 62 62 Fax: (574) 339 62 07
Nit.: 800.059.030-8



diferentes, como lo es el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque no ha vacíos que suplir ni remisión a dicho código.

Pero además, el asunto debatido en este proceso, por su naturaleza, no es de interés público.

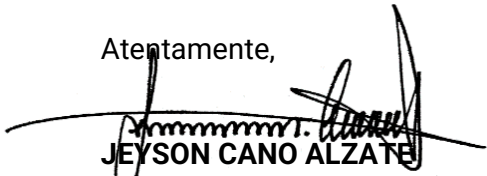
PETICIÓN

Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar el numeral octavo de la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar en costas a la ANI, de conformidad con los argumentos expuestos.

En cumplimiento a lo ordenado en el numeral 14° del artículo 78 del C.G.P., en concordancia con el artículo 3° de la Ley 2213 de 2022, de este memorial se copia al Dr. **CARLOS ORLANDO SÁNCHEZ JIMÉNEZ**, apoderado de la parte demandante ANI, al correo electrónico: carlos.sanchez@transversaldelasamericas.com

Recibo notificaciones en el correo electrónico: jeyson.cano@greenland.co

Atentamente,



JEYSON CANO ALZATE
C.C. 71.218.835 de Bello (Antioquia).
T.P. 197.852 del C. S. de la J.

Agrícola El Retiro S.A.S. - En Reorganización

Calle 26 Sur 48 - 12 Envigado - Colombia
Tel.: (574) 339 62 62 Fax: (574) 339 62 07
Nit.: 800.059.030-8



Monteria, Cordoba, 1/11/2022

Señor:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL**

Magistrado. Dr. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Correos electrónicos:

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso de Expropiación.
Radicado: **11001310302920210024501**
Demandante: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI.
Demandados: **AGRICOLA EL RETIRO S.A.**

ASUNTO: Sustentación del Recurso de Apelación Parcial contra los numerales Primero (1º), quinto (5º) y Séptimo (7º) de la parte resolutive de la sentencia (ACTA DE AUDIENCIA) de fecha de 12 de octubre de 2022.

CARLOS ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado sustituto de la parte demandante **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, de manera respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de sustentar el Recurso de Apelación Parcial contra los numerales Primero (1º), quinto (5º) y Séptimo (7º) de la parte resolutive de la sentencia (ACTA DE AUDIENCIA) de fecha de **12 de octubre de 2022** del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogota y en atención del auto que admite el recurso de apelación de **27 de octubre de 2022** del Tribunal Superior del Distrito de Bogota, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y el Artículo 399 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que el **Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogota**, dictó **sentencia** en audiencia celebrada el día 12 de octubre de 2022, "**decretando en el primer numeral (1º) la expropiación judicial de un área de terreno de 42.377.12 M2 delimitada dentro de las abscisas inicial KM47 + 261.66 D y final KM48 + 194,00D... (...) En el quito (5º) ordeno que el saldo pendiente de pago para ajustar el precio de la indemnización, deberá ser consignada por la demandante a órdenes del Despacho y para el proceso de la referencia dentro del término de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. (...) y en el numeral séptimo (7º) ordeno el pago del título de depósito judicial por valor de \$ 492.245.768,00 a la sociedad **AGRICOLA EL RETIRO S.A.S.** en reorganización. (...) entre otras cosas."**

Nuestra inconformidad radica exactamente en estos 3 numerales; por las siguientes razones:

En las pretensiones de la demanda se solicitó la expropiación judicial conforme con el art 399 del C.G.P., de un área de terreno **37.488,70 M2**, de acuerdo con los insumos técnicos y jurídicos, como ficha y plano predial, estudio de títulos,

oferta de compra y la resolución de expropiación que ordeno iniciar los trámite de expropiación judicial (Acto administrativo) y el fallador de primera instancia ordeno la expropiación de un área de terreno de **42.377.12 M2**, de acuerdo por lo expuesto por la contra parte, sin existir o mediar pruebas como un levantamiento topográficos, estudios técnicos y jurídicos que determinaran que realmente se afectó más área de terreno de la contenida en la pretensiones de la demanda, por lo que para el suscrito era indispensable contar con ellos dentro del proceso; no basta con el simple avalúo; **puesto que se pueden afectar o traslapar áreas de terreno de predios colindantes, lo cual afectaría gravemente a terceras personas.**

Ahora bien, es importante a aclarar que, la entidad que represento en ningún momento quiere transgredir los derechos del propietario o de la sociedad demandada o causar un perjuicio irremediable, por el contrario, se acude a estas instancias judiciales conforme con el art. 399 del C.G.P., para que se garanticen sus derechos; pero con los requisitos legales para ellos, es decir, es necesario que se verifique en el predio objeto de expropiación si realmente se afectó mayor área de terreno como ellos lo manifiestan, a través de los medios técnicos y jurídicos; de ser así no tendríamos problema en acoger la decisión, de lo contrario, modifíquese la decisión judicial del juez de primera instancia y en su lugar acoger área de las pretensiones de la demanda y el valor del avalúo presentado con esta. Esto con relación al primer numeral.

En cuanto al numeral quinto (5º), nos abstenemos a pagar el valor ordenado por el juez de primera instancia, como saldo pendiente para ajustar el valor de la indemnización hasta que exista la certeza que realmente se requirió un área de terreno mucho mayor a la dispuesta en las pretensiones de la demanda, conforme a los criterios técnicos y jurídicos para ellos (levantamientos topográficos, estudios técnicos y jurídicos).

De otro lado, su señoría el avalúo presentado por la parte demandada, no fue elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una Lonja Propiedad Raíz, tal cual como lo dispone la norma rectora de este proceso declarativo especial de expropiación – Art. 399 # 6 del C.G. del P., así:

"Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada."

En este sentido no se puede tener en cuenta un avalúo que no cumple con esta disposición legal. Para el particular se hace necesario citar el significado de una lonja, dispuesto en el artículo **9 del Decreto 1420 de 1998** que reza:

"Artículo 9.- *Se entiende por lonja de propiedad raíz las asociaciones o colegios que agrupan a profesionales en finca raíz, peritazgo y avalúo de inmuebles."*

Pues se observa que el dictamen de la parte demandada no fue suscrito por profesionales agrupados en asaciones o colegios, para esta clase de peritaje, por lo que carece de este requisito sine qua non.

Además, el informe de avalúo presentado por Agrícola el Retiro presenta inconsistencias en cuanto a las ofertas tomadas para la determinación del valor del terreno:

Nº	Fuente del Dato	Ubicación	Tipo de Inmueble	Área Terreno (m ²)	Área Construcción (m ²)	Valor Oferta	Valor Ajustado % Negociación	3,00%	Ubic.	F. Ubicación "FU"	Valor / m ² Construcción	Valor / m ² Terreno
1	BELMONTE 39437304	SECTOR LAS MONJITAS	LOTE	113714	0	\$ 6.000.000.000	\$ 4.850.000.000		LM	0,95	\$ 0	40.518
2	30570542	VIA AEROPUERTO	LOTE	60000	0	\$ 2.400.000.000	\$ 2.328.000.000		M	0,9	\$ 0	41.904

Nº	Observaciones
1	Predio rural al costado oriental entre Carepa y Chigorodó sobre la vía nacional doble calzada, con frente sobre la vía de 100mts.
2	Predio rural con doble frente (variante y vía aeropuerto) irregular. Vendido en 2019.

Claramente se indica que la oferta número 2 fue vendida en 2019, no obstante, se le aplica un porcentaje de negociación del cual no se encuentra ninguna explicación al respecto, pues en este sentido, esta sería una transacción sin sustento o fundamento.

Finalmente, en cuanto al pago o entrega de la indemnización dispuesta en el numeral séptimo (7º), es improcedente hasta tanto no este registrada la sentencia que decreta la expropiación judicial, conforme con el numeral 12 del art. 399 del CGP. que cita:

"12. Registradas la sentencia y el acta, se entregará a los interesados su respectiva indemnización, pero si los bienes estaban gravados con prenda o hipoteca el precio quedará a órdenes del juzgado para que sobre él puedan los acreedores ejercer sus respectivos derechos en proceso separado. En este caso las obligaciones garantizadas se considerarán exigibles aunque no sean de plazo vencido."*

I. PETICIÓN DEL RECURSO

Primero: en virtud de lo expuesto, dentro del término legal, Solicito de manera respetuosa revocar o modificar la decisión contenida en los numerales primero (1º), Quinto (5º) y séptimo (7º) de la sentencia de 12 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogota y en su lugar, acoger el valor del avalúo presentado con la demanda; por ende el área de terreno de las

pretensiones de la demanda, en el evento que no se pruebe o determine que se requirió un área de terreno adicional del predio objeto de expropiación para la ejecución del Proyecto Vial Transversal Sector 1. De igual manera, abstenerse de entregar el valor de la indemnización hasta que se registre la sentencia.

Segundo: Que los demás numerales de la parte resolutive de la sentencia de fecha de 12 de octubre de 2022, conserven su vigencia y se mantenga indemne.

II. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación, las recibiré en el Centro logístico Industrial San Jerónimo – Bodega 08, Etapa 1, Calle B, Km 3 vía Montería Planeta Rica. Correo electrónico: carlos.sanchez@transversaldelasamericas.com Tel. 310 354 8180.

Del señor Juez,

Atentamente,



CARLOS ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ

T.P. No. 270.586 del C.S de la Judicatura.

C.C. No. 1063953807