

**DOCTOR MAGISTRADO:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL. (AD QUEM)- APELACION.**

Ref: **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN**

OSCAR ANDRES PLAZAS CASTILLO, abogado en ejercicio, identificado con C.C. 80872019 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 256183 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de APODERADO JUDICIAL de la señora **SILVIA MARLENY GIL DE RENDON**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24286929, en calidad de parte demandante dentro del proceso de la referencia, elevo respetuosamente, **RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia de primera instancia tutela proferida por el **A QUO**, el primero (1) de febrero de 2021 y notificada por estado el dos (2) de febrero de 2021.

La presente impugnación la baso de conformidad a los siguientes:

HECHOS

1. LA DECISIÓN DEL DESPACHO A QUO:

El día primero (1) de febrero de 2021, la jueza A QUO, decidió en providencia negar todas las pretensiones de la demandante, en atención a lo dicho en la parte motiva de la sentencia.

El A QUO consideró que, *“si bien es cierto que, la parte actora acreditó los cuatro presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, también lo es que no logró desvirtuar la presunción legal que cobija al poseedor (de reputarse dueño mientras otro no justifique serlo) al haber omitido aportar los títulos de sus antecesores, de tal suerte que pudiera atribuírsele un mejor derecho, en la forma ya ilustrada”*. (cursiva y negrilla fuera de texto).

OBJETO DE IMPUGNACION

Lo que se impugna en reposición, y en subsidio apelación, es la consideración de la señora jueza, según la cual mi poderdante *“no logró desvirtuar la presunción legal que cobija al poseedor (de reputarse dueño mientras otro no justifique serlo) al haber omitido aportar los títulos de sus antecesores, de tal suerte que pudiera atribuírsele un mejor derecho, en la forma ya ilustrada”*.

Lo anterior, dicho inmediatamente y respetuosamente, es una vulneración flagrante al primer presupuesto axiológico de la acción reivindicatoria, el cual es: QUE EL DEMANDANTE TENGA DERECHO DE DOMINIO SOBRE LA COSA QUE SE

PERSIGUE, con lo cual queda desvirtuado automáticamente la presunción legal del poseedor de reputarse dueño mientras otro no justifique serlo.

Nótese: la presunción legal que cobija al poseedor (de reputarse dueño mientras otro no justifique serlo). Las pruebas en el presente proceso hablan por sí solas, y demuestran que otro (la señora Silvia Marleny Gil de Rendón) si justificó serlo (mediante prueba documental se evidencia que ella es la propietaria y de mejor de derecho). Es decir, mediante la ESCRITURA PUBLICA NUMERO 0012 DEL 13 DE ENERO DE 2004, ELEVADA ANTE LA NOTARIA DIECISIETE DEL CIRCULO DE BOGOTA, CUYO ACTO CONSISTIO EN LA VENTA DEL DERECHO DE CUOTA EQUIVALENTE AL 50% POR PARTE DE LOS SEÑORES HIJOS ALIX DAVER, HECTOR OLMEDO Y CARLOS ORLANDO RENDON GIL POR LA SUMA DE \$ 60.000.000.

Dicho nuevamente, y en otras palabras, este presupuesto SE PROBÓ documentalmente en el presente proceso, es decir, que se logró desvirtuar que el poseedor no es el dueño, sino la señora SILVIA MARLENY GIL DE RENDON, y por ende, a ella le asiste un mejor derecho por ser la titular del derecho real de domino sobre el bien que se pretende reivindicar.

Por ende, el negar la acción reivindicatoria a la demandante (Legítima dueña probada) es decir que el demandado sigue presumiéndose dueño de la cosa, QUE TIENE MEJOR DERECHO QUE EL ACTUAL PROPIETARIO, y que nunca se desvirtuó tal presunción, lo cual constituye el eje central de la presente impugnación.

1. La señora SILVIA MARLENY GIL DE RENDON es legítima dueña del bien que se pretende reivindicar- ESCRITURA PUBLICA NUMERO 0012 DEL 13 DE ENERO DE 2004. EL MISMO HOY DEMANDADO ES QUIEN VENDE SU PARTE DE PROPIEDAD A LA HOY DEMANDANTE. EL MISMO DESVIRTUA SU PRESUNCION DE SER EL PROPIETARIO:

La jurisprudencia ha reconocido unos valores axiológicos para impetrar la acción reivindicatoria, el cual es la titularidad del derecho de dominio en cabeza del demandante, lo cual tiene como fin demostrar que es este y no el demandado (poseedor) quien tiene mejor derecho sobre la cosa a reivindicar.

Mientras el propietario tiene el título y el modo; el poseedor solamente ostenta el animo de ser señor y dueño de la cosa, y le cobija la presunción de hecho (que admite prueba en contrario) de ser reputado dueño.

Sin embargo, aunque la señora SILVIA MARLENY GIL DE RENDON tiene en su mano el título (ESCRITURA PUBLICA NUMERO 0012 DEL 13 DE ENERO DE 2004, ELEVADA ANTE LA NOTARIA DIECISIETE DEL CIRCULO DE BOGOTA) y el modo de la cosa (CERTIFICADO DE TRADICION Y LIBERTAD), para la jurisprudencia nacional ella no es propietaria, simplemente porque no allegó al proceso el título de sus antecesores, algo que lamentablemente, y respetuosamente hablando, va en contravía de los principios generales del derecho de JUSTICIA y EQUIDAD. Se preguntará entonces ¿Acaso ahora el dueño, para probar su derecho de dominio, además del título

y el modo, necesitará de los títulos de sus antecesores? precisamente para eso tenemos el certificado de tradición y libertad que nos habla de las adjudicaciones previas.

ARTICULO 950. <TITULAR DE LA ACCION>. La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.

Respetuosamente encontramos acá una contradicción: para el primer presupuesto axiomático, la señora SILVIA MARLENY GIL DE RENDON ella es legítima propietaria; pero para el requisito de los títulos de sus antecesores, ella no es dueña de la cosa, y no tiene derecho a que se le devuelva el bien de su propiedad. **No obstante, se recalca nuevamente, la demandante tiene la propiedad plena y es la titular de la acción reivindicatoria.**

Respetuosamente, la jurisprudencia nacional también está desconociendo el concepto de reivindicación que trae el artículo 946 del CODIGO CIVIL COLOMBIANO (CCC):

ARTICULO 946. <CONCEPTO DE REIVINDICACION>. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el **dueño de una cosa** singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Precisamente por eso se le pide al demandante demostrar su derecho a la propiedad para incoar la acción reivindicatoria, **para que desde el inicio de la demanda él diga que es el legítimo dueño de la cosa y que tiene mejor derecho que el poseedor,** cosa que se demostrará mediante las pruebas que se alleguen al proceso.

Según el precitado artículo el dueño de la cosa tiene derecho a que el poseedor le devuelva la cosa. ¿Quién es el dueño de la cosa? Lo que tiene decantada la legislación y jurisprudencia nacional, es dueño quien demuestre un título de que es el propietario y un modo, que es la tradición de la cosa. Elementos que demostró con pruebas la demandante.

A lo anterior hay que sumarle ESCRITURA PUBLICA NUMERO 0012 DEL 13 DE ENERO DE 2004, ELEVADA ANTE LA NOTARIA DIECISIETE DEL CIRCULO DE BOGOTA, CUYO ACTO CONSISTIO EN LA VENTA DEL DERECHO DE CUOTA EQUIVALENTE AL 50% POR PARTE DE LOS SEÑORES HIJOS ALIX DAVER, HECTOR OLMEDO Y CARLOS ORLANDO RENDON GIL POR LA SUMA DE \$ 60.000.000. **Fíjese que en esta compraventa de derecho de cuota, es el mismo hoy demandado el que le está transfiriendo voluntariamente su parte de propiedad a la hoy demandante sobre el respectivo bien. Esto es otra prueba contundente para desvirtuar la presunción de propietario que recae legalmente sobre el poseedor.**

2. La presunción del poseedor de ser reputado dueño QUEDO DESVIRTUADA.

ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>.El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

La ley es clara en poner en cabeza del poseedor la presunción de ser dueño, mientras no se demuestre lo contrario.

Se vuelve a hacer énfasis en que en este proceso el demandante justificó mediante prueba documental ser el dueño de la cosa, y por lo tanto acceder a que se le reivindicase el bien.

Respetuosamente, la jurisprudencia nacional hizo una interpretación ultra extensa y errónea interpretación del citado artículo, al decir que el título de propiedad tiene que ser anterior a la posesión; o que el dueño además de tener el título y el modo, necesita también demostrar los de sus antecesores.

No obstante, según una visión simple de lo que dice el Código Civil, para que el poseedor sea condenado a restituir la cosa, basta con que llegue otra persona que justifique ser la dueña, sin importar si la posesión arrancó antes o post, y esta persona es la señora SILVIA MARLENY GIL DE RENDON, quien logró desvirtuar la citada presunción.

3. Se discute la propiedad del demandante no de sus antecesores.

Por último es de destacar que lo que se discutió en el proceso de marras era la propiedad de la demandante, la cual quedó soportada mediante la escritura pública de compraventa anteriormente referenciada, en atención al principio de conducencia de la prueba.

Como no se discute la propiedad sobre el bien de los antecesores, no era conducente allegar al proceso los títulos de estos.

Lo que dijo la Corte Suprema de Justicia fue lo siguiente: *(página 9 de la sentencia) “el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado....”*.

Entonces, lo que exige la Corte es demostrar que el tradente adquirió el derecho mediante un TITULO REGISTRADO. Para demostrar que el título está registrado, es necesaria la anotación por parte del registrador de instrumentos públicos, y constada en el respectivo CERTIFICADO DE TRADICION Y LIBERTAD, el cual fue allegado al proceso por el demandante, junto con otras pruebas.

Como este es un requisito de la Corte, entonces podemos decir que esta corporación no fue precisa en determinar si este requisito esta sujeto a la conducencia de la prueba o a la libertad probatoria, es decir, no determinó si las adquisiciones de los antecesores debían hacerse únicamente con títulos o escrituras públicas, o bien podían determinarse con otros medios probatorios.

Es con base en todo lo anteriormente expuesto, que el suscrito solicita respetuosamente del AD QUEM (apelación), las siguientes:

PRETENSIONES

- 1.) **REVOCAR**, la sentencia proferida por el A QUO, por cuanto se demostró que la demandante es legítima dueña de la cosa, y titular del derecho a que se le devuelva la cosa que se encuentra la posesión del demandado.
- 2.) **CONCEDER** a la demandante las pretensiones expuestas en el libelo de la demanda.
- 3.) **LIBRAR**, Los oficios pertinentes a la autoridad competente comunicando cambio de la decisión.

Del honorable magistrado:

Atentamente:

OSCAR ANDRES PLAZAS CASTILLO
C.C.80872019 DE BOGOTA
T.P. 256183 DEL CSJ

Señores:

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.SALA CIVIL. MAGISTRADO DR OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA.

REFERENCIA: DEMANDANTE: FABIO LEMUS ALDANA Y OTROS.

DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA.

Radicación: No 11001310303120180057901.

JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Duitama, identificado con la C.C No.7.229.486 de Duitama, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No.139.49 del C.S.de la Judicatura, de conformidad al poder conferido por la representante legal de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA la señora RIQUELDA A REYES persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia, me permito **INTERPONER Y SUSTENTAR RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO RECURSO DE QUEJA CONTRA EL AUTO DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2021 MEDIANTE EL CUAL SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 11 DE FEBRERO 2021 POR PARTE DE EL JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA** de la siguiente manera:

HECHOS:

PRIMERO: El día 04 de Marzo de 2018 en la vía que conduce de la ciudad de Girardot a la ciudad de Bogotá más 42 km siendo las 15.50 horas, ocurrió un accidente de tránsito entre el automotor de placas HJZ282 y el vehículo tipo tractocamion de placas TKE 213 y otros vehículos.

SEGUNDO: El tracto-camión de placas TKE 213 transitaba en sentido Bogotá- Girardot por la calzada de dos carriles y el vehículo de placas HJZ282 por la Calzada de dos carriles en sentido Girardot- Bogotá.

TERCERO: La autoridad de transito levanto el informe correspondiente de Transito señalando como hipótesis para el vehículo de placas TKE273 LA NUMERO 202 FALLA EN LOS FRENOS.

CUARTO: En el sitio del accidente falleció el señor LUIS GABRIEL LEMUS y fueron lesionados los señores MARIA STELA LEMUS ALDANA Y JOSE AGUSTIN SUAREZ.

QUINTO: Mediante sentencia de fecha 11 de febrero de 2021 el **JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA** declara civilmente responsable a mi representada.

SEXTO: Mediante providencia del 07 de mayo de 2021 se admite el recurso en efecto suspensivo y se ordena correr traslado para sustentar el recurso de apelación, el cual fue notificado por estado el 10 de mayo de 2021.

SEPTIMO: El día 21 de mayo el apoderado de la parte demandante sustenta recurso y del mismo se ordena correr traslado por parte del despacho conocimiento con fecha de inicio y finalización 31 de mayo de 2021, en esta providencia no se indica el tipo de traslado y que escrito se corre traslado.

OCTAVO: El día 10 de junio de 2021 por parte del despacho de conocimiento se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por Cootrauniboy en su calidad de demandante.

NOVENO: Como se observa en el escrito de recurso de apelación se solicitó la práctica de pruebas como es se sirva ordenar a quien corresponda librar oficio con destino a la Fiscalía 43 de la ciudad de Melgar departamento del Tolima la etapa de Investigación dentro del proceso por Lesiones Personales culposas y homicidio Culposo siendo sindicado el Sr Wilson de Jesús Rodríguez Prada, radicado bajo el No 734496106146201880076 a fin de que aporte copia autentica de todo el proceso adelantado ante ese despacho a fin de que haga parte de la presente actuación, la cual no fue ordena por este despacho.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

NO APLICACIÓN DEL DECRETO 806 DE 2020 numeral segundo y tercero artículo 14 : CON EL OBJETO DE GARANTIZAR.

El Presidente de la República, en uso de sus facultades excepcionales en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado, expidió el Decreto 806 de 2020, por medio del cual, entre otros, adoptó medidas para agilizar los procesos judiciales y hacer más flexible la atención a los usuarios del servicio de justicia. 2. En el artículo 14 del citado Decreto, que regula la apelación de sentencias en materia civil, se estableció un nuevo trámite cuando no hay pruebas por practicar en segunda instancia, precisando que ejecutoriado el auto que admite el recurso o deniega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.

Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. 3. Considera que el decreto legislativo es de aplicación inmediata, incluso para los procesos con recurso ya instaurado, atendiendo el efecto útil de las normas jurídicas y su teleología, y porque así se desprende de algunas premisas contenidas en su parte motiva, las cuales se pueden resumir así: (i) El Decreto que se expide es con fuerza de Ley destinado exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. (ii) Que es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, así como medidas orientadas a conjurar los efectos económicos asociados, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para afrontarlos. (iii) Que resulta necesario tomar medidas que permitan seguir reanudando los términos procesales, así como la posibilidad de acudir a la administración de justicia y garantizar la continuidad y reactivación de la actividad de defensa jurídica adelantada por los abogados y de todos aquellos que dependen de ella. 2 (iv) Teniendo en consideración que muchas de las disposiciones procesales impiden el trámite de algunas actuaciones de manera virtual,

resulta necesario crear herramientas que lo permitan para hacer frente a la crisis, es específico, porque el CGP no establece una regulación específica para el desarrollo de las audiencias a través de medios electrónicos. (v) A pesar de que el Consejo Superior de la Judicatura adoptó medidas administrativas para viabilizar el trámite de ciertas actuaciones judiciales de manera virtual, lo cierto es que algunas normas limitan esa posibilidad, lo cual hace necesario y urgente la expedición de un marco normativo que establezca normas procesales de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y los sujetos procesales, de modo que tales actuaciones efectivamente se puedan llevar a cabo por medios virtuales. (vi) Que las medidas se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición del Decreto. (vii) Que el trámite de segunda instancia en materia civil, en los casos en que no hay decreto y práctica de pruebas, se pueda tramitar sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario, la sustentación, su traslado y sentencia, se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos. (viii) El Decreto legislativo rige a partir de su publicación (04 de junio de 2020) y estará vigente durante los dos años siguientes a partir de su expedición, para garantizar el debido proceso y el principio de la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial contenido en el artículo 11 del C.G.P..

Teniendo como fundamento lo antes expuesto se puede verificar el presente proceso se radica ante el juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá el día 05 de Octubre de 2018 dándose el trámite establecido en el código general del proceso, para el día en que se profirió la correspondiente de la sentencia condenatoria como es el día 11 de Febrero de 2021 se ajustó el procedimiento a el Decreto 806 de 2021 por lo tanto por parte del despacho se debió ordenar el correspondiente traslado a los recurrentes ordenando mediante auto e informando en el mismo su fecha de inicio y su fecha de terminación, circunstancia que no se dio el presente proceso ya que no se verifico y controlo el termino de interposición del mismo, a su vez dentro del escrito de sustentación interpuesto ante el juzgado 31 Civil del Circuito se solicitó la práctica de una prueba la cual por parte del despacho no se rechazó o se ordena la práctica de la misma, por lo tanto se hace necesario que se proceda por parte del despacho a verificar las circunstancias antes expuestas y se dé el trámite correspondiente al presente proceso garantizando el debido proceso y el principio de efectividad a mi representada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Téngase como fundamento de derecho del presente recurso de los artículos 246ss; 332ssdel código General del Proceso.

PRUEBAS:

Ruego tener como tales la actuación surtida en el presente proceso.

ANEXOS.

Me permito anexar copia del presente recurso para archivo del juzgado.

COMPETENCIA.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá es competente para conocer del recurso de Reposición y en subsidio recurso de súplica por encontrarse la primera instancia tramitándose en este despacho.

PETICIONES:

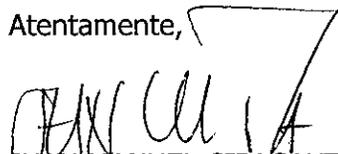
Por lo antes expuesto solicito al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil proceder a que revocar el auto de fecha 10 de junio de 2021 mediante el cual se declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá en contra de mi representada la Cooperativa de Transportadores Unidos de Boyacá el día 11 DE FEBRERO 2021.

NOTIFICACIONES:

*El suscrito en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá o en la Calle 21 No 41-10 de la ciudad de Duitama. Email: juanmcico.72@gmail.com

*Mi poderdante en la carrera 42 No15-11 de la ciudad de Duitama. Email ctubduitama@gmail.com

Atentamente,



JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA.
CC No 7.229.486 de Duitama
T.P No 139.249 del C.S.Judicatura

Luis Charles Ortiz Ospina
Abogado Titulado
Civil – Penal – Administrativo.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

SALA CIVIL.

M.P. DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

E.

S.

D.

REFERENCIA: ORDINARIO No. 2016-0705

DEMANDANTE: PASTOR DE JESUS AVILA CUBIDES.

DEMANDADO: YEPES Y AVILA CIA S. EN C.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA.

LUIS CHARLES ORTIZ OSPINA, mayor y vecino de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 80.050.627 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 233.263 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado del demandante Pastor de Jesús Ávila Cubides, dentro del término legal me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto en contra de la Sentencia de Primera Instancia adiada Ocho (8) de Marzo del presente año, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

1º. Tenemos señores magistrados que el Juzgado de Primera instancia, baso su decisión de negar las pretensiones de la demanda como se manifestó claramente en el escrito de apelación, porque consideró que el demandante carecía de legitimación en la causa por activa, con base en ello, cabe resaltarle a la sala que en los hechos de la demanda claramente se menciona que las pretensiones se efectuaron basadas en el desarrollo del proyecto urbanístico Santa Ana en el año 2014 y las afectaciones estructurales de que fue objeto el predio de mi prohijado para ese lapso de tiempo, tiempo que claramente analizando el certificado de tradición y libertad aportado por la parte que represento y la misma parte pasiva, sin importar su fecha de expedición, se acredita con ello la titularidad de dominio del señor Ávila Cubides, conforme la anotación 54 del Certificado, que claramente es al que se encontraba vigente para el momento de la presentación de la demanda, análisis documental no se efectuó por el A-quo al momento de proferir la sentencia impugnada, considero señores Magistrados que como se manifestó en el escrito mediante el cual se interpuso el presente recurso y sus reparos, es imperativo entrar a analizar el entender y la postura del señor Juez de Primera Instancia y su sustanciador, cuando en su decisión hacer ver que en ningún momento desde la ocurrencia de los hechos base de la acción de responsabilidad civil y durante el

Luis Charles Ortiz Ospina

Abogado Titulado

Civil – Penal – Familia - Laboral

transcurso de la demanda el señor Pastor de Jesús Ávila Cubides fue titular de dominio del predio ubicado en la Carrera 19 A No. 142-31 de esta ciudad; reitero a la sala que esta analogía no se ajusta a la verdad procesal, puesto que la misma de contera se extrae que fue determinada por el funcionario de instancia quien erróneamente valoro los certificados de tradición y libertad aportados y a su vez de manera inexplicable teniendo como principio la perentoriedad de los términos judiciales y procesales para allegar pruebas, le dio valor probatorio a un documento arrimado al plenario con posterioridad a las etapas pertinentes, el cual no fue debatido en juicio ni tampoco fue tenido como prueba dentro del mismo, aunado al hecho que esta os dentro de un trámite que busca resarcir unos perjuicios causados estructuralmente a un inmueble, mas no estamos frente al estadio procesal donde se debate el título de propiedad, es así como acreditando el dominio y la posesión de mi prohijado para el momento de la presentación de la demanda y años anteriores a esto es suficiente para tener la legitimación por activa, que tan extrañamente el A-quo no encontró dentro del devenir procesal es por ello de para clarificar los repartos de este apoderado, Señores Magistrados de la Sala Civil, me permito de igual manera poner se presente el hecho que dentro del debate procesal se puso de presente por parte del suscrito apoderado que la parte pasiva solicito a Notariado y Registro certificación de titularidad del predio, documental que conoció el representante legal de esta entidad, certificación que fue dirigida por parte de esa entidad directamente al representante legal de la demandada, y que faltado a la lealtad procesal no enuncio en sus alegatos y ni tan siquiera así dejo de perseguir su objetivo desleal de demostrar la no titularidad de mi prohijado, certificación que se aportó con el escrito de interposición del recurso de apelación, únicamente, como medio de indicio hacia el Honorable Tribunal ya que la documental aportada por la pasiva en etapas procesales diferentes a la de acreditar probanzas fue valorada por el A-quo sin tan siquiera haberse tenido en cuenta que no fueron objeto de debate en la respectiva etapa procesal.

2º. Señores magistrados debemos tener en cuenta que al momento de la presentación de la demanda obrantes a folios 11 al 16 reposa el certificado de tradición y libertad del predio antes citado identificado con el folio de matrícula No 50N – 13478 como acertadamente lo enuncia en su fallo de instancia el Juzgado Quince Civil del Circuito, dentro del cual claramente analizando una por una sus anotaciones se determinará que, en la anotación No. 38 aparece una venta de mi representado PASTOR DE JESUS AVILA CUBIDES en favor de GERARDO ARISTIZABAL FLORES pero de igual manera debe tenerse en cuenta que esa anotación es **cancelada** mediante oficio No. 099 del Juzgado 52 Penal Municipal de Bogotá del 7-11-2009 inscrito en la anotación No. 42 del mismo certificado, es decir que para esa fecha la titularidad del predio volvió en cabeza del señor Ávila Cubides

Luis Charles Ortiz Ospina

Abogado Titulado

Civil – Penal – Administrativo.

demandante dentro del presente asunto; resaltando el análisis que el Juzgado plasmó en su fallo de primera instancia el cual fue indicado y reiterado de manera constante por la apoderada de la parte demandada, tenemos que, en la anotación No. 47 reposa venta realizada por el señor AVILA CUBIDES al señor NORBEY VALLEJO GUTIERREZ, que efectivamente conlleva a una enajenación que posteriormente éste ciudadano efectuó del predio a la sociedad CONSTRUCTORA GOMEZ S.A.S. según anotación No. 49 del certificado de tradición, pero posteriormente, mediante oficio No. 166 del Juzgado 63 Penal Municipal de Bogotá como reposa en la anotación No. 52 ordena la cancelación de varias anotaciones entre ellas incluida la No, 49, es decir, que claramente la titularidad del predio identificado con el folio 50N-13478 vuelve a retornar para esa fecha al señor PASTOR DE JESUS AVILA CUBIDES; es decir, que al realizar este análisis del certificado de tradición y libertad en debida forma como técnicamente debió realizarse, se determina más allá de toda duda que el demandante es titular de dominio inscrito del predio desde el 8-02-1995 conforme lo reza la anotación No. 29 del mentado folio de matrícula, así mismo, esta calidad de propietario inscrito la da sentada la anotación No. 54 del mismo folio de matrícula, es decir, que para el momento de la presentación de la demanda, el titular de dominio inscrito era el señor Pastor de Jesús Ávila Cubides, de contera se determina que si es así para ese momento, más aún, era propietario inscrito para el momento de lo ocurrencia de los hechos base de la presente demanda en el año 2014, toda vez, que como ya se mencionó mediante oficio 166 del año 2013 ese derecho de propiedad le fue restablecido a mi representado, ajeno a la voluntad de la pasiva con sus alegaciones, estamos lejos de la disputa de la propiedad del predio o de la problemática jurídica del mismo ante terceros, la Sala debe en su buen entender analizar esta discrepancia sustancial desde la génesis de las pretensiones y la legitimación de la parte activa, mas no entrar a análisis aspectos impropios de la demanda, teniendo en cuenta que el aspecto negocial o de propiedad actual del predio no afecta la legitimación de mi prohijado para exigir la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual conforme a lo probado y no objeto dentro de la Litis.

3º. Con base en lo anterior, se puede determinar que el criterio del Juzgado plasmado en el Fallo de Primera Instancia donde por error de interpretación del certificado de tradición arguye que el demandante no era titular de dominio para los años 2014 – 2016, carece de validez y de sustento probatorio, toda vez, que el certificado demuestra lo contrario, tan es así, que en el interrogatorio de parte de la pasiva y las declaraciones de sus testigos, manifestaron expresamente que el que habitaba y residía para la época del desarrollo del proyecto urbanístico Santa Ana no era mas que el Señor Pastor de Jesusa Vila Cubides y su Hijo Armando Ávila con quienes

Luis Charles Ortiz Ospina

Abogado Titulado

Civil – Penal – Familia - Laboral

sostuvieron las conversaciones referentes a los daños y que actualmente siguen en posesión del predio de manera ininterrumpida, publica y pacífica, así también, de igual manera es el demandante quien suscribe las actas de vecindad, entre otros aspectos probatorios que determina que el titular inscrito y poseedor del predio era éste; análisis probatorio que el Juzgado de Primera Instancia en su afán emitir la sentencia de instancia omitió hacer, faltando al principio de inmediación que se debe aplicar la momento de la valoración probatoria en toda clase de trámites judiciales, ahora bien, señores Magistrados me permito resaltar, que ajeno al criterio interpretativo que la apoderada de la parte demanda, que ha querido resaltar durante todo el devenir procesal, y en su entender erróneo de acreditar titularidades posteriores a la ocurrencia de los hechos, encaminadas a confundir e inducir a la administración de justicia en análisis que no equiparan lo plasmado en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales respecto a la legitimación en la causa por pasiva, este apoderado recaba a la Sala en el hecho que ésta probanza de titularidad esta acreditada en debida forma, a tal punto que al momento de la calificación de la demanda por el Juzgado no se echó de menos esta titularidad.

4º. Respecto, al certificado de tradición allegado por la pasiva emitido el 3 de febrero del año 2020 dentro de un escrito incidental tendiente a obtener la nulidad de la actuación, tenemos señores Magistrados, que como ya se menciono es un acto negocial que no afecta la titularidad de mi prohijado para la fecha de los hechos y presentación de la demanda, teniendo en cuenta, que según jurisprudencia relacionada a la legitimación en la causa se ha sustentado por las altas cortes que para acreditar la propiedad sobre un bien inmueble (con el fin de determinar la legitimación en la causa por activa) es necesario demostrar al menos la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de Registro de instrumentos públicos, así las cosas también es puntual el hecho que el mismo despacho de primera instancia se pronunció en el sentido de RECHAZAR DE PLANO la NULIDAD mediante providencia de fecha 21 de Febrero del mismo año (folio 10 el cuaderno No. 3), es decir que lo allí aportado carece de valor probatorio, y al no ser debatido en juicio no debe ser valorado como tal, en contravía del principio debido proceso y derecho a la defensa de mi representado, esto es tan relevante que dentro del mismo pronunciamiento de rechazo el Juzgado, toma una posición muy garantista de la ley, al punto que enuncia que el solo hecho de no ser titular de dominio no es causal de nulidad o excluyente de la responsabilidad remitiéndose a un anterior pronunciamiento del Juzgado respecto a otro intento de nulidad procesal por parte de la parte demandada que mediante auto de fecha 23 de octubre de 2019 (folios 477 – 482 del cuaderno No. 1), le fue despachado en contra a la parte demandada, con el argumento ajustado que el juzgado plasmo en ese proveído respecto que no

Luis Charles Ortiz Ospina

Abogado Titulado

Civil – Penal – Administrativo.

solo el titular de domino esta llamado a reclamar los daños; pero es de resaltar señores Magistrado que la acción fue radicada y se invocó con base en hechos ocurridos en tiempo donde mi prohijado era el titular de domino inscrito aunado al hecho que ostentaba la posesión del mismo, como quedo probado en la contestación de la demanda y los testimonios e interrogatorio rendidos.

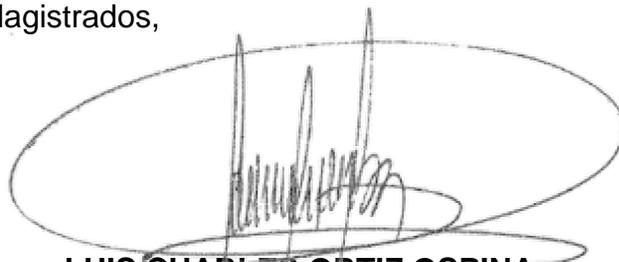
5°. Con base, en los argumentos plasmados en la sentencia objeto de la inconformidad es de resaltar que en las consideraciones del Juzgado cita de una manera muy puntual y acertada los artículos 672 y 745 del Código Civil, con base en ello, tenemos que mi prohijado tenía la tradición del predio en cabeza de él con base en la compraventa que realizo en el año 1995, independientemente de las suplantaciones de que fue víctima mi prohijado en procura de despojarlo del dominio del inmueble para el año 2013 se le restableció el derecho conforme reposa en el certificado de tradición y en mis alegatos en numéales anteriores, sumado con el trámite verbal que se encuentra en curso que busca sanear definitivamente la titularidad de mi prohijado respecto al predio pluricitado, para ello, basta con escuchar la declaración del señor Armando Ávila y de los demás Testigos que comparecieron a la audiencia, para determinar que la tradición que reposa dentro del certificado correspondiente realizada en el año 2020 es objeto de otro trámite judicial ajeno a estas pretensiones, que cursa en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, con el radicado 11001310301820190072400 donde mi representado busca la nulidad de la escritura del año 1999 que tan en cuenta tuvo el funcionario al momento de emitir su pronunciamiento de primera instancia, sin valorar otros documentos que demuestran realmente el dominio y titularidad de mi prohijado respecto al predio de marras, como por ejemplo la certificación de Notariado de Registro de fecha 2 de octubre de 2019 dirigido expresamente al demandado donde claramente se plasma que el titular de dominio es el señor PASTOR DE JESUS AVILA CUBIDES (folio 507 cuaderno No. 1) y que la resolución No. 361 del 26 de Julio del 2019 fue el acto administrativo que determino dicha titularidad y no como el análisis del Juzgado lo plasma en su fallo contradiciendo la verdad de la tradición registral e inmiscuyéndose en orbitas que no le competen como juzgador en esta acción.

Con base en lo anterior, señores Magistrados dejo SUSTENTADO EL RECURSO DE APELACIÓN contra la decisión de fondo emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, y solicito sea revocada en su totalidad la misma y como consecuencia de ello se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Luis Charles Ortiz Ospina
Abogado Titulado
Civil – Penal – Familia - Laboral

De los Señores Magistrados,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature is stylized and appears to read 'Luis Charles Ortiz Ospina'.

LUIS CHARLES ORTIZ OSPINA

C.C. No. 80.050.627 de Bogotá

T.P. No. 233.263 del C. S. J.

lcharlesortizabogado@hotmail.com



Honorables Magistrados:

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

M.P. Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona

E.S.D.

DEMANDANTES: JOHANNA CAROLINA MALDONADO LÓPEZ

DEMANDADOS: RONALD TORRES LÓPEZ Y JONATAN MAURICIO LÓPEZ GARCÍA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

PROCESO: 2017 - 485

JUZGADO DE ORIGEN: TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

JULIÁN ENRIQUE SÁNCHEZ CALDERÓN, mayor de edad, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 1.032.444.870 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 239.365 conferida por el Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., por medio del presente escrito, según poder que adoso y conforme a la renuncia de poder, junto con el paz y salvo expedido por anterior profesional del derecho que defendió los intereses de la demandante, actuando en mi calidad de apoderado judicial especial de la señora **JOHANNA CAROLINA MALDONADO LÓPEZ**, mayor de edad, domiciliada y residenciada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada civilmente con cédula de ciudadanía número 52.707.868 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., encontrándome dentro del término legal conferido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida el día 27 de octubre de 2020, además de los presentados de manera oral en la audiencia de dicha fecha, de la siguiente manera:

I. DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO PARA CONOCER DEL PROCESO OBJETO DE CONTROVERSIA.

Respecto del primer punto objeto de debate, el *a quo* determinó en la providencia que finiquitó la primera instancia *“que la demandante en su calidad de socia no se encuentra legitimada (...) si tiene la calidad de socia dentro de este proceso y habíamos indicado que la exclusión de socios solo puede ser reclamada por el órgano social dentro de mundo limpieza limitada y que esta decisión solamente emanaba de este órgano social”*.

De similar forma, argumentó en términos generales que, para la interposición de la demanda, esta petición de exclusión de los socios mencionados debía estar aprobada por la junta de socios en cumplimiento de los presupuestos que anteceden a ella, como era el de realizar una convocatoria y un quórum de mayorías decisivas, pero que no hay prueba de que haya existido esta convocatoria a este órgano social y esto no fue por ningún medio acreditado en la primera instancia.

Frente a este primer punto, considero equivocada la conclusión de la juzgadora de primer grado, teniendo en cuenta que al revisar el expediente, sí se denota la discusión de esos puntos en reuniones sociales previas a la declaración de nulidad de las decisiones adoptadas en el acta 19 de fecha 23 de enero de 2015. En efecto, en el **ACTA JUNTA DE SOCIOS sin número de fecha 12 del mes de agosto de 2014**, obrante a folios 278 a 286, los socios debidamente representados debatieron lo correspondiente a la exclusión de los demandados, según se extrae de los siguientes apartes, que se transcriben: *“Dr. Ramírez “alabo la postura del Dr Alonso de insistir en el no pago por parte de los socios Ronald y Jonathan de los reales o supuestos pagos de los incrementos a capital y como quiera que esta reunión se ha desarrollado con todos los elementos y basamentos de ley, significa ello que si hay una presunción como lo ha reiterado el Dr. Alonso será un juez de la República quien dirima la situación. ¿En cuánto tiempo será dirimido, para que con el fallo que resulte tenga plena validez?”*.

Continua la reunión haciendo mención a lo siguiente: *“Dr. Antonino manifiesta que no hay más temas a tratar salvo que se realice la exclusión de los socios por no pago de aportes al capital de la compañía, como se expuso desde el inicio de esta reunión de conformidad con lo establecido en el artículo 125 del código de comercio, reiteramos la NO aprobación de los puntos tratados y/o*



propuestos en la asamblea y/o junta de socios y dejamos constancia que acudiremos las instancias legales correspondientes.”

De lo anterior se desprende sin duda alguna, que el máximo órgano de la sociedad si debatió lo correspondiente a la exclusión de los asociados incumplidos desde el año 2014 y que, en consecuencia, no hubo consenso al respecto, pues a lo largo del documento, se logra percibir el conflicto societario presentado frente al no pago de los aportes por los demandados y, que determina la falta de consenso para dirimir tal controversia, situación que habilita la competencia de la jurisdicción ordinaria para declarar la exclusión de los socios, ante la falta de acuerdo de estos.

Es más, si bien se declaró la nulidad de las decisiones adoptadas en el acta 19 exclusión de socios de fecha 23 de enero de 2015, dicha situación no excluye la intención de la Junta de Socios de someter a su consideración la exclusión de los socios incumplidos, pero que, como se denota en las pruebas documentales, fue objeto de reclamo judicial ante la Superintendencia de Sociedades, lo cual permite concluir sin elucubración alguna, la imposibilidad de que los integrantes del máximo órgano de administración de MUNDO LIMPIEZA LTDA, hubiese podido llegar a un consenso al respecto.

Por la misma línea, en la sentencia dictada en primera instancia por parte de la Superintendencia de Sociedades, en la hoja número 8, se expresó lo siguiente: *“Pues bien, de acuerdo con lo expresado en la demanda y su contestación, así como en los diferentes interrogatorios de partes practicados en el curso del proceso, parece bastante claro que existe un conflicto societario entre los asociados de Mundolimpieza S.A.S.”* Siguiendo la idea, en el pie de página número 14 se dijo lo siguiente *“Ante la pregunta formulada por el Despacho sobre si para el 23 de enero de 2015 existía un conflicto entre los asociados de la demandada, la señora Celmira López contestó lo siguiente: Claro, para el 23 de enero que fue la exclusión ya veníamos con el conflicto. El conflicto empezó cuando pusieron la queja en la Superintendencia de Sociedades en el 2013. Cfr grabación de la audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2016 (vid. Folio 2319) 23:19 y siguientes. Adicionalmente el Grupo de Investigaciones Administrativa de esta Superintendencia, mediante resolución n° 301-5363 del 12 de noviembre de 2014, reconoció, de modo expreso, la existencia de un conflicto entre los socios de la compañía (vid. Folios 1248)”*.

Igualmente, manifiesta la sentencia *“Esta circunstancia es de particular relevancia para los fines del proceso, en la medida en que el conflicto en cuestión podría dar lugar a un bloqueo del máximo órgano de Mundolimpieza S.A.S. derivado, principalmente, de la dificultad de tomar decisiones al interior de ese órgano”,* y continúa diciendo *“En verdad, a pesar de las claras desavenencias entre los asociados de Mundolimpieza S.A.S., el Despacho encuentra que la compañía ha desarrollado actividades propias de su objeto social”,* circunstancias que ponen de presente la imposibilidad de llegar a un acuerdo frente a asuntos tan sensibles, como la materialización del arbitrio de indemnización encaminado a la exclusión de socios de la compañía.

Por lo anterior, si bien la providencia de primer grado fija en su motivación que las partes por la vía judicial no pueden suplir todo el procedimiento societario que está previsto en el código de comercio y el régimen estatutario de la sociedad, porque de ser así, se estaría yendo en contra del contrato social al cual las partes se comprometieron y firmaron, se estaría anulando el procedimiento que las partes acordaron en los estatutos, dichas afirmaciones no se acompañan con la realidad de los conflictos presentados entre los integrantes al interior de la sociedad.

Así las cosas, en vista de que en las reuniones sociales (ACTA JUNTA DE SOCIOS sin número de fecha 12 del mes de agosto de 2014 y acta No. 19 de 23 de enero de 2015) si se debatieron los temas referentes a la exclusión de los socios y que las demás pruebas obrantes en el expediente permiten discernir las desavenencias originadas al interior del contrato social, respecto del pago de los aportes, se denota que el procedimiento para que la socia demandara dicha situación, si se cumplió a cabalidad; más aún, cuando la demandante es la única que ha realizado el pago total de su prestación, en favor de la sociedad comercial legalmente constituida.



En efecto, resulta imposible jurídicamente exigirle a la única socia que puede votar por la exclusión de los socios, que adopte una decisión en la junta de socios, pues como lo dejó planteado la Superintendencia de Sociedades en la hoja 10 de la sentencia de primera instancia obrante en el plenario, la decisión debe ser adoptada por un número plural de socios, situación que no se podrá suscitar por parte de los socios incumplidos que no pueden ejercer su derecho al no haber pagado el aporte y que jamás lo harían en su contra, motivo por el cual, la única autoridad que podría resolver este asunto, ante las desavenencias y bloqueos que se han presentado entre los socios, es la jurisdicción ordinaria.

La anterior afirmación guarda relación con lo expresado en la doctrina nacional, por el profesor Hildebrando Leal Pérez, que en su libro Derecho de Sociedades Comerciales, partes general y especial, editorial Leyer, Décima Segunda edición, página 697 dice: *“De lo anunciado se aprecia nítidamente cómo para la exclusión de un socio, la junta se integra entonces por los socios que verdaderamente pagaron el capital social, pues es obvio que los socios cumplidos acuerden los arbitrios de ley. Además, no sería lógico que un socio vote por su propia exclusión. Este procedimiento encaja en el pensamiento del legislador respecto de la aplicación del artículo 125 en las sociedades limitadas. De no ser así, sería inoperante la norma jurídica antedicha”*, pues como se dijo en precedencia, no podía la demandante ser la única que tomara la decisión y no iban los socios incumplidos, con mayor control en la votación y con la posibilidad de bloquear la toma de las decisiones, quienes aceptarían por ser excluidos de la compañía.

Por demás de lo anterior, resulta necesario determinar que la socia si estaba legitimada (como integrante del contrato social y afectada con el incumplimiento sistemático de los demandados en el pago del aporte) para exigir judicialmente el arbitrio de indemnización reclamado, debido a que, facultar únicamente a la representante legal la exigencia de tal situación no aprobada en el máximo órgano de administración de la persona jurídica, frustraría el derecho de la asociada cumplida para exigir una obligación que le afectaba respecto del contrato social y de la obligación solidaria que se generaba a su cargo.

De lo expuesto, se deduce el siguiente interrogante, acerca de que si no está la junta de acuerdo con la exclusión de los socios de la compañía ¿qué autoridad se encontraría facultada para resolver tal reclamo?

Vista la inquietud planteada, debido a que la base fundamental para negar las pretensiones de la demanda, se edificó en que la juez de primera instancia no era competente para dirimir conflictos que correspondían al máximo órgano de administración de la sociedad de responsabilidad limitada, teniendo en cuenta el tipo societario que actualmente ostenta la persona jurídica y las razones y acontecimientos ocurridos dentro de los órganos de dirección que dieron origen a éste proceso, es importante tener en cuenta:

A)- La competencia funcional de los jueces civiles del circuito en primera instancia, de acuerdo al artículo 20, numeral cuarto del Código General del Proceso, respecto *“De todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario”*.

Es así como por voluntad del legislador se le confirió competencia a los jueces civiles del circuito para conocer de los hechos que motivaron el proceso de la referencia, por las reiteradas controversias que se ha presentado a través de los más de 15 años de existencia de la sociedad comercial, siendo una norma general, pues refiere a *“todas las controversias”*, respecto de las cuales se encontraría la derivada de la aplicación de los arbitrios de indemnización en cualquier tipo de sociedad comercial en Colombia.

A su vez el artículo 233 de la ley 222 de 1995 establece:

“REMISIÓN AL PROCESO VERBAL SUMARIO. Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario”.



Para el caso que nos ocupa, las partes en controversia dentro del presente proceso ya acudieron al pacto arbitral, sin que en su oportunidad se haya logrado llegar a feliz término la resolución del conflicto societario presentado en su momento.

Es así como en el acta número nueve (09) y el auto número trece (13) del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) el tribunal del centro de arbitraje cámara de comercio resolvió en su numeral TERCERO.- Se declaran extinguidos los efectos del pacto arbitral incorporado en CI- la Escritura Pública N° 206 del 11 de febrero de 2000, mediante la cual se constituyó la sociedad Mundo Limpieza Ltda y, por ende, disponer que quedan las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria para formular las pretensiones que en este proceso se ventilaron.

A su vez la Superintendencia de sociedades en el concepto jurídico OFICIO 20220-168010 del 02 de agosto de 2017 definió:

“Es así como los asuntos respecto de los cuales no se haya determinado un proceso específico, deberán tramitarse bajo la vía procesal establecida en el artículo 233 de la Ley 222 de 1995, es decir, el proceso verbal sumario. Esta regla de interpretación les resulta aplicable a los siguientes asuntos: “1. La resolución de conflictos societarios, así como las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre éstos y la sociedad o entre los accionistas y los administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral (competencia general atribuida en el literal b) del numeral 5º del artículo 24 del CGP; vía procesal prevista para los jueces en el artículo 233 de la Ley 222 de 1995)”

Y a su vez manifestó:

“En resumen, se tiene que la resolución de conflictos societarios, los procesos relacionados con la inoponibilidad de la personificación jurídica, el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, la designación de peritos y el incumplimiento de acuerdos de accionistas, deben tramitarse, salvo disposición en contrario, por el proceso verbal sumario, al igual que aquellos asuntos respecto de los cuales no se haya determinado un proceso específico (artículo 233 antes citado)”, haciendo especial referencia, a que corresponde al proceso declarativo verbal promovido en el presente asunto.

También el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de fecha seis (6) de junio de 2017, expediente 002201401193 01con Magistrado Ponente Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez manifestó:

“Quiso, pues, el legislador que no hubiese diferencia entre jueces y autoridades administrativas a propósito del ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que la controversia respectiva debe ser resuelta por cualquiera de ellos a través del mismo proceso (identidad procesal), en única o primera instancia, según lo hubiere previsto la ley (identidad funcional), y con garantía de apelación respecto de aquellas providencias a las que el legislador les concedió ese beneficio (identidad de recursos), impugnación que además, tendrá un mismo juez de cierra de instancias (identidad de tribunal de apelación). Al fin y al cabo, no existe ningún fundamento constitucional ni legal que justifique la diversidad de tratamiento procesal para un asunto litigioso, por el solo prurito del juez que conoce de él a prevención: el ordinario o la autoridad administrativa con función jurisdiccional.”

En efecto, sí es la jurisdicción ordinaria la competente según la ley, para conocer de la controversia suscitada entre los extremos contractuales vinculados en el proceso de la referencia, más aún, cuando existen desavenencias societarias que impiden un acuerdo del órgano social en las reuniones de socios.

B)- Necesidad de resolución del conflicto societario por parte del Juez Civil del Circuito, por no poder adoptarse la decisión en la junta de socios.

Para el caso que nos ocupa es importante hacer énfasis en que, si bien es cierto la sociedad comercial está conformada por tres socios, no se consideró por parte del *a quo* que el conflicto



societario acaecido se deriva exclusivamente del provecho de las mayorías que ostentan los demandados respecto del capital social que conforma la sociedad y que, como se acreditó con las documentales arrojadas al proceso y las confesiones rendidas por los demandados, el pago de los aportes no fue realizado en su integridad, activando en consecuencia el uso de los arbitrios de indemnización consagrados en el artículo 125 del Código de Comercio.

Al respecto, en la providencia emitida en segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá D.C., dentro de la apelación de la sentencia dictada por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso 2015-800-303, se hizo referencia al BLOQUEO SOBREVINIENTE a minuto 24, cuando se traen a colación al Dr. Villamizar, que se da cuando no hay el *ánimus societatis*, pero si dicho bloque no impide el desarrollo del objeto social no es procedente ordenar la liquidación, y las partes deben buscar otro mecanismo, que el caso de marras, sería la jurisdicción ordinaria.

Tenga en cuenta Honorable Magistrado que en el acta número diecisiete (17) de la junta de socios, elevada a escritura Pública 1.033 del día dos (2) de mayo de 2012 de la notaría Sesenta y un (61) del Círculo de Notarías de Bogotá, suscrita por los tres socios en controversia en el presente proceso se acordó el aumento de mayorías decisorias al sesenta por ciento (60%), con la siguiente composición:

SOCIOS CAPITALISTAS

MALDONADO LOPEZ JOHANNA CAROLINA C.C. 000000052707868
NO. CUOTAS: 308,000.00 VALOR: \$308,000,000.00
TORRES LOPEZ RONALD C.C. 000000080190598
NO. CUOTAS: 126,000.00 VALOR: \$126,000,000.00
LOPEZ GARCIA JONNATHAN MAURICIO C.C. 000001015394486
NO. CUOTAS: 266,000.00 VALOR: \$266,000,000.00
TOTALES NO. CUOTAS: 700,000.00 VALOR: \$700,000,000.00

Por tanto, al sumar las cuotas de los dos socios:

TORRES LOPEZ RONALD POR VALOR: \$126,000,000.00
LOPEZ GARCIA JONNATHAN MAURICIO POR VALOR: \$266,000,000.00

Se desprendería un total de cuotas sociales por valor de \$392.000.000, lo que representa más del 50% del interés social que conforma el capital de la compañía.

Por la misma línea, los estatutos expresan: *“Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una proporción mayor, la junta de socios podrá deliberar y decidir válidamente cuando se encuentre representado un número plural de socios que representen el 60% de las cuotas sociales que conforman el capital social.”* (Subrayado fuera de texto), motivo por el cual, a raíz de la composición alícuota de la sociedad comercial y el conflicto que se ha presentado entre las partes, NO ha habido la posibilidad de que la junta de socios pueda tomar las decisiones que se requieren para la aplicación de un arbitrio de indemnización.

En ese orden, los medios prueba que reposan en el expediente, permiten concluir la intención de los socios mayoritarios incumplidos en impedir el ejercicio de la administración de la sociedad (como se denota en las quejas administrativas presentadas), en propender por la disolución de la sociedad (según se denota en la demanda formulada ante el juzgado 41 civil del circuito) y en la falta de interés en el pago de los aportes adeudados, es decir, la no prosperidad de la sociedad comercial, a pesar de conocer que el número de familias ascienden a 577 personas, que dependen del empleo que genera la ejecución del objeto social de la persona jurídica.

Para corroborar lo anterior se tiene:

- El día 25 de febrero de 2013, los señores Ronald Torres López y Jonathan Mauricio López García inician una queja ante la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, en donde quedó demostrado que no pagaron los aportes societarios, tal como lo



demuestran las resoluciones 301-005362 y 301-005363 que expresan en algunos de sus apartes lo siguiente:

Resolución 301-005362 dice en las consideraciones: *“Contrario a lo indicado en el artículo 5 de los estatutos sociales, el capital de la sociedad no ha sido pagado en su integridad por cuanto al cierre de la diligencia (25 de septiembre de 2013) los socios Ronald Torres López y Jonnathan Mauricio López García adeudan a la sociedad la suma de \$126.000 miles y \$ 266.000 miles, equivalentes al 18% y al 38% del total del capital, respectivamente...”*

- Como se observa dentro de la investigación iniciada por los mismos señores Torres López y López García, se estableció con absoluta certeza que estos dos socios no pagaron el capital social. En la Resolución 301-005363: También dentro de la misma investigación se dijo lo siguiente: *“En cuanto a que el saldo de la cuenta por cobrar a los socios corresponde a los aportes pendientes de pago, es de anotar que según certificación suscrita el 25 de septiembre de 2013, por la representante legal y la revisora fiscal y según el certificado de la Cámara de Comercio de; 7 de junio de 2013, el capital era de \$700.000.000 divididos en 700.000 cuotas con valor nominal de \$1.000 cada una, de las cuales fueron canceladas las cuotas de la socia Johanna Carolina Maldonado López por valor de 308.000.00, como se puede apreciar en la relación:”*

“De lo anterior, se observa que el saldo de los aportes pendientes de pago es de 392.000.000...”

- Es preciso indicar que mediante varios requerimientos para el pago de la señora Celmira López Castañeda y la señora Johanna Carolina Maldonado López, en sus calidades de representante legal y socia respectivamente, instaron y requirieron a los socios incumplidos Ronald Torres López y Jonathan Mauricio López García para que pagaran los aportes adeudados a la sociedad Mundo Limpieza Ltda., pero ellos guardaron silencio sin que existiera la voluntad de pago de dichos aportes.
- Por otra parte en reunión extraordinaria con carácter ordinaria, celebrada el día 12 de agosto de 2014, los convocantes indicaron que habían cancelado dichos aportes, hecho que es falso y contradictorio según lo expresado en la presente demanda, sin olvidar la convocatoria a reunión extraordinaria de socios el día 23 de enero de 2015 (acta 19), en la cual se dirimió de igual forma la decisión de la exclusión de los socios demandados según lo establece el artículo 125 del Código de Comercio Colombiano, evitando así la aplicación de lo establecido en el artículo 355 Ibídem, que estipula la sanción por el no pago de los aportes sociales y consecuentemente la disolución y liquidación de la sociedad.
- Por otro lado, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá determinó que los aquí demandados iniciaron trámite con el objetivo de que se declara nula el acta de socios número 17, muy a pesar de que ellos estuvieron representados por su apoderado judicial; la disolución y liquidación de la sociedad o comercial, que se les permitiese hacer el pago de aportes por \$197.000.000; a su vez pretendían que se declare que hubo el pago de los supuestos aportes en especie, inventario y que al respecto la superintendencia de sociedades no se pronunció teniendo en cuenta el artículo 235 de la ley 222 de 1995 al respecto por un valor superior a ciento noventa y cuatro millones, que como socios debían realizar, pero que quedó demostrado que no hubo ningún pago. Es de aclarar que no hubo pago de honorarios y por tanto el centro de arbitraje archivó el trámite.
- Igualmente, la investigación ante la superintendencia de sociedades por la queja en contra de Johanna Maldonado y la revisora fiscal, conllevó a la imposición de multas y terminó el 25 de septiembre 2013; además de que a través de las resoluciones 5363 y 5362, se concluye que los demandados no pagaron los aportes.



- Sumado de lo anterior, la formulación de la demanda en la cual se solicitó el reconocimiento del inventario por un valor superior a ciento noventa y cuatro millones en especie, y que se les permitiera pagar \$197.00.000 en una fiducia sumado estos dos valores, prueban efectivamente que no hubo ningún pago ni total ni parcial de aportes por los accionados.
- El proceso declarativo con radicado 2017-056 que cursó en el juzgado 40 civil del circuito en el cual los aquí demandados pedían reconocimiento de daños y perjuicios, disolución y liquidación de la sociedad comercial.
- A su vez en la audiencia del juzgado 40 civil del circuito en la cual los aquí demandados eran demandantes, el apoderado de ellos manifestó: Minuto 05:42: Ellos no han podido desde el año 2008 ejercer sus derechos dentro de esa limitada, y que no hay ningún nexo de comunicación ni sanguíneo ni societario entre las partes, a su vez manifiesta también que hay un bloqueo entre las partes.
- Igualmente, en la audiencia del juzgado 40 civil del circuito en la cual los aquí demandados eran demandantes, el apoderado de ellos manifestó: Minuto 09:18: Habla el Abogado de la parte demandante, pienso que la pretensión principal de este proceso no es otra que la liquidación, disolución de la sociedad.

Por todo lo anterior, si bien se emitió pronunciamiento por parte de la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, declarando la nulidad de las decisiones adoptadas el día 23 de enero de 2015 (acta 19), no puede desconocerse que los demandados tenían pleno conocimiento de la intención y realización del acto encaminado a su exclusión como socios de la sociedad, denotando así la procedencia de la acción declarativa ejercida; máxime, porque como lo reconoció la misma Superintendencia de Sociedades, nos encontramos frente a una situación de bloqueo que impide jurídicamente la toma de decisiones por parte del máximo órgano social y que, como se podría revisar en los medios de prueba, representan un aprovechamiento del derecho de voto en cabeza de los socios demandados. Derivado de esto, se denota la imposibilidad de que el conflicto fuese solucionado entre los mismos integrantes de la sociedad comercial, conllevando a la necesidad de que concurra la autoridad judicial para la resolución de la controversia presentada.

Además, viendo tal situación, se tendría que sí se encontraron satisfechos todos los elementos previos exigidos en la normatividad mercantil para poder deprecar ante la jurisdicción, la exclusión de los socios mencionados, pues no se pretendió que con la demanda se dejaran de lado las cláusulas señaladas en los estatutos, sino que acudió ante la necesidad de no poder solucionarse de manera directa entre los asociados.

Así las cosas, palatino aflora que el ejercicio de la función jurisdiccional derivada del artículo 229 de la Constitución Política, conforme a la competencia residual asignada a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil para los jueces civiles del circuito, se deriva del mismo numeral 4 del artículo 20 del Código General del Proceso, motivo por el cual las pretensiones de la demanda fueron claras en que a través del proceso declarativo es que se pretende la exclusión de los socios incumplidos.

II. PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL BLOQUEO SOBREVINIENTE POR PARTE DE LOS DEMANDADOS.

Por lo anteriormente manifestado y las decisiones que obran como pruebas trasladadas al presente asunto, se hizo mención en la decisión emitida por el Tribunal Superior de Bogotá (antes mencionada), que se podía avizorar una causal de bloqueo sobreviniente, situación que a todas luces corrobora la imposibilidad de que el órgano social pudiera dirimir el conflicto y por ende, la necesidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional generaba la competencia en cabeza del juez civil del circuito.

Como ya se ha reiterado y demostrado en las diferentes instancias, la sociedad comercial no



cuenta con la junta de socios de manera real y objetiva, teniendo en cuenta la renuencia por parte de los demandados a colaborar de manera efectiva y positiva en pro del desarrollo del objeto social de la empresa, impide su normal desenvolvimiento. Por el contrario han ejercido actos de deslealtad y aniquilación de la sociedad comercial a través del no pago de los aportes sociales, las acciones administrativas, penales, civiles, centro de arbitraje y bloqueo sobreviniente, en razón al porcentaje que cada socio tiene para la toma de decisiones de la sociedad comercial, por lo que la solicitud hecha por la jueza de primera instancia es de imposible cumplimiento.

En ese orden, si bien en la providencia de primera instancia se hizo referencia a que las partes por la vía judicial no pueden suplir todo el procedimiento judicial y societario que está previsto en el código de comercio y el régimen estatutario de la sociedad, desconoce la Jueza de primera instancia que dicha facultad ha quedado atribuida por ministerio de la ley y la jurisprudencia a los jueces civiles del circuito de conocer de los conflictos societarios que se presenten, como el caso que nos ocupa y que ya quedó sustentado en el primer punto de apelación.

III. EL A QUO NO VALORÓ EN DEBIDA FORMA LAS PRUEBAS TESTIMONIALES RECAUDADAS, LAS CONFESIONES, LOS DOCUMENTOS NI LA PRUEBA TRASLADADA EN CUANTO AL NO PAGO DE LOS APORTES EN CABEZA DE LOS DEMANDADOS.

En atención a lo precedente, una vez establecido que sí es la jurisdicción ordinaria la competente para resolver el asunto puesto a consideración a través de la presente demanda, se denota que la sentencia incurrió en defectos fácticos al momento de llevar a cabo la valoración de las pruebas, según se ha mencionado sucintamente desde la audiencia llevada a cabo el día 27 de octubre de 2020 y cuyos argumentos también son adoptados en la presente alzada, con la finalidad de determinar que efectivamente no existió un pago total ni parcial de los aportes y como consecuencia, era menester declarar la prosperidad de las pretensiones formuladas, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- En la resolución registrada con el número 2014-01-509411 de la Superintendencia de Sociedades, obrante a folios 170 a 173 del expediente, se dijo por parte de dicha entidad: *“En la sociedad investigada, como se advierte en el cargo, para la fecha de la toma de información, y a pesar de haberse constituido en el año 2000 y de haber realizado aumentos de capital, de tal forma que en el certificado de existencia y representación legal consta que tiene un capital de \$700.000.000, se encontró pagado apenas un 44% del total del mismo, el cual, dicho sea de paso, se habría cancelado hasta julio de 2013”*, monto que equivale al porcentaje de cuotas de que es propietaria mi representada y que acredita su legitimación para exigir la exclusión de los socios incumplidos.
- En el expediente, a folio 162, en el contenido del acta No. 017 de la reunión extraordinaria de la junta de socios de la sociedad comercial MUNDO LIMPIEZA LIMITADA, se dejó constancia, en el punto 3. APROBACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2011, lo siguiente: *“motivo por el cual se hace un llamado a los socios a fin de poder durante la vigencia del año 2012 hacer un esfuerzo para que se coloquen todos al día con esta obligación”*.
- A folios 175, 176, 177, 178, 179, 180 a 211 del cuaderno principal reposan los requerimientos realizados a los demandados para que realizaran el pago de los aportes adeudados, situación que no ha ocurrido hasta la fecha. En efecto, obra en el expediente prueba suficiente de cómo le fueron remitidos a los demandados, requerimientos en los cuales se les indicaba el monto adeudado, motivo por el cual no se entienden las razones por las que no se pronunciaron, o pagaron el monto que consideraban adeudar, pues en el poder de ellos estaban los inventarios.
- En la misma demanda que presentaron ante la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la superintendencia de sociedades, se hizo referencia a *“pago parcial de aportes”* y *“las cuotas y aportes pendientes de pago”* obrantes a folios 234, 235 y 236 del cuaderno principal.



- En la hoja No. 9 de la sentencia de primera instancia dictada por la Superintendencia de Sociedades se manifestó que *“Dicho lo anterior, debe advertirse ahora que la simple inconformidad de los asociados respecto de la gestión de los administradores no puede servir de pretexto para eximirse del pago de los aportes sociales. Ello obedece a que, como ya lo ha explicado esta Superintendencia, los asociados oprimidos cuentan con diferentes vías judiciales para defender sus intereses. De ahí que el Despacho no pueda aceptar los argumentos presentados por los demandantes para evadir el pago de su obligación de aportar dineros y otros bienes a la sociedad. De acogerse la interpretación expuesta por los demandantes, podría entorpecer el desarrollo de la empresa social, como consecuencia de no haberse integrado el patrimonio de Mundolimpieza S.A.S. Esta circunstancia, por lo demás, podrá perjudicar los intereses de los terceros que contratan con la compañía. Por tales motivos, el Despacho no accederá a la solicitud formulada por los demandados, en el sentido de que declare que el no pago íntegro de los aportes de Ronald Torres López y Jonathan Mauricio López se fundamenta en la denominada excepción de dolo y en la teoría de los actos propios”*, lo cual explica el incumplimiento de los demandados en el pago de los aportes.
- Al revisar el contenido del acta No. 19 de 23 de enero de 2015 que, aun cuando fue declarada su nulidad absoluta, no desconoce la voluntad expresada por el mandatario del señor Ronald Torres, al indicar a folio 269 del expediente lo siguiente: *“(…) y los aportes posteriores que pueda estar pendientes, no han sido pagados en virtud de la excepción de dolo teniendo en cuenta las irregularidades que se han cometido en la administración de la sociedad y que fueron objeto de investigación de Supersociedades (…)”*
- Adicionalmente en la audiencia de que trata el artículo 372 del código general del proceso, (en consideración a que la declaración de parte es un medio de prueba), la demandante en el minuto 1:06:40 expresó de manera contundente que la única que había realizado los aportes era ella, situación que en conjunto con lo mencionado por la superintendencia financiera en la resolución de fecha 12 de noviembre de 2014, vista a folio 173 del expediente, fue corroborado por la autoridad antes dicha en ejercicio de funciones administrativas; máxime cuando a folio 173 y 174 se avizora el pago realizado por parte de JOHANA CAROLINA MALDONADO.

No obstante lo precedente, de las diligencias judiciales practicadas en el derrotero de los procesos que se han formulado, se denota lo que a continuación se relaciona.

1- Manifestaciones de los demandados en la audiencia del 22 de agosto del 2016 surtida dentro del proceso jurisdiccional adelantado ante la Superintendencia de Sociedades (obrante en el expediente), donde se puede evidenciar de manera clara que no se ha realizado el pago de los aportes, según se revisa a continuación:

-Minuto 15:47: El juez pregunta ¿usted alguna vez ha tenido contacto con este documento? se lo voy a poner de presente.

-Ronald torres responde- *“respondo la pregunta, lo vi en alguna ocasión no lo vi al detalle, no lo consideré importante porque no tenía firma, creo que se incluyó dentro de la demanda puesto que una de las pretensiones que delega la señora Miriam López en nuestra parte apoderada que se valga el aporte en especie”*.

-A minuto 29:35: el Juez menciona el folio 710 de la última foliatura en los estatutos sociales resolución de la superintendencia de sociedades del 7 de enero del 2015, es la prueba 38. El texto dice lo siguiente *“en contrario, en lo indicado en el artículo 15 el capital de la sociedad no ha sido pagado en su totalidad en cuanto al cierre de la diligencia del 25 de septiembre del 2013, Ronald torres López, Jonnathan mauricio López García adeudan a la sociedad la suma de \$ 126.000.000 y \$ 266.000.000 equivalentes al 18% y 38% del capital social respectivamente”*. ¿La pregunta es si estas cifras usted las tiene presente si son distintas si es así o no son así?

-Ronald torres responde- *“A la pregunta respondo si tengo de presente estas sumas por cuanto*



se hicieron aumentos de capital, también fueron presente o sea fueron de conocimiento de la representante legal la señora Johanna carolina Maldonado y de los cuales se sabían que estaban pendientes y que no estaban pagados en su integridad como lo dice la doctora Medina, pero así también conocimiento que la representante legal, la representante legal no los cubrió no los pagado en su debido momento”.

-Minuto 52:50: El Juez Pregunta “señor Ronald, pero antes del proceso arbitral usted personalmente tenía la intención de pagar los aportes absolutos”.

-Minuto 52:57: Responde Ronald Torres López, “su señoría esos aportes tal como reposa en las escrituras, nunca se había tenido ningún conflicto ni familiar ni societario, entonces se suponía esos aportes estaban ya fijados ya en la compañía en la empresa, lo que vi en los apartes que quedan pendientes, son unas sesiones vienen posteriores a mi entrada a la sociedad.”

-Minuto 53:40: Habla el Juez “sí, pero eso no responde mi pregunta señor Ronald. Tengo bastante claro desde el proceso arbitral usted realizó alguna gestión a pagar ese saldo absoluto”.

-Minuto 53:57: Responde Ronald Torres López: “su señoría A la fecha NO, puesto que yo confié, en la voz de mi señora madre donde me dice yo le hizo la sesión le entrego unos aportes en especie que estaban allí consignados en Mundolimpieza. Entonces no vi la necesidad.”

-Hora 01:06: Pregunta la apoderada “Usted realizó algún tipo de aporte o capitalización de sociedad posterior de ingreso”.

-Hora 01:07: Responde Jonathan “no realmente no. No efectué ningún aporte posterior al ingreso.”

2- Manifestaciones de los demandados en la audiencia del Juzgado 40 Civil del Circuito del día 09 de marzo del 2018, donde nuevamente se puede evidenciar de manera clara que no se ha realizado el pago de los aportes por parte de los aquí demandados.

-Minuto 09:41:26: Habla la Juez “le pido que por favor que precise su respuesta toda vez que cuando yo formulé la pregunta usted claramente manifestó que se habían realizado todos los pagos, frente a la primera pregunta que hizo la abogada usted refirió que esos pagos habían sido parciales, entonces aclare sus respuestas. Porque son completamente contradictorias.”

-Minuto 09:41:45: Responde Ronald Torres, “ok bueno al respecto del pago si es concretamente del pago debo aclarar que los pagos no estaban totalmente hechos, si no estaban reconocidos de una manera inicial, mediante unos inventarios y mediante unos aportes a capital inicial de una sesión.”

-Minuto 09:45:03: Pregunta “¿los aumentos de capital que se hicieron en Mundolimpieza se hicieron de acuerdo con las actas que deben reposar en la sociedad, de hecho, fueron actas que firmo la señora Celmira la Johanna, Jonathan y los socios del momento, a través del tiempo?”

-Minuto 09:46:33: Responde Ronald Torres, “su señoría la respuesta a la pregunta de manera efectiva no se ha hecho ningún pago de aumentos de capital, puesto que eso en su momento fueron preceptos o algunos requerimientos que hizo la señora Celmira López hoy en día representante legal de Mundolimpieza.”

-A minuto 17:00 el declarante manifestó “los pagos a capital inicial que supuestamente están pendientes son los aportes depues del 2008, no recuerdo eso, según nos dijo la superintendencia de sociedades”

-Minuto 9:46:31 “su señoría la respuesta a la pregunta, de manera efectiva no se ha hecho ningún pago de aumentos de capital puesto que eso en su momento fueron algunos requerimientos que hizo la señora Celmira Lopez.”

-Minuto 09:48:12: interviene la Juez “la pregunta se la están formulando a usted, no es la misma pregunta porque le están indicando que hay un documento que dice que no se había



realizado el pago de esos aportes pregunta la abogada que si luego de esa fecha usted había realizado esos pagos, la pregunta es puntual y concreta.”

-Minuto 09:48:26: Responde Ronald Torres “no señora a la fecha NO”

3- Mediante solicitud por parte de la Honorable Juez del Juzgado 40 en audiencia del 09 de marzo del 2018 a los aquí demandados para que alleguen las pruebas respectivas del pago de los aportes por parte de los aquí demandados.

Minuto 09:48:28: Pregunta Katherine “¿señor Ronald Torres López la sociedad Mundolimpieza en cabeza de sus representantes legales, le ha requerido para el pago de los aportes sociales en qué fecha y en qué forma por favor?”

-Minuto 09:48:50: Responde Ronald Torres, “si se ha hecho algún requerimiento de manera escrita la fecha no la recuerdo, pero también debo aclarar que dichos pagos o dicho requerimientos que se nos han hecho han sido contraproducentes en el sentido que hemos solicitado también información puntual con relación a los estados financieros, de la compañía y nunca ha sido posible tenerlos.”

-Minuto 09:54:13: Requiere la Juez, “la parte demandante deberá acreditar documentalmente con los medios que tenga a su alcance la forma y términos como realizó el pago de los aportes dentro de la sociedad incluyendo si se hizo mediante un tipo de cesión la forma y términos como se hizo la sesión, si se hizo o no el pago o los aportes de la persona que hizo la sesión entonces esta es una carga que le corresponde al extremo actor.”

4- Decisión dentro del proceso 2017-056 del 9 de marzo de 2018, por el juzgado 40 del circuito sobre las pretensiones de la demanda instaurada por los aquí demandados.

De igual manera, en la audiencia del 11 de diciembre de 2017, se ordenó que las partes se reunieran el día 9 de enero de 2018 en las instalaciones de mundo limpieza con sus contadores en horas de la mañana para que revisen la contabilidad y aclaren dudas de la contabilidad y que el día 19 de enero de 2018 debían allegar al despacho las cuentas claras, los valores de las utilidades de los aportes que se hicieron o que no se hicieron debidamente indexados, motivo adicional que debió ser valorado por parte de la autoridad que desató la primera instancia.

5- En la audiencia de trámite y juzgamiento surtida dentro del presente proceso celebrada el día 05 de junio de 2019 se extraen los siguientes apartes que acreditan el incumplimiento en el pago de los aportes por parte de los demandados así:

-A minuto 10:44:36 Ronald contesta “no era posible realizar ningún pago a la fecha por cuanto se tenía un conflicto societario que estaba siendo dirimido por la misma superintendencia de sociedades, es decir, cuando se dio paso al conflicto societario determinó que no habían pagos de cuotas sociales por ninguno de los socios, incluida la señora JOHANA CAROLINA MALDONADO”

-A minuto 10:58:03 el apoderado pregunta “ni la señora JOHANA CAROLINA MALDONADO ni los señores JONATHAN MAURICIO LOPEZ GARCÍA ni el SEÑOR RONALD TORRES. Es así como se lo estoy planteando y el demandado responde; a la fecha de 2013 sí”

-Al minuto 11:17:13 El Juez pregunta “¿cuánto tiempo hace que se comprometieron o se comprometió usted a pagar los aportes sociales respectivos y si hasta este momento los han cumplido o no” a lo cual el declarante responde “su señoría si no lo recuerdo mal fue de las audiencias que se tuvieron de conciliación con la cámara y comercio y a la fecha pues no como se mencionó anteriormente no fue permitido por cuanto había un conflicto societario, no se ha cumplido con el pago de los aportes que se tienen pendientes como lo dice la parte demandante?”.

Además de ello, se destaca del desarrollo de la audiencia, lo siguiente:

-De la declaración rendida por la señora CELMIRA LÓPEZ se extrae lo siguiente:

Calle 19 No. 4-88, oficina 703, Edificio Andes de Bogotá D.C. Celular: 3182665428
ans.sanchez@hotmail.com



- Que para el año 2013 no se habían pagado los aportes
- Que nadie al 2013 había pagado las cuotas sociales
- Que en el año 2013 JOHANA CAROLINA MALDONADO pagó las cuotas sociales por el valor de \$308.000.000.00
- Que los demandados fueron requeridos para el pago de los aportes y no lo hicieron.
- Que ningún otro socio diferente a JOHANA CAROLINA MALDONADO pagó los aportes
- Que para poder formular la demanda, de acuerdo a los estatutos, como representante legal, no estaba facultada para ello la señora CELMIRA LÓPEZ.

-A partir del minuto 11:55:10 se empieza a escuchar al declarante JHON GABRIEL ESPINOSA, quien menciona lo siguiente:

- Que se inició una investigación administrativa ante la superintendencia de sociedades
- Que en la toma de información se detectó que el capital de mundo limpieza no había sido pagado como exige la ley
- Que se formularon cargos y se impartieron órdenes a la entonces representante legal y revisora fiscal
- Que no se pudieron ejecutar alguna órdenes porque el máximo órgano social se reuniera porque ya se encontraba demostrado que el señor MAURICIO LOPEZ GARCÍA y el SEÑOR RONALD TORRES no habían asumido el pago de los aportes por 126 millones y 266 millones de pesos.
- Que lo que sí es claro para la superintendencia es que no se demostró el pago del capital social

Aunado a todo lo precedente, nótese como el demandado Jonathan no compareció a las audiencias fijadas, conducta procesal que debe ser evaluada, al momento de desatar la alzada.

Y por último, si bien la sentencia dictada por el juzgado 35 civil del circuito el día 5 de junio de 2019 fue objeto de declaración de nulidad procesal por parte del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de que se había superado el plazo establecido en el art 212 del código general del proceso, a minuto 13:06:17 en adelante, se logra concluir que la autoridad judicial avizoró la existencia de una serie de conflictos societarios que impedían a la junta tomar la determinación de excluir a los socios, motivo por el cual, el juez civil resulta competente para dirimir la pretensión formulada en contra de los socios demandados, además de que se denotó un claro incumplimiento en el pago de los aportes de los accionados.

Como corolario de lo anterior se logra dilucidar de manera precisa que, al valorarse en conjunto los medios de prueba adosados al plenario, los demandados incumplieron sistemáticamente con el pago de los aportes que les correspondía en virtud del contrato social celebrado entre los asociados y que como consecuencia se encuentran estructurados los supuestos de hecho para fulminar satisfactoriamente la pretensión encaminada a obtener la aplicación del recurso de indemnización de exclusión de los socios incumplidos.

IV. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE

Frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011 vigente para la fecha de su emisión, dispone en su artículo 88 que *"los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."*

En el expediente se denota a folios 261 a 287, un acto administrativo emitido por la Superintendencia de Sociedades, en virtud del cual se hizo referencia al incumplimiento de los demandados, cuando refirió *"Ahora bien, un administrador debe tener y demostrar una diligencia superior en la realización de sus deberes, como por ejemplo el citado en el numeral 2° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, que le impone velar por el estricto cumplimiento de la ley y los estatutos y en su caso ni siquiera ha cumplido como socio en el pago de los aportes, por lo cual el despacho lo llama a la reflexión respecto de las peticiones que viene elevando y de la*



posición de administrador que viene reclamando, cuando a todas luces su comportamiento y el del socio López García, atenta inclusive, con la continuidad de la compañía”.

Tal y como se deriva del planteamiento de los medios de prueba arrojados al Despacho, fueron diversos los actos administrativos emitidos tanto por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., como por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de la función administrativa, los que llevaron a que se determinara que efectivamente se había llevado a cabo un incumplimiento frente al pago de los aportes, por parte de los asociados convocados a juicio, situación que debió valorarse conforme a las reglas dispuestas en la Ley 1437 de 2011, para fijar la legalidad de dichas actuaciones ya surtidas.

Contrario a lo expresado por la Honorable Juez de primera instancia, no hay dentro del expediente prueba alguna que realmente evidencie la intención de pagar los aportes sociales por cada uno de los socios aquí demandados, por el contrario lo que se avizora en los diferentes procesos e instancias es la negativa a allanarse a cumplir con los pagos que a cada uno le corresponde. Así las cosas, lo que sí se puede entrever es que la intención era reclamar la disolución y liquidación de la sociedad comercial, sin acreditar que legalmente realizaron el pago de los aportes.

En ese orden, no se debieron desconocer los efectos que se derivan de los argumentos expuestos por dichas autoridades y por ende, la valoración de los medios de prueba allegados como prueba trasladada, revisándose de una manera integral, junto con las confesiones rendidas durante el proceso y en especial, el testimonio rendido por el servidor público que hace parte de la unidad administrativa de la Superintendencia Sociedades, quien de manera contundente al explicar el procedimiento administrativo adelantado ante dicha entidad, permitió discernir el incumplimiento de los demandados en el pago de los aportes tales como se expresó en líneas anteriores.

Por lo antes expuesto, resultaba procedente que se accediera a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, tanto de la declaración de incumplimiento, la exclusión de los socios, la validez de la transformación a sociedad por acciones simplificada, la validez del pago, la validez de los incrementos de capital, la validez de la cesión de acciones y la condena en costas, teniendo en cuenta que al prosperar las dos declarativas iniciales, hay lugar a reconocer los derechos que como socia cumplida de la totalidad de sus obligaciones contractuales, debe ser reconocidas a través de la sentencia que desate la instancia.

En los anteriores términos y conforme se manifestó por parte del apoderado de mi representada en la diligencia, se lleva a cabo la sustentación del recurso en la oportunidad conferida en los artículos 327 y siguientes del Código General del Proceso, en concordancia con el Decreto 806 de 2020, para lo cual formulo las siguientes:

PETICIONES

1. Se revoque íntegramente la sentencia emitida en primera instancia y como colofón, se acceda a la totalidad de las pretensiones que fueron formulados en el libelo introductorio.
2. Se condene y al pago de las costas de ambas instancias a los demandados.

Respetuosamente,

JULIÁN ENRIQUE SÁNCHEZ CALDERÓN
C.C. No. 1.032.444.870 de Bogotá D.C.
T.P. No. 239.365 del C. S. de la J.



**LA AGENCIA MERCANTIL:
Su ubicación en el mandato.**

*Doctor Jaime Arrubla Paucar
Profesor en la Facultad de Derecho U P B
de las cátedras: "Contratos Civiles" y
"Contratos Mercantiles"*

I — ANTECEDENTES.

La regulación de la materia de la agencia mercantil, bien desde el punto de vista del agente, o bien como figura contractual, es relativamente reciente en el mundo del Derecho. Con el auge de la industria y el comercio en la economía del siglo XIX, viene a aparecer esta figura en el campo del derecho mercantil.

La figura del agente, surge como resultado de otras ya existentes, a saber: los comisionistas, los mediadores y los auxiliares de Comercio. De los comisionistas tomó el carácter de comerciante autónomo, de los mediadores, su actividad mediadora y de los auxiliares de comercio su característica de permanencia. El antecedente inmediato de los agentes de comercio fue el agente viajero dependiente de su principal.

El mencionado auge del comercio que caracterizó el siglo XIX, coloca a los comerciantes en la necesidad de ampliar su radio de acción, y de una manera más estable y duradera, necesidad a la cual no responden los agentes viajeros que venían desempeñando la actividad de mantener y buscar mercados. Colocar entonces empleados dependientes en cada uno de esos lugares donde surgían necesidades de comercio, tampoco parecía ser lo más conveniente, ni lo más económico. Surge así, como impuesta a la necesidad la figura de un comerciante autónomo, que sirve de puente entre el empresario y ese mercado. No como un dependiente en el escalafón de los empleados del empresario, sino como un colaborador independiente. La retribución de ese comerciante se hace en proporción a las

utilidades de sus gestiones, con lo que se procura un incentivo para el agente, quién se interesará en mantener y ampliar el mercado.

La función de estos agentes es esencialmente comercial, se dedican a mediar en las ventas y a facilitarlas, haciendo unas veces coincidir la oferta y la demanda o procurando una nueva demanda.

En breve, los agentes son comerciantes de gran experiencia y conocimientos sobre el mercado en el cual concurren, hasta tal punto que el empresario, además de la utilidad ya señalada en el mercado de sus productos, recibe la asesoría y opinión, sobre líneas nuevas, las condiciones de la competencia, el mercadeo, etc., y frecuentemente es llamado a la misma empresa para consultarlo sobre estos tópicos. Todavía se hace más útil para los empresarios extranjeros, que desconocen la legislación y el comercio en los países donde quieren conquistar mercados, pues los agentes, les cumplen formalidades administrativas y aduaneras, actuaciones judiciales, cobro de cartera, registro de marcas, etc.

II. REGULACION LEGISLATIVA.

Por todas las anteriores razones, es lógico, que en aquellos países donde se acentuó el mencionado auge económico, aparezcan las primeras regulaciones legislativas, tendientes a reglamentar la actividad de este importante sujeto del comercio y controlar los abusos que se pudiesen cometer de parte y parte en el ejercicio de esta actividad.

Unos países reglamentan la materia desde un punto de vista subjetivo, con-

cretándose en la figura del agente de comercio, entre los cuales figuran Alemania y Francia, y otros desde un punto de vista contractual, regulan el contrato de agencia mercantil, como son Italia y Suiza, entre otras.

Unos y otros de acuerdo a sus instituciones y a la teoría de sus actos obligacionales, se preocupan por darle una existencia autónoma al contrato de agencia mercantil. También hay quienes encuadren la figura como sub-especies de otras ya existentes.

En Alemania, la ley de 6 de Agosto de 1.953, estudia la figura del HANDELSVERTRETER, a quien califica como un empresario independiente, al cual le confía otro empresario, la mediación o conclusión de negocios en nombre de este último. La independencia y la mediación o conclusión de negocios en nombre de un empresario, son las notas esenciales.

En Francia, el decreto de 23 de Diciembre de 1.958, define lo que son "los agentes independientes", que son propiamente los agentes comerciales en sentido estricto, ya que allí se conocen otras categorías de agentes. Al sentir de Ripert, lo que caracteriza a estos sujetos del comercio, es la nota de independencia en sus funciones. Nota que lo diferencia del agente asalariado y del representante de comercio, a quien considera en una situación de subordinación.

La legislación española, con marcada influencia de la legislación francesa en el campo comercial, en su código de comercio regula a los agentes de cambio y bolsa y los corredores de comercio, empleando la palabra "agente" en un sentido impropio y se presenta un

gran vacío al no regular el contrato de agencia mercantil.

El profesor Joaquín Garriguez, refiriéndose a la atipicidad del contrato de agencia mercantil, lo califica como un contrato mixto, ya que le encuentra elementos de otros tipos legales, como son el contrato de servicios y el contrato de comisión. (1)

La legislación Italiana como ya lo observamos, el código de 1.942, no define el agente, sino el contrato de agencia el cual contempla como una figura autónoma, completamente independiente de otras figuras contractuales, sobre la cual destacan los comentaristas italianos, como elementos esenciales, el hecho de conferir una parte y aceptar la otra un encargo estable, la ejecución del encargo a través del ejercicio de una actividad profesional autónoma, el objeto del encargo, que ha de consistir en promover la conclusión de contratos y la retribución en favor del agente.

De otro lado el Código SUIZO también regula el contrato de agencia, e incluso define al agente así: "Agente es aquel que asume de manera permanente el compromiso de gestionar la conclusión de negocios para uno o varios mandantes, o de concluirlos en nombre y por cuenta de éstos, sin estar ligado a ellos por un contrato de trabajo". Indudablemente ubica al contrato de agencia dentro del ámbito del mandato, pero no obstante es necesario destacar, la falta de técnica con que la legislación suiza regula y estructura el contrato de mandato, al punto de regular el contrato de corretaje en el título del mandato, el cual aparece en la legislación italiana y en nuestra legislación, como una figura independiente y con

notas muy marcadas y diferentes a las del contrato de mandato.

III. LA LEGISLACION COLOMBIANA.

El anterior código de comercio enmarcaba el tema desde el punto de vista de los sujetos mercantiles, en el libro primero denominado "de los comerciantes y agentes de comercio" se consideraba a las agencias de negocios, como actividades mercantiles. El contrato de agencia mercantil no estaba regulado, por tanto aparecía como una figura atípica la cual presentaba una naturaleza jurídica diversa, por gozar de semejanza con otras figuras contractuales.

El actual código de comercio, consagró como un contrato autónomo "la agencia mercantil", la cual reguló ampliamente en los artículos 1317 a 1331, y define el contrato de la siguiente manera:

"Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar 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 de los productos del mismo".

"La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente".

De esta definición podemos extraer las notas más características del contrato:

a) Es un contrato celebrado entre empresarios mercantiles. Con ello queremos significar, el carácter de empresario autónomo que tiene el agente. No

se presenta subordinación entre el empresario y el comerciante auxiliar, no obstante que éste último realiza una actividad que interesa al primero. Un agente de comercio y un empleado de una compañía pueden realizar perfectamente las mismas actividades, pero precisamente, la nota de autonomía que acompaña al agente, le sirve de destinitivo frente al trabajador subordinado. Trabajador y agente pueden actuar por cuenta ajena, pero el primero siempre subordinado al empresario. Obviamente que en el encargo que realice el agente, pueden aparecer instrucciones, e incluso presentarse en forma bastante cerrada, lo cual podría dar lugar a pensar en la subordinación del agente, pero de todas maneras, dichas instrucciones sólo pueden reanudar sobre la naturaleza o condiciones del encargo, para no desvirtuar la figura del agente de comercio.

El derecho alemán por ello ha acudido a otros criterios distintivos entre los dos contratos, como es el de la organización. En efecto el agente crea una organización independiente de la empresa que va a auxiliar.

b) Es un contrato de duración. Con la presente nota significamos la estabilidad del agente. La misma función económica que ofrece la figura contractual, su razón de ser histórica dentro del campo del derecho le imprimen la nota de duración, que se opone abiertamente a la de los contratos de ejecución instantánea.

Esta característica, nos lleva a distinguir el contrato de agencia con otras figuras contractuales, como la de la comisión y el corretaje.

Hacer coincidir a veces una oferta y una demanda, establecer el contrato

entre los interesados y permanecer ajeno a la celebración y ejecución del contrato, es lo que caracteriza al mediador o corredor; en muchas ocasiones, es la labor que desempeña el agente, sólo que, la nota de duración le da una naturaleza jurídica propia, distinta a la del corredor, quien sólo actúa en forma esporádica y transitoria. El profesor JOAQUIN GARRIGUEZ sienta su criterio diferenciador entre estos dos contratos de la siguiente manera: "En el caso del agente, cada acto de mediación es cumplimiento de una obligación única nacida del contrato de agencia; mientras que en el contrato de mediación, cada acto de mediación representa el cumplimiento de una obligación nueva".(2)

c) Contrato cuyo objeto, es la promisión o explotación de otros negocios de un determinado ramo y dentro de una zona prefijada del territorio nacional. Esta es la actividad principal del agente "promover o explotar", y puede llevar unida o no la facultad de concluir esos negocios que promueva.

Esta característica, nos lleva a detenernos en dos puntos, el alcance de la palabra encargo, y la actividad que puede desempeñar el agente para el cumplimiento de ese cargo.

1a. La definición legal utiliza la palabra "encargo" para referirse a esta obligación del agente de promover o explotar. El sentido obvio de la palabra en nuestro idioma, nos da la idea de encomendar; de poner una cosa al cuidado de otra; encomendar a uno que haga otra cosa.

Con esta precisión lingüística, podemos observar como además del contrato de agencia, se presenta también el encargo en otros contratos, como por

ejemplo, hay encargo en el contrato de trabajo, en el de transporte, en el de corretaje, en el de mandato, en el de obra y en el de arrendamiento de servicios. En general, en todos aquellos negocios obligacionales mediante los cuales se gestionan intereses ajenos, aparece un encargo. Con la presencia de éste término en el contrato de agencia, no se le diferencia de otras figuras, sino por el contrario, se le ubica en ese gran grupo de contratos que implican la gestión de intereses ajenos.

2a. En cuanto a la actividad que puede desarrollar el agente en el cumplimiento de su cargo. Indudablemente, este es el punto donde realmente se requiere precisión, por ser el blanco de las controversias que se presentan alrededor de la agencia.

Son diversas las modalidades que puede revestir la actividad que desempeñe el agente en el cumplimiento de su encargo, la definición legal trae un abanico de posibilidades:

a. Únicamente promover, significando con ello, que el agente no tiene que realizar acto jurídico alguno, ni preparativo siquiera, su función como mediador auxiliar, puede agotarse con la mera actividad promocional. Si ésta es su función, el agente no tendrá que colocarse a esperar recibir encargos concretos del empresario, sino que deberá esforzarse en promover todos los negocios posibles dentro de un determinado ramo. Tendrá como ámbito o radio de acción, la cantidad de productos que venda o fabrique el empresario y que hayan sido acordados en el contrato de agencia.

El agente, como conoedor del mercado, sabrá en que forma orientar la publicidad, gasto que obviamente co-

rará por cuenta del empresario. Será incluso factible, que el agente custodie muestras de productos del empresario con cargo a devolverlas. Caracteriza pues esta modalidad de la agencia, una actividad encaminada a buscar clientes, a inducirlos a contratar o a invitarlos a que hagan propuestas. Es una labor preparatoria, que si quisiéramos buscar parecidos con otras figuras contractuales, les encontraríamos con el contrato de obra, o el arrendamiento de servicios aún con la mediación, pero nunca con el mandato.

b. La actividad del agente, puede ir más allá de la simple promoción, que es la actividad principal, y puede concluir todos esos negocios promovidos, para lo cual podrá actuar como mandatario del empresario, y podrá representar o no a dicho empresario, es decir, podrá actuar por cuenta y a nombre del empresario, o simplemente por cuenta del empresario pero a nombre propio. Bien indicando a los terceros que es mandatario de determinado empresario, o bien sin manifestarlo.

c. También, además de la promoción, o explotación de la cual repito, no puede prescindirse en el contrato de agencia, toda vez que es la actividad principal, siendo las demás accesorias, puede incluso el agente encargarse o bien de la fabricación o bien de la distribución de uno o varios productos del empresario. Es bien evidente, que en este aspecto de la fabricación, estaría el agente realizando verdaderas actividades materiales, con lo cual se acercaría la agencia a la naturaleza jurídica de un contrato de obra, y si bien el agente, además de la actividad promocional, tiene el encargo de distribuir, uno o varios productos del empresario, necesariamente, va a involucrarse un contrato de cambio, bien compra-

venta, o por la duración del contrato, un suministro, que en cierta forma es una compraventa repetida en el tiempo y con una regulación especial, tratándose obviamente del suministro de cosas y no del de servicios.

Ahora bien, podríamos preguntarnos ¿Implicará para el agente que desempeña alguna o algunas de estas modalidades, el tener que obrar siempre "por cuenta del empresario"?

Indudablemente que cuando la actividad del agente se suma al actuar como mandatario con o sin representación, se estará actuando por cuenta ajena, como que así lo exige el mismo contrato de mandato, que define el Código de comercio en su artículo 1262.

Para dar respuesta frente al resto de actividades que puede desempeñar el agente, es necesario precisar la comprensión del término "obrar por cuenta ajena". El tratadista Gustavo Minernine (3). Nos señala un criterio sobre este aspecto: "La fórmula por cuenta ajena" revela paladinamente su origen contable en el ámbito de las relaciones comerciales: Un comerciante que obre por cuenta del tercero, abre una cuenta y anota las partidas activas y pasivas relativas al negocio, acreditando o adeudando el titular de la cuenta el saldo activo y pasivo. El núcleo jurídico que el citado procedimiento envuelve, consiste en la desviación del resultado de la actividad de una persona a otra. . . "Tenemos entonces que se obra "Por cuenta ajena" cuando el resultado de la actividad se adquiere por tercera persona.

En este orden de ideas, podemos admitir, que actividad del agente, cuando está promocionando o explotando negocios, lo que va a redundar en favor

del empresario significará, estar actuando por cuenta ajena, pero no queriendo con ello configurar que siempre sea un mandatario, pues aunque siempre en el mandato se obra por cuenta ajena, no es su único elemento cualificante, como tampoco el obrar por cuenta ajena, sea de su propiedad, al punto de significar que siempre que así se obre habrá un mandato. Bien señaló Carne-lutti (4) hace varios años que el trabajo en general podría definirse como "Actividad por cuenta ajena". En el mandato, en el contrato de servicios, en el transporte, en la agencia, en el contrato de trabajo y en muchos otros se actúa por cuenta ajena.

Queda entonces en esta introducción, estructurado el contrato de agencia comercial, como una figura típica en nuestra legislación, la cual goza de una naturaleza jurídica propia y compleja, no sólo por asemejarse su estructura a varias figuras contractuales, sino porque puede presentarse coexistiendo con muchas otras.

IV. FALTA DE TECNICA LEGISLATIVA EN SU UBICACION.

No obstante al momento de ubicar la figura en el actual código de comercio, se incurrió en un detalle sutil pero importantísimo. Dentro del Título XIII, que se refiere al mandato, se introdujo el Capítulo V que trata sobre la agencia mercantil. No obstante, en ninguna de las normas referentes a la agencia mercantil, se hizo alusión a que se trataba de una especie del mandato, ni en las del mandato se dijo que una de las especies suyas fuera la agencia, como si se hizo alusión directa en las otras especies del mandato, la comisión y la preposición, de su calidad de hijas del mandato.

Para la regulación de la agencia se siguió de cerca a la legislación Italiana y en dicho código las únicas especies del mandato son la comisión y la preposición. El Código Italiano tiene en su Libro IV, el Título III "De las obligaciones singulares", dentro del cual, el Capítulo X se refiere al contrato de agencia, que se regula con independencia absoluta con relación al mandato y a las demás figuras contractuales.

Incluso el Profesor FRANCISCO MESINEO, comentando el Código Italiano señala textualmente: ". . . El contrato de agencia se distingue del mandato por el dato decisivo de que el agente no realiza actos jurídicos, sino que procura negocios, salvo el caso de que se trate de agente con representación. (5)

Queriendo encontrar los motivos que tuvo el legislador para incluir la agencia, dentro del título del mandato, es preciso acudir al pensamiento de la comisión redactora sobre el particular. Señala la comisión redactora del proyecto de 1.958: "Otra de las especies del mandato es el de agencia comercial. El agente obra en forma independiente, aunque de manera estable, por cuenta de su principal. Esa independencia que caracteriza su gestión diferencia la agencia del contrato de trabajo. El agente promueve y explota los negocios del principal, en determinada zona. . ." continúa más adelante " . . . Lo más importante es que el agente promueva o explote los negocios respectivos por cuenta del principal . . ." "Toda utilidad o beneficio que directa o indirectamente reciba el principal de las actividades del agente, cuando tal utilidad o beneficio constituyan una de las consideraciones del contrato, implicarán la presencia del requisito por cuenta, en referencia. De consiguiente,

cuando el distribuidor obre en alguna forma por cuenta del fabricante o del despachador extranjero, tal distribuidor será igualmente agente de su principal". (6)

No aporta ninguna razón la comisión redactora para señalarnos el motivo de tal ubicación de la agencia como especie del mandato. Parece insistir bastante en el "Obrar por cuenta ajena", que como ya lo explicamos no indica necesariamente la presencia del mandato, aunque si nos explica el alcance de la expresión "Obrar por cuenta ajena".

Hasta hace poco, la solución doctrinal tenía un carácter material y no formal; era precisamente, atenernos a la regulación de la agencia, y al contenido de la definición que trae la ley para la misma, a fin de entenderle como un contrato típico independiente del mandato.

Esta discusión y presentación del contrato, abandona hoy en día su finalidad meramente académica, por haberse convertido en el criterio decisivo, con fundamento en el cual, la H. Corte Suprema de Justicia, edificó la jurisprudencia en torno a la Agencia Mercantil.

Señala la H. Corte en Jurisprudencia de Diciembre 2 de 1.980, en proceso de Eduardo González contra Ico Pinturas S.A. : "Quién distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al promover su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios." (7).

En nuestra opinión, perfectamente puede presentarse la agencia comercial

en un contrato de suministro, el cual se denomina frecuentemente en nuestro medio como contrato de distribución y aún de concesión, siempre que se presente el encargo de promover o explotar negocios de un ramo. En este evento el agente sería comprador de los productos de un fabricante y los vendería directamente a terceros.

También puede suceder que al comprar los productos de un empresario, el agente no esté haciendo más, que ejecutando un mandato sin representación, frente al cual, necesariamente tiene que aparecer frente a terceros como propietario de los productos. Ya observamos como una de las modalidades de su actividad, puede ser la de mandatario sin representación.

Y para concluir nuestro argumento, podríamos entonces preguntarnos, si de entrada el que distribuye no es agente, que razón tuvo el legislador, para remitir en el artículo 1330 a las normas del suministro en lo no regulado en el contrato de agencia.

No todo el que distribuye es agente, pero quien lo hace mediante un encargo de promover o explotar negocios si lo es, y dicho encargo no es necesario que se realice en forma expresa, sino que puede deducirse de la voluntad tácita de los contratantes, como sucede en la agencia de hecho, expresamente admitida en nuestra legislación.

OBRAS CITADAS:

- (1) GARRIGUEZ, JOAQUIN. "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL TOMO III" VOLUMEN 1. Revista de Derecho Mercantil. Madrid — 1963. Pág. 529-579.

- (2) Ob. Cit. Idem. Pág. 537.
- (3) MINERVINI, GUSTAVO.
"EL MANDATO". José Ma. Bosh
Editor. Barcelona – 1959. Pág. 11
- (4) Citado por MINERVINI, Ob. Cit.
Pág. 12.
- (5) MESSINEO, FRANCISCO.
"MANUAL DE DERECHO CI-
VIL Y COMERCIAL" TOMO VI.
ED—Jurídicas Europa - América.
Buenos Aires – 1971. Pág. 60
- (6) COMISION REVISORA DEL
CODIGO DE COMERCIO.
"PROYECTO DEL CODIGO DE
COMERCIO" TOMO II. ED—MI-
NISTERIO DE JUSTICIA. –
1958. Pág. 301 y 302.
- (7) JURISPRUDENCIA Y DOCTRI-
NA. Revista Mensual. Enero 1981.
Pág. TOMO X No. 109. Pág. 73.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS.

BOSETA PONT, MANUEL.
"MANUAL DE DERECHO
MERCANTIL" ED— TECNOS –
Madrid – 1977. Pág. 421.

AVILES CUCARELLA, GA-
BRIEL; POU DE AVILES, JOSE
Ma. "DERECHO MERCANTIL"
3a. Ed. J.M. BOSH EDITOR.
BARCELONA – 1959. Pág. 303
a 307

GAVIRIA GUTIERREZ,
ENRIQUE. "DERECHO CO-
MERCIAL" ED—BEDOUT .Me-
dellín – 1981. Pág. 73 - 87.

NARVAEZ GARCIA, JOSE IG-
NACIO, "INTRODUCCION AL
DERECHO COMERCIAL". 3a.
Ed. ED— Librería del Profesional.
Bogotá – 1979. Pág. 279-290.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Bogotá D.C. veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005)

Referencia: **Exp. No. 7504**

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, dentro del proceso ordinario promovido por **INDUSTRIAS JOMAR LTDA.** contra **CURTIEMBRES BUFALO S.A.**

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, la sociedad INDUSTRIAS JOMAR LTDA llamó a proceso ordinario a la sociedad CURTIEMBRES BUFALO S.A. (antes denominada MINSKI Y GILINSKI LTDA CURTIEMBRES BUFALO), con el propósito de que se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

Principal: “Que entre la parte actora y la demandada existió un contrato de agencia comercial, desde el día 10 de julio de 1973 y el cual se encontraba prorrogado hasta el día 10 de julio de 1994. Y, que por violación grave de los deberes contractuales, la sociedad demandada, dio, por terminado en forma unilateral e injusta el contrato de agencia comercial, suscrito con la demandante”.

“Consecuenciales:

“1) Que en virtud de la terminación unilateral e injusta del contrato, la demandada, ha de cancelar a la sociedad demandante, una suma equivalente a la doceava parte del promedio de comisiones, descuentos e incentivos recibidos y de los no recibidos aun por la demandante en

los tres (3) últimos años, por cada uno de vigencia del contrato conforme al artículo 1324 del Código de Comercio.

“2) Que, en virtud del contrato de agencia comercial, y por terminación unilateral e injusta del mismo por parte de la sociedad demandada debe indemnizar equitativamente a la sociedad demandante; indemnización conforme al artículo 1324 del Código de Comercio”.

De manera subsidiaria, solicitó declarar que la sociedad demandada está obligada a cancelar el valor de la comisión del 2%, junto con los intereses comerciales de mora y la corrección monetaria.

2. Estos pedimentos tuvieron como apoyo los siguientes hechos, así compendiados:

a) Desde el 1º de abril de 1968 hasta el 10 de julio de 1973, demandante y demandada celebraron un contrato verbal de agencia comercial, al que las partes acordaron darle continuidad mediante la suscripción de un documento privado. Por razón de dicho contrato, la demandada (agenciada) le confirió a la demandante (agente) la representación exclusiva de varios negocios en los departamentos de Caldas, Risaralda, Quindío, Tolima, así como las ciudades de Girardot y Cartago, relacionados con los artículos producidos por la demandada, a cambio de lo cual se pactó una remuneración a favor de la agente demandante, del 4% “sobre el valor de las factorías (sic)”, comisión que sería pagada por el empresario, a los tres meses siguientes de la liquidación. En desarrollo de esa gestión la agente tomó en arriendo una bodega, contrató empleados, incurrió en gastos, en fin, realizó ingentes esfuerzos que trajeron como consecuencia la consecución de numerosos clientes, relacionados en el libelo.

b) Tras señalar las ventas realizadas por la agente a favor de la sociedad agenciada, se indicó en el libelo que la demandada debía a la demandante la comisión del 2% sobre las ventas realizadas a Manufacturas Manisol S.A., desde el 1 de junio de 1992 hasta el 1º de julio de 1994 y del 1º de julio de 1992 hasta el 10 de julio de 1994, en relación con los clientes que incluyó en ese escrito demandatario.

c) Agregó que el contrato se había venido prorrogando automáticamente por periodos de tiempo de tres años, desde el día 10 de julio de 1973, siendo la última prórroga la del 10 de julio de 1991, hasta el 10 de julio de 1994; sin embargo, el 19 de febrero de 1992, la demandada dio por terminado el contrato de agencia comercial en forma unilateral e injusta, causándole a la demandante graves perjuicios al tener que indemnizar a todo el personal que laboraba para ella.

3. Notificada en debida forma y surtido el traslado respectivo, la sociedad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en adición, esgrimió como defensa las excepciones de prescripción y compensación.

4. La primera instancia culminó con sentencia desestimatoria de las pretensiones, decisión que el Tribunal Superior de Pereira revocó para, en su lugar, declarar que “entre INDUSTRIAS JOMAR LTDA y la sociedad CURTIEMBRES BUFALO S.A. existió un contrato de agencia comercial vigente desde el 10 de julio de 1973 hasta el 19 de mayo de 1992 que terminó en la forma convenida entre ellas y no de una manera unilateral e injusta por parte de esta última”. Consecuentemente, condenó a la parte demandada a cancelar a la demandante la suma de \$31'123.417, “según la prestación que consagra el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, con intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia”. No accedió a la pretensión consistente en la indemnización de perjuicios, “por cuanto la relación contractual no terminó en forma unilateral e injusta” y, finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Resumidos la demanda y el litigio, el Tribunal señaló que no existía problema alguna en cuanto a la legitimación en la causa de la sociedad demandante, como en forma errada lo había estimado el Juzgado, toda vez que de conformidad con el certificado de la Cámara de Comercio, dicha sociedad, con anterioridad, se denominaba Jorge Machado A. & Cía Ltda.

Examinó, enseguida, el contenido del contrato que se aportó con la demanda, para señalar que las partes habían estipulado como “remuneración única para el agente un porcentaje del 4% sobre las facturas excluyendo los descuentos iniciales y el impuesto a las ventas, y estipulan además que dentro de este porcentaje se incluye el valor de la doceava que le pueda corresponder conforme a lo regulado por el artículo 1324 del Código de Comercio, en el entendido que a la terminación del contrato no tendrá derecho a esta remuneración y que renuncia el agente a dicho derecho”.

De la prestación a que alude el artículo 1324 del Código de Comercio, indicó el Tribunal que correspondía al agente por su trabajo contractual cualquiera que sea la causa de finalización del contrato y que, a pesar de que un sector de la doctrina la considera renunciable, la Corte, como también el Tribunal, son del criterio de que la norma que contiene dicha prestación es protectora de la estabilidad de la relación contractual y es irrenunciable.

Agregó que al extinguirse esa relación, surgió el derecho para el agente al pago de una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

De lo dicho concluyó el Tribunal que como la norma es de orden público, “una renuncia anticipada como lo estipula el contrato debatido no es procedente y aunque se quiera disfrazar como pago anticipado es claro que las expresiones de la cláusula no dejan ninguna duda que lo pretendido era soslayar la norma, y por ello es completamente ineficaz”. Aseveró entonces que “la prestación de doceava que reclama la parte demandante resulta viable desde el 10 de julio de 1973 hasta la terminación del contrato”.

En cuanto a esa terminación, resaltó el sentenciador que la comunicación remitida por la demandada a la demandante, se apoyó en el párrafo primero de la cláusula novena del contrato, de cuya lectura dedujo que “fue voluntad contractual de las partes pactar una terminación anticipada del contrato no obstante el plazo de vigencia del mismo por el término de tres años prorrogables automáticamente. Y esta renuncia del plazo es perfectamente viable por acuerdo contractual”, no siendo injusta, por tanto, esa terminación unilateral.

Y respecto a las excepciones de fondo propuestas por la demandada, indicó que de conformidad con el artículo 1329 del Código de Comercio las acciones que emanan del contrato de agencia prescriben en cinco años; que “la prestación de la doceava surgió para el agente a la terminación del contrato, o sea, el 19 de mayo de 1992, época a partir de la cual comenzó a correr el término prescriptivo” (se resalta), y que, en consecuencia, no se verificó este fenómeno, pues el auto admisorio de la demanda presentada el 4 de noviembre de 1993, se notificó el 22 de abril de 1994.

En cuanto a la compensación esgrimida, puntualizó el Tribunal que no podía acogerse la intención de la demandada de que se aplicaran los mayores valores cancelados con las comisiones pagadas durante la ejecución del contrato (cláusula 5ª), a la deuda que resultare a su cargo como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones, pues como dicha cláusula era ineficaz, por ilícita, cualquier repetición de lo pagado por una cláusula de ese linaje no es procedente. Y remató afirmando que “la comparación de esta remuneración con la que devengan los actuales agentes no es precisamente la medida de tal aspecto por cuanto siendo de carácter contractual, es la voluntad de quienes lo celebraron la determinación de tal asunto”.

Por último, desestimó la objeción al dictamen pericial, para acoger la suma señalada por los auxiliares respecto del valor de la prestación referida en el inciso 1º del artículo 1324 del C. de Co.

(\$31.123.417,00), guarismo que el Tribunal se negó a indexar “por cuanto es la ley misma quien (sic) fija su monto, pero sí los intereses comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia”.

LA DEMANDA DE CASACION DE LA PARTE DEMANDANTE

En el único cargo que se formuló contra la sentencia resumida, la parte demandante la acusó de violar los artículos 1602, 1625, 2150 del C.C. y 1324 del C. de Co., por aplicación indebida, así como los artículos 1620, 1621 del C.C., 822 y 871 del C. de Co., por falta de aplicación, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la apreciación de la prueba.

Como sustentación, anotó el recurrente que de una sana y lógica interpretación de la cláusula 9ª del contrato de agencia comercial suscrito por las partes, se concluye que el término pactado por ellas fue de tres años contados a partir del 10 de julio de 1973; que se acordó una prórroga automática que ha de entenderse por igual término; que dicha prórroga automática la sometieron las partes a una condición resolutoria: “siempre y cuando, las partes no hayan determinado darlo por cancelado, esto es, que las partes en cualquier tiempo y de común acuerdo, al darlo por terminado, borrarán los efectos de la prórroga automática, es decir, la prolongación de contrato por tres años más”.

Agregó el recurrente que dicha cláusula novena aclara la forma de terminación en el evento de no existir el susodicho acuerdo, al indicar que cualquiera de las partes podrá ponerle término a este contrato, siempre que se avise a la otra con una antelación no inferior a los noventa días, aviso que se dará siempre por escrito, lo que, según el recurrente, significa “una antelación mínima de noventa días comunes a la expiración del periodo inicialmente pactado o al de cualquiera de sus prórrogas”. Y como el contrato se prorrogó por tres años el 10 de julio de 1991, para que el empresario o el agente pudieran darlo por terminado de manera unilateral debían dar aviso a la otra parte con noventa días de antelación al vencimiento de la prórroga, esto es, al 10 de julio de 1994.

De lo dicho concluyó el casacionista que el Tribunal cometió error de hecho en la interpretación de la cláusula novena del contrato, de lo cual dedujo que la terminación unilateral sí fue injusta.

CONSIDERACIONES

1. En numerosas ocasiones la Corte ha precisado que la interpretación de los contratos -en línea de principio rector- es tarea confiada a la “...cordura, perspicacia y pericia del juzgador” (CVIII, 289), a su

“discreta autonomía” (CXLVII, 52), razón por la cual, el resultado de ese laborío “no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho” (CXLII, 218 Cfme: CCXL, 491, CCXV, 567).

Sin embargo, a ello no le sigue que el sentenciador, *per se*, tenga plena o irrestricta libertad para buscar la *communis intentio* de los contratantes, sino que debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que concierne al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual, objeto de escrutinio por parte de su intérprete.

Desde luego que si el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato.

2. Ahora bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 *ib.*, a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”.

Esa búsqueda –o rastreo *ex post*- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, *prima facie*, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, *in radice*, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera *voluntas* de los convencionistas, *ratio* medular del laborío hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, “la letra mata, y el espíritu vivifica”.

El mismo artículo 1622 –ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que

mejor convenga al contrato en su totalidad”, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.

O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca “voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”, sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicos, la asentada en el artículo 1620, según la cual, “el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”, lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.

Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, *in casu*, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.

Por eso la Corte, en jurisprudencia reiterada, ha resaltado que “Si la misión del intérprete,..., es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionistas” (cas. civ. 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que “la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él” (CCLV, 568).

A lo anterior se agrega que, tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (se destaca), o el que recoge el artículo 835, que ordena presumir esa buena fe, aún la exenta de culpa.

4. En el caso que ocupa la atención de la Sala, establece la cláusula novena del contrato de agencia comercial, que “el presente contrato tendrá una duración de tres (3) años, contados a partir del diez de julio de mil novecientos setenta y tres (julio 10 de 1973) y será prorrogado automáticamente, siempre y cuando las partes no hayan determinado darlo por cancelado. PARAGRAFO PRIMERO: cualquiera de las partes podrá ponerle término a este contrato, siempre que se avise a la otra con una antelación no inferior a noventa (90) días aviso que se dará siempre por escrito y, en caso necesario, por carta certificada”.

Para el Tribunal, dicha cláusula autorizaba a cualquiera de las partes para dar por terminado el contrato en forma unilateral, con el simple procedimiento de dar aviso –o noticia- a la otra parte con noventa días de antelación, sin que a ello se opusiera el plazo de tres años acordado, pues “fue voluntad contractual de las partes pactar una terminación anticipada del contrato”.

Obsérvese que el contrato, en puridad, guarda silencio en cuanto al momento –o la fecha- que debe ser tomada en cuenta como referente para el cómputo de los 90 días, dado que el párrafo únicamente determina el plazo, pero sin fijar un hito explícito para contar dicho término.

Sin embargo, la recta interpretación de esa cláusula, atendida –principalmente- la aplicación práctica que de ella hicieron los contratantes; la intención que tenían al acordarla, así como la naturaleza estable del contrato de agencia, entre otros rasgos y circunstancias más, permiten evidenciar que el Tribunal cometió el error que le endilga el recurrente, por haber estimado que el negocio jurídico en cuestión, *ad nutum*, podía terminar unilateralmente en cualquier momento, así ellos, *ex ante*, diáfananamente hubieran fijado un plazo de tres años, estipulación –por lo demás- enteramente válida, pues ante la ausencia de regulación específica en esta materia por parte del legislador, resulta lícito que los contratantes se ocupen de fijarlo, en orden a que no se torne indefinido, rectamente entendido.

a) En efecto, en lo que atañe a la ejecución sistemática del contrato de agencia comercial, no se puede perder de vista que las partes mismas le imprimieron a dicho negocio jurídico la duración que corresponde, a fin de obtener la estabilidad que de él se predica. Y ello es así, porque en el hecho 15 de la demanda se afirmó que “el contrato tantas veces citado se ha prorrogado automáticamente por periodos de tres años...” (fl. 51, cdno. 1), manifestación que la sociedad demandada no dudó en admitir al pronunciarse sobre ese dato, para señalar que, ciertamente, “es verdad que el contrato se prorrogó automáticamente por periodos de tres años desde 1973”.

Por consiguiente, si, como se ha hecho evidente, en el contrato se pactaron prórrogas automáticas sin explicitarse de cuánto tiempo eran las mismas; y si las partes admitieron que, en la

práctica, dichas prórrogas se verificaron por el mismo lapso pactado para el periodo inicial, ese comportamiento contractual no podía ser menospreciado al momento de establecer la adecuada interpretación de la cláusula novena, para desdeñar, de una parte, el término de tres años acordado para la duración del contrato, y de la otra, robustecer, sin soporte normativo alguno, el plazo de 90 días establecido para la denuncia de terminación del negocio jurídico, en orden a privilegiar –por esa vía- la existencia de una supuesta facultad para la partes, de terminar, en cualquier tiempo, con la relación comercial.

La recta inteligencia de la cláusula novena, a tono con la aplicación práctica que de ella hicieron las partes, permite inferir que el término de noventa días, cuando menos, se predicaba de la llegada del vencimiento contractual o de sus prórrogas, sin que tuviera, por lo demás, la virtualidad de enervar, a voluntad de una de las partes, el pacto del plazo o de la prórroga, que debía por tanto ser acatado (tres años).

b) A la misma conclusión se arriba si se repara en la intención de las partes, vertida, claro está, en la cláusula contractual que se examina, pues una interpretación como la que el Tribunal adoptó, conduce, *ab initio*, a negarle a la estipulación el efecto consustancial que ella tiene, cual es la de entender que, en materia temporal, aquellas se ligaban por espacio de tres años (término definido), previsión a la que añadieron que si ninguna de ellas hacía explícita voluntad en contrario antes del vencimiento de aquel –cosa que no hicieron-, el contrato se prorrogaba automáticamente, sin que pueda entenderse que ese nuevo plazo de tres años quedaba como meramente escrito y, por tanto, estéril y sin ninguna consecuencia práctica, so capa que cualquiera de los contratantes, *ad libitum*, podía desconocerlo cuando quisiera, pues tal suerte de entendimiento traduciría que las partes, durante las prórrogas, sólo seguirían vinculadas por noventa días, a lo sumo, luego de que se anunciara, por escrito, el deseo de acudir a su terminación -o ruptura- unilateral.

Un aserto de esta naturaleza, ciertamente, conduce a suprimir todo efecto al término de tres años previsto para la duración del contrato, en orden a erigir otro de –por lo menos- noventa días, el cual, si se miran bien las cosas, fue estipulado con el único propósito de fijarle un plazo a la denuncia de terminación que debía realizar la parte que no estuviera interesada en la continuidad de la relación comercial, específicamente del contrato de agencia, término que, en adición –ello es capital-, luce como necesario para que el otro contratante adopte las medidas que estime conducentes, en guarda de preservar y garantizar sus propios intereses, que de otro modo se podrían ver seriamente conculcados, si se hubiere autorizado la terminación intempestiva del contrato.

Con otras palabras, la interpretación que adoptó el Tribunal, enerva los efectos queridos o perseguidos por las partes en cuanto a la duración del encargo de que trata la agencia, al mismo tiempo

que vulnera el alcance de lo plasmado en el propio texto (en su primera parte), pues no obstante haber ellas expresado y acordado que se ligaban en ese contrato de ejecución sucesiva por espacio de tres años, el Tribunal, dándole al parágrafo un alcance distinto del que real y naturalmente tiene, solamente entendió que las partes quedaban coligadas o vinculadas por noventa días, o más, a voluntad de cualquiera de los dos, cuando lo cierto es que el mecanismo de la denuncia anticipada, tiene como finalidad clarificar y anunciar que la prórroga automática, prevista en el contrato, no tendrá lugar al vencimiento del plazo acordado (un trienio), a fin de que la contraparte no sea sorprendida y pueda tomar las medidas de previsión del caso, como se acotó.

Es aquí, entonces, en donde surge incontestable el error de hecho del Tribunal, toda vez que, contrariando el texto de la cláusula en cuestión, le dio una lectura que no emerge de la misma, pues su interpretación pasó por alto que las partes, *expressis verbis*, contemplaron un término de tres años para la duración del contrato.

c) El error aludido se torna más resplandeciente, si se tiene en cuenta, además, que la interpretación del Tribunal conspira contra caros axiomas que informan el contrato de agencia comercial, los cuales debieron ser tenidos en cuenta por el *iudex* en su labor interpretativa, habida cuenta que, según se advirtió, en esta tarea no se puede desatender la tipología contractual, debido a que la interpretación de una o varias cláusulas puede variar, radicalmente, en función del contrato celebrado. De allí que no sea indiferente el tipo de negocio acordado, pues en cada caso la conclusión puede ser una muy otra, lo que aconseja, *ad cautelam*, atender dichos axiomas individuales, en procura de no distorsionar la arquitectura y el alcance de la convención.

En este sentido, resulta de trascendental importancia tener en cuenta el carácter estable que el legislador colombiano, a emulación de lo que acontece en esta materia en el ámbito internacional, le reconoció al contrato de agencia mercantil, en asocio con lo recreado por la jurisprudencia vernácula.

Es así como el artículo 1317 del Código de Comercio, al definir el referido contrato, resalta que en dicho convenio un comerciante –el agente- asume “en forma independiente y estable” el encargo de promover o explotar negocios de un empresario –el agenciado-, en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, despuntando, entre estas características, aquella que predica la estabilidad del negocio jurídico, cuya importancia –sustancial- se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda el agente, es decir, en la actividad que a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios –así sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista

del cliente; pero no solo eso, sino también la atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma, lo que implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del producto, posicionamiento paulatino o creciente; en fin, tantas aristas propias de lo que hoy se conoce –en sentido lato- como ‘mercadeo’, que, en definitiva, permiten concluir que la agencia es un arquetípico contrato de duración, característica que se contrapone a lo esporádico o transitorio, pero que –hay que advertirlo- no supone tampoco y de modo inexorable, un contrato a término indefinido o de duración indefectible y acentuadamente prolongada.

Dicho en otros términos, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso. De allí la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado.

Sobre la relevante característica que se comenta, señaló la Corte recientemente que hay razones de orden público económico, pero también de linaje privado, que “justifican y explican esta particularidad, porque al lado de la importancia de la función económica de esta clase de intermediación, aparecen los intereses particulares del agente, quien por virtud de la independencia que igualmente identifica la relación establecida con el agenciado, se ve obligado a organizar su propia empresa, pues la función del agente no se limita a poner en contacto compradores y vendedores, o a distribuir mercancías, sino que su gestión es más específica, pues a través de su propia empresa, debe, de manera estable e independiente, explotar o promover los negocios del agenciado, actuando ante la clientela como representante o agente de éste o como fabricante o distribuidor de sus productos” (cas. civ. 20 de octubre de 2000; exp No. 5497).

Tan cara es la estabilidad al contrato de agencia mercantil, que no obstante ser una especie de mandato, no es posible finiquitarlo por causa de la revocación que haga el agenciado (arts. 1279 y 1330 C. de Co.), toda vez que se trata de un negocio jurídico que interesa a ambos contratantes. De allí que el legislador, de una parte, se hubiere ocupado de establecer las “justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato” (artículo. 1325 C. de Co.), y de la otra, que haya establecido el derecho a una “indemnización equitativa” a favor de aquella parte –agente o agenciado- a quien se “revoque o de por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada” (inc. 2, artículo. 1324 ib.), previsiones estas que no sólo develan que la estabilidad no es un mero enunciado teórico, sino que, de

paso, evidencian también que no se trata de una característica absoluta y, por ende, infranqueable, pues habrá casos en que, pese al plazo de duración que inicialmente haya sido acordado para el agenciamiento, podrán los contratantes ponerle fin a la relación comercial, si se presenta una de las especiales y excepcionalísimas circunstancias que –*ex lege*– habilitan la terminación.

De lo dicho se infiere que si en este caso se concluyera, como lo hizo la sentencia, que el encargo encomendado al agente podía fulminarse en cualquier tiempo por el agenciado, para lo cual le bastaba darle un aviso con noventa días de anticipación, ello equivaldría a decir que sobre el agente gravitaba –es indudable– la riesgosa y comprometedora posibilidad de que se le terminara el contrato, *ad libitum*, en claro desconocimiento de la estabilidad que le es inherente a ese negocio jurídico y, por contera, en desmedro de la conformación y estructuración cabal de una empresa que servía a los propósitos de la sociedad agenciada, esto es, a la acreditación y promoción de los productos fabricados por el empresario, empresa que de suyo, es la regla, supone inversiones de disímil valía, contrataciones laborales o profesionales de cierta estabilidad y, en todo caso, una labor cuyos réditos sólo el paso del tiempo puede hacer patentes, según las circunstancias.

Recapitulando, estima la Sala, en desarrollo de lo señalado en los apartes que anteceden, que la única interpretación que hace armónica la referida cláusula, a la par que acorde con la naturaleza del contrato en comento, es aquella según la cual el término de denuncia previsto por las partes debía darse como mínimo noventa días antes de que venciera el término de tres años de la última prórroga, no siendo entonces de recibo predicar que en cualquier momento se podía terminar anticipadamente el contrato, como lo pretendió el Tribunal, dejando de lado la esencia de la estipulación, amén de su verdadero y genuino alcance, que de otro modo se vería vulnerado, al igual que el tipo contractual de la agencia comercial, como negocio jurídico de duración, en el que la estabilidad es característica determinante, como en líneas precedentes se explicó.

5. Puestas de este modo las cosas, el cargo prospera.

LA DEMANDA DE CASACION DE LA PARTE DEMANDADA

En este único cargo, se acusó la sentencia del Tribunal de haber violado indirectamente los artículos 1602, 1603, 1625, 1626, 1714, 1715 y 1716 del C.C. y 2, 822, 871 y 1324 del C. de Co., a causa de errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas.

Con la advertencia de que el recurrente comparte el planteamiento del Tribunal acerca del carácter de orden público del artículo 1324 del Código de Comercio y de la consecuente condición de irrenunciable de la prestación allí consignada, le atribuyó al Tribunal la comisión de yerro fáctico en la apreciación que hizo de la cláusula quinta del contrato de agencia comercial, “en cuanto reparó sobre la parte final de la cláusula, referida a la renuncia a la prestación del pluricitado artículo 1324, pero haciéndole producir un alcance abiertamente equivocado y deformado a lo convenido, en derredor de la inclusión, dentro de la comisión pactada, de la prestación equivalente a la doceava parte; y además, en cuanto supuso que se estaba soslayando la norma por esa estipulación negocial”.

Tras reproducir el texto de la cláusula citada, indicó que el Tribunal no distinguió, como debió hacerlo, que si bien es cierto que en ella se pactó que el agente renunciaba a la prestación del artículo 1324, también lo es que las partes convinieron en su reconocimiento y pago expreso, aun cuando fuera anticipado, estipulación no prohibida en el ordenamiento. Agregó que el Tribunal desconoció la cláusula contractual señalada, a pesar de haber afirmado en la sentencia que las estipulaciones del contrato son de obligatorio cumplimiento. Reiteró enseguida que no es lo mismo la renuncia a la prestación que la estipulación del pago anticipado, porque jurídicamente tienen distintas connotaciones, dado que con lo primero se persigue burlar o desconocer la norma, al paso que con lo segundo se acepta su pago anticipado.

De allí partió el recurrente para endilgarle al Tribunal otro error de hecho, cometido cuando concluyó que la inclusión en la comisión del pago anticipado de la prestación de que trata el artículo 1324, se hizo para soslayar esta norma, entendimiento inaceptable, según el censor, pues dicha cláusula recoge la voluntad transparente de las partes del reconocimiento y pago anticipado de la prestación allí consagrada. Añadió que no es razonable la interpretación fraccionada de la cláusula, como lo hizo el Tribunal, puesto que de manera integral se evidencia el querer inequívoco de las partes.

CONSIDERACIONES

1. Prestamente advierte la Sala que el aspecto medular del cargo bajo estudio, consiste en dilucidar si existió error de hecho en la interpretación de la cláusula quinta del contrato de agencia celebrado entre las partes, en la que el sentenciador de segundo grado avistó una “renuncia anticipada” a la prestación consagrada en el artículo 1324 del Código de Comercio, entendimiento que, de antemano, en rigor, la Corte no estima acertado. Reza así la mencionada estipulación:

“QUINTA. Dentro del porcentaje estipulado en la cláusula anterior, como comisión, los suscritos han incluido la doceava parte que como promedio de la comisión le pueda corresponder a EL REPRESENTANTE, al tenor del artículo 1324 del Código de Comercio. En consecuencia, a

la terminación de este contrato EL REPRESENTANTE no tendrá derecho a percibir la doceava parte del promedio de la comisión antes mencionada, por estarla devengando a medida que este contrato se vaya ejecutando y, por lo tanto, y además expresamente renuncia al citado derecho consagrado en el artículo 1324 del Código de Comercio”.

Con sólo hacer lectura de su texto, la Sala entiende que, ciertamente, el Tribunal incurrió en el error de hecho manifiesto y trascendente que denuncia el casacionista, pues la interpretación prohijada por aquel privó de toda eficacia a la estipulación contractual, en tanto hizo prevalecer la última parte de la misma, relativa a la renuncia a la prestación, por sobre la primera, tocante con el pago anticipado durante la ejecución del contrato, el que, por regla, se considera lícito.

Efectivamente, la cláusula en cuestión alude a dos circunstancias aparentemente disímiles, pero que en realidad son complementarias dentro del contexto de la estipulación: la primera, que atañe al pago de la obligación a que se refiere el artículo 1324 del C. de Co., mediante la entrega mensual al agente de la doceava parte del promedio de la comisión devengada; y la segunda, que guarda relación con la renuncia del derecho, entendido –es cierto- como la “dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello”, según la definición dada por el diccionario de la Real Academia Española, pero que no podía desligarse de aquella otra previsión liminar, en la que el agente reconocía el cumplimiento anticipado de ese deber de prestación por parte del agenciado, menos aún si, en forma expresa, la renuncia se circunscribió a la posibilidad de reclamar el pago aludido “a la terminación de este contrato..., por estarla devengando –la prestación- a medida que este contrato se vaya ejecutando”.

Con otras palabras, el agente, en estrictez, no renunció al derecho que le reconoce el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si así fuera, no se explicaría que en la misma cláusula se hubiere reconocido y, además, previsto la forma de hacerlo efectivo. Esa renuncia es necesario entenderla dentro del marco de la propia estipulación, la cual, a no dudarlo, explica las razones de la misma: “...a la terminación del contrato el representante no tendrá derecho a percibir la doceava parte del promedio de la comisión antes mencionada, **por estarla devengando a medida que este contrato se vaya ejecutando**” (se resalta). Por eso, entonces, se habló de renuncia, no porque se quisiera inexorablemente burlar el derecho del agente, sino porque éste no podía, al finalizar el negocio jurídico, reclamar el pago de una obligación ya solucionada.

Obsérvese que el Tribunal asumió –a ultranza- la defensa de la irrenunciabilidad de la prestación en comento, al punto que consideró que la renuncia había sido vestida con el ropaje del pago anticipado acordado por los contratantes. Y aunque no se discute en el *sub lite* –ni siquiera por el recurrente- la solidez de la piedra de toque de su razonamiento, pues esta Corporación, de antaño, ha predicado el carácter imperativo de la regla contenida en el artículo 1324 del estatuto mercantil (CLVI, 269 y CCXXXVII, Vol. II, 1288) –aspecto éste que no hace parte de este pronunciamiento-, es incontestable que no fue acertada la conclusión a la que arribó el sentenciador en la interpretación de la cláusula,

habida cuenta que el pago anticipado de la prestación no es –no puede ser- sinónimo de renuncia, sino, por el contrario, de cumplimiento de la prestación debida, hipótesis en extremo diversa.

Y tampoco puede afirmarse –como se hizo- que la intención de las partes al insertar en el entramado contractual la estipulación que es objeto de análisis, de plano, fue la de soslayar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1324 de la codificación mercantil, pues ello significa presumir, delantadamente, la mala fe de los contratantes, cuando por voluntad del legislador patrio, la que se presume –y debe presumirse- es la buena fe, “aún la exenta de culpa”, según lo establece el artículo 835 del C. de Co., debiéndose por tanto probar aquella otra, desde luego que los jueces, al escrutar una específica disposición contractual, deben apoyarse en el principio de rectitud y corrección, y no suponer, *per se* y sin fórmula de juicio, la incorrección de uno de los contratantes, o de ambos.

Cumple señalar que, al margen de la discusión sobre la naturaleza de la prestación a que se refiere el inciso 1º del artículo 1324 del C. de Co. –tópico que ha sido abordado desde diversos ángulos como el de la seguridad social; los bienes mercantiles y, específicamente, la clientela; el derecho societario; los contratos de colaboración, entre otros-, parece claro que, en línea de principio, ella debe ser satisfecha luego de terminado el contrato de agencia mercantil, como suele acontecer de ordinario, pues, al fin y al cabo, es en ese momento en que puede cuantificarse, a ciencia cierta, el valor de “la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años”, que le corresponde al agente por cada año de vigencia de aquel.

Empero, a ello no se opone que las partes, en tanto obren de buena fe y en ejercicio de su libertad de configuración negocial, puedan acordar los términos en que dicha obligación debe ser atendida por parte del deudor (empresario agenciado), sin que norma alguna establezca que la referida compensación o remuneración únicamente puede cancelarse con posterioridad a la terminación del contrato. Con otras palabras, aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia –lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación-, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes.

Si se considera que el derecho a esa prestación de tipo económico se encuentra estrechamente ligado a la clientela que preserva el agenciado, aún después de terminar el contrato de agencia, no se ve la razón para no autorizar una cláusula que, a partir del reconocimiento de aquel, permita que el agente, *ex ante*, vea retribuido –o, si se quiere- compensado su esfuerzo por la formación de una clientela que, en principio, no se desdibuja por la terminación del negocio jurídico, desde luego que ese pago anticipado tendrá un efecto extintivo total o parcial, según que, al finalizar el contrato, el monto de la obligación,

cuantificado en los términos previstos en el artículo 1324 del C. de Co., resulte ser igual o mayor a la sumatoria de los avances pactados. Las mayores o menores dificultades que puedan presentarse en la cuantificación de la prestación, no pueden erigirse como insuperable valladar para arribar a conclusión distinta, pues lo medular es que ella sea determinable, como efectivamente lo es en casos como el que motiva estas reflexiones, si se considera que el propio legislador estableció un referente de obligatoria observancia: la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los últimos tres años, por cada uno de vigencia del contrato.

Por supuesto que esta regla general no se opone a que, en casos particulares, puede restarse eficacia a una cláusula así diseñada, si se demuestra, por vía de ejemplo, que ella vulnera el principio de autonomía de la voluntad; que es abusiva o leonina (cfme: cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp.: 5670), o que muy a pesar de lo pactado, claramente se burló –en la realidad- la eficacia del derecho reconocido en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, como sería el caso de no cancelarse la totalidad de la suma adeudada por el concepto a que dicha disposición se refiere. Pero es claro que la sola probabilidad de que sea distorsionada la voluntad contractual, no autoriza al intérprete, *ab initio*, para desconocer postulados que, como el de la autonomía, insuflan el derecho de los contratos.

2. Ahora bien, si, en gracia de discusión y desde una óptica meramente semántica o literal, se admitiese que la cláusula quinta viola el principio de identidad, pues al paso que se le reconoce al agente el pago de la prestación, allí mismo renuncia a ella, no puede pasarse por alto que el intérprete, a la hora de hacer imperar uno de los dos extremos, debe privilegiar aquella interpretación que permita hacerle producir a la estipulación los efectos legales que las partes quisieron o debieron querer, por sobre aquella otra postura hermenéutica que conduzca a cercenarlos. Y ello es así, no sólo porque el juez debe ser respetuoso de la voluntad contractual, libremente plasmada en las cláusulas diseñadas por los contratantes (art. 1602 C.C.), a menos, claro está, que sea robusta y elocuente la violación de una normas imperativa, sino también porque, en caso de duda, manda el artículo 1620 del Código Civil que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”, regla que propende por la conservación del negocio (preservación de los efectos del acuerdo volitivo), pues las partes, cuando lo configuraron, quisieron de buena fe que generara una determinada consecuencia.

En otras palabras, cuando el artículo 1620 del Código Civil sienta la regla según la cual debe desecharse la interpretación que lleve a pregonar que la cláusula objeto de hermenéutica es ineficaz, o que no produce efectos, en beneficio de aquella otra que sí los reconoce, no hace otra cosa que reconocer el valor normativo que –*lato sensu*- tienen los contratos, en el entendido que ellos han sido ajustados de buena fe por las partes, para que rijan su comportamiento negocial, de suerte que los jueces, caprichosa o generalizadamente, no pueden cercenar esos efectos, so capa de interpretaciones aisladas que

conducen a predicar la invalidez de la estipulación, laborío que, de suyo, tiene carácter absolutamente restricto.

3. Vertidas las anteriores nociones al asunto sometido al examen de la Sala, es palmario, de cara al texto de la referida cláusula, que la real intención de los contratantes fue la de reconocer al agente durante la ejecución del contrato, la prestación prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Ello se evidencia con la lectura de la estipulación en la que se expresa que “dentro del porcentaje estipulado en la cláusula anterior, como comisión, **los suscritos han incluido la doceava parte que como promedio de la comisión le pueda corresponder a EL REPRESENTANTE**” (se resalta), lo que explica que, a continuación, se consagre que aquel “no tendrá derecho a percibir la doceava parte del promedio de la comisión antes mencionada, por estarla devengando a medida que este contrato se vaya ejecutando”. Empero, la cláusula –con cierta impropiedad- concluyó expresando que el agente “renuncia expresamente” al derecho previsto en el art. 1324 del C. de Co., expresión que insertada –quizá *ex abundante cautela*- a manera de colofón, en lugar de dar claridad a la estipulación, la oscureció, más no por ello desdibujó la real voluntad de las partes, rectamente entendida, como se anotó (*utile per inutile non vitiatur*).

Así las cosas, como el Tribunal desconoció la regla prevista en el art. 1620 del Código Civil, privilegiando la última parte de la cláusula –relativa a la renuncia-, con desconocimiento de su parte inicial, amén de principal en la que se acordó el pago anticipado de la prestación consagrada en el pluricitado artículo 1324 del estatuto mercantil, cometió el yerro denunciado por el censor.

Por eso, entonces, el cargo debe prosperar.

PRUEBA DE OFICIO

Dada la prosperidad de las dos demandas de casación y, específicamente de la que fue planteada por la sociedad demandante, la Corte, antes de proferir sentencia sustitutiva y autorizada por el inciso 2º del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, ordenará oficiosamente la práctica de un dictamen pericial, con el fin de establecer la indemnización a que se refiere el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 15 de octubre de 1998 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, dentro del proceso ordinario promovido por la sociedad INDUSTRIAS JOMAR LTDA contra CURTIEMBRES BUFALO S.A.

Sin costas en el recurso de casación por su prosperidad.

Antes de proferir la sentencia sustitutiva se ordena la siguiente prueba de oficio:

-. Practíquese un dictamen pericial con el fin de establecer el valor de la “indemnización equitativa” a que se refiere el inciso 2º del artículo 1324 del C. de Co., para lo cual deberá tener en cuenta el perito, de una parte, “la extensión, importancia y el volumen de negocios” que Industrias Jomar Ltda. adelantó durante la ejecución del contrato de agencia comercial, y de la otra, el esfuerzo que hizo por acreditar la marca y línea de productos a que dicho negocio jurídico se refería.

Con ese propósito, el perito deberá precisar, **entre otros datos**, los siguientes:

1. Cuáles fueron las utilidades netas percibidas por la sociedad demandante entre el 10 de julio de 1973 y el 19 de mayo de 1992, vinculadas, específicamente, a la retribución que recibía de la sociedad demandada por razón del contrato de agencia mercantil a que se refiere este proceso.
2. Cuáles fueron las utilidades percibidas por la sociedad demandante entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994.
3. Cuáles fueron las utilidades netas recibidas por la sociedad demandada en los períodos a que se refieren los numerales anteriores, como consecuencia de las operaciones comerciales realizadas por ella, directamente o a través de terceros, en el área geográfica comprendida en el contrato de agencia comercial que tenía con la sociedad demandante.
4. Qué sumas de dinero habría recibido la sociedad demandante en el período comprendido entre el 19 de mayo de 1992 y el 10 de julio de 1994, como consecuencia de la comisión pactada en el contrato –incluidas las variaciones que, en casos específicos, hubiere podido tener-, así como la utilidad neta que habría obtenido Industrias Jomar Ltda. en ese lapso, como consecuencia de tales operaciones e ingresos, supuesta, claro está, la continuidad del negocio jurídico.

Para este propósito, se designa como perito a la señora Myriam Mendoza de Tovar. Comuníquesele y désele posesión. Término de diez (10) días para rendir su concepto.

El auxiliar deberá tener en cuenta las pruebas que obran en el proceso. Las partes, además, deberán facilitarle toda la información que requiera para el buen suceso de la prueba.

Notifíquese.

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CESAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

VANSOLIX – ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá
Febrero 23 de 2021

Relación Contractual



Enero 1° de 1969

Junio 15 de 2016

¿Qué certificó Mettler?

● Año 1980:

“nuestro representante y distribuidor exclusivo”

“está autorizada para participar en licitaciones públicas y privadas, presentar propuestas, tramitar pedidos...”

¿Qué certificó Mettler?

● Año 1989:

“es nuestro agente, representante y distribuidor exclusivo desde el 1º de enero de 1969”

“está autorizada para participar en licitaciones públicas y privadas, presentar propuestas, tramitar pedidos...”

¿Qué certificó Mettler?

● Año 1998:

“Nuestra compañía Mettler Toledo GmbH (...) ha nombrado como su agente y representante exclusivo para los productos...”

“Está obligada a promover el negocio que constituye la razón social de Mettler-Toledo GmbH, como su agente y representante autorizado y distribuidor de los siguientes elementos...”

¿Qué certificó Mettler?

● Año 1998:

“Además de las funciones que le corresponden de acuerdo al código comercial colombiano, (WRC), puede participar en licitaciones públicas y privadas para presentar propuestas, órdenes en proceso y en general para actuar en nombre de Mettler Toledo GmbH en toda clase de transacciones comerciales dentro de Colombia”

¿Qué certificó Mettler?

- Año 1998:

“Mettler Toledo GmbH está obligada a darle ayuda comercial necesaria a (WRC) para promover el negocio de agente comercial en el territorio de Colombia”

Entendimiento de las partes

- ⦿ REPRESENTANTE =
- ⦿ DISTRIBUIDOR =
- ⦿ AGENTE =

- Promover / Ofrecer “en nombre de”
- Ramo de negocios
- Territorio
- Estabilidad e independencia

Roles según el artículo 1324

-Representante “o” agente

-“O” fabricante

-“O” distribuidor

Denominación genérica: “Agente”

La remuneración

-El descuento era llamado “comisión”:

22 de febrero de 1988

Calorimetro de Reacción RC1 METTLER

Estimados Señores:

Adjunto les enviamos copias de las ofertas de los RC1 que, en su día, enviamos también directamente a la empresa Derivados del Azufre S.A.

Dada la complejidad del sistema es importante contar con un ingeniero electronico del servicio post-venta entrenado por nosotros. En el momento en que llegue a nuestro conocimiento que la venta va a tener lugar invitaremos a uno de sus colaboradores al próximo curso tecnico. Este tendrá lugar en Staefa y durará 3 semanas.

En este caso la responsabilidad para la instalación, puesta en marcha y servicio post-venta del RC1 es de Vds. y por lo tanto les podremos conceder una comisión del 20%. En caso contrario la comisión es del 10%.

La Remuneración

-La Jurisprudencia ha reconocido que el descuento es una de las formas de remuneración del agente: “No existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones” (SC-24072020, del 21 de julio de 2020)

El documento del año 2000

ANTECEDENTES

Finalidad de MT: Correo del 27 de marzo de 2000:

- Acomodar nuestra operación legal en las áreas de EEUU, Europeas y Asiáticas
- Clarificar una cantidad de aspectos que eran ambiguos en los contratos pasados

Referencia al vínculo existente:

- Se refiere múltiples veces a WRC como “distribuidor”

Imposición:

- En 3 ocasiones le advierte que o firma el documento, o toma el camino de la terminación del vínculo

Inmutabilidad de la operación económica

ANTES DEL DOCUMENTO DEL AÑO 2000 Agencia, Representación y Distribución	DESPUÉS DEL DOCUMENTO DEL AÑO 2000 “Distribución”
WRC era denominado “distribuidor”	WRC (Vansolix) era denominado “distribuidor” y se le otorgaron cartas de “representación”
WRC adquiría producto de MT y luego se lo vendía al cliente en Colombia (Compraba bajo su nombre y cuenta) – Obtenía remuneración	Siguió operando igual – Obtenía remuneración
WRC tenía las funciones de un agente comercial	Se establece que deberá hacer los mejores esfuerzos para promover activamente las ventas; obligación de reportes, actos posteriores a la venta y entrega de bases de datos
Se estableció como territorio la República de Colombia	Se estableció como territorio la República de Colombia

“Efectos” del documento del año 2000

- ⦿ Ambas partes aceptan que mediante este Acuerdo no se **intenta** ninguna relación de agencia.
- ⦿ ¿Eficacia?
- ⦿ ¿Decir que “no intentan” algo que hacen durante 31 años?
- ⦿ En Colombia no produjo ningún efecto, porque no se podían desconocer las normas nacionales sobre agencia comercial, que era el contrato definido y aceptado por las partes. Artículos 869 y 1328 C.Co. → “Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita”

Radicación del efecto económico en Mettler Toledo

- 1-Demanda por “daño” consistente en la pérdida de ventas – Confesión
- 2-Exigía cumplimiento de presupuesto de compras y de ventas – Impropio del “suministro para distribución”
- 3-Regula la relación con el cliente después de la “venta”: garantías y servicios postventa.
- 4-La clientela finalmente quedó para MT (Clientela cautiva de 2016 en adelante)

“Por cuenta ajena”

-“El impacto del éxito o fracaso de la encomienda se refleja primordialmente en los estados financieros del agenciado...”
(SC-48582020 7/12/20)

-“Consiste fundamentalmente en que las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario...” (SC-24072020 21/7/20)

Cotizaciones ex fábrica y ventas directas

From: Villegas Alberto MT-SI
Sent: Thursday, August 13, 2015 11:01 AM
To: 'nestor.sachica@gm.com'
Cc: plascano@vansolix.com
Subject: FW: Solicitud de presupuesto

Estimado Néstor,

Muchas gracias por su amable mensaje.

Peggy Lascano que es la gerente de ventas de Vansolix, nuestro distribuidor industrial en Colombia, lo va a contactar hoy mismo para atender su solicitud. Si ustedes lo desean Vansolix también puede cotizarles ex fábrica para que ustedes hagan la compra directa con Mettler-Toledo.

Por favor no dude en contactarme si necesita asistencia.

Cordialmente,

Alberto Villegas
Gerente América Latina

Marca y Grupo Mettler-Toledo

Única Marca distintiva de los productos: "METTLER TOLEDO"

Origen de productos: Múltiples países

Presupuesto de compras: Uno

Mettler Toledo: Grupo empresarial mundial - Mettler Toledo AG se transformó a Mettler Toledo GmbH

Comunicaciones a Vansolix: Expresamente en nombre y representación de todas las empresas del grupo

Dato: El documento del año 2000 a nombre de la "GmbH" se firma en papelería de la "Inc".

La Cesantía Mercantil (Prestación especial)

- Cálculo ajustado a los factores del artículo 1324 del Código de Comercio
- Sustentación solvente del dictamen pericial (No así el de las demandadas)

La Corte Suprema señaló en Sentencia del 9 de noviembre de 2017 (SC-18392), que la cesantía se calcula sobre la comisión, según la finalidad práctica de la norma que es promediar lo recibido, y porque según el art. 1323 del Código de Comercio la remuneración lleva implícitos los gastos en que incurrió el agente:

La Cesantía Mercantil (II)

“Y de otro, porque en aplicación del artículo 1323 del Código de Comercio, en gracia de discusión, la remuneración del “*agente*” lleva implícito los gastos incurridos por éste en el desenvolvimiento contractual.

Esta forma de entender la preceptiva se aviene al criterio utilizado en numerosos fallos de esta Corporación cuando alude a la remuneración como la “*contraprestación*” que recibe el agente de manos de la agenciada por el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La Sala ha acogido implícitamente el criterio de comisión con ocasión de la liquidación de la cesantía comercial, entendiéndolo allí el concepto de asignación bruta y no neta, es decir, el importe total de lo percibido por el “*agente*” como *contraprestación*, constatándose así una doctrina probable en los términos del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, que aquí se reitera, entendida por esta Corporación en la mayoría de los casos como la “*comisión*”, hipótesis todas ellas, donde se ha mensurado dicha prerrogativa económica sobre los ingresos totales recibidos por el “*agente*” fruto del anotado contrato”. (Negritas y subtaya ajenas al texto)”

Conclusiones

1. Se probaron todos los elementos de la agencia comercial, la continuidad del vínculo y la uniformidad de la conducta de las partes desde 1969 hasta 2016
2. Se probó la terminación del contrato y el no pago de la prestación especial
3. Se acreditó técnicamente su cálculo, con un dictamen pericial fundamentado y coherente
4. Se dejó claro que Vansolix no incumplió el contrato de agencia que lo vinculaba con Mettler Toledo, pues finalmente realizó los pagos que presentaron atraso.

Bogotá, junio 11 de 2021

SEÑOR MAGISTRADO

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

E.S.D

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Proceso: Verbal declarativo

Demandante: Vansolix S.A

Demandado: Mettler Toledo GmbH y otra

Radicación: **2017-00690-01**

Cordial saludo,

ANDRÉS VELÁSQUEZ GIRALDO, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante, me permito respetuosamente sustentar el recurso de apelación, en armonía con los motivos expuestos en memorial precedente; a dicho escrito se le realizan modificaciones y queda integrado en la siguiente forma:

I.DESACUERDO CON LA DECISIÓN RELATIVA AL DOCUMENTO DENOMINADO “CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN”

La parte inicial de la sustentación se dirige a realizar una crítica a la manera en que el Despacho de primera instancia abordó tanto el estudio de los hechos que fueron puestos a su consideración como las pretensiones de la demanda. En primer lugar, en la demanda no se estableció una categoría o grupo de pretensiones principales y otra que se denominará pretensiones

subsidiarias; cosa distinta es que la pretensión cuarta principal estuviera complementada con una pretensión subsidiaria de primer nivel y otra pretensión subsidiaria de segundo nivel; esto para señalar que la aproximación metodológica de la Juez -la cual entendemos errada- condicionó el razonamiento sobre la materia esencial del proceso.

Y como segundo, el abordaje correcto para acometer el estudio de la situación jurídica y efectos del documento denominado “contrato de distribución”, requería antes que nada analizar el período de tiempo entre el primero de enero de 1969 y el mes de abril del año 2000, para establecer si entre tales extremos había existido un contrato de agencia comercial, y así poder entrar a emitir juicio sobre lo que el documento denominado “contrato de distribución” significaba frente a esa relación sostenida hasta dicha fecha. Sin embargo, el Juzgado realizó el proceso inverso, a saber, aisló el contrato de distribución de la relación previa y lo dio por “válido” En Colombia, o mejor, declaró que tenía plenos efectos en Colombia, sin haberlo analizado frente a la conducta de las partes durante los 32 años anteriores.

De todos modos, cada uno de los elementos de análisis del Juzgado se encuentra contaminado de error como pasa a demostrarse:

1.1. Nunca se elevó pretensión de nulidad del contrato de distribución

El Despacho interpretó la pretensión cuarta principal como si fuera una en nulidad, cuando la parte accionante así nunca lo dijo; primero, porque el foro del contrato es Suiza y no Colombia, por lo que mal podría pronunciarse el juez nacional sobre las condiciones de existencia o validez del mismo; segundo, porque al tenor de las normas comerciales vigentes lo que se buscaba era que las estipulaciones realizadas en territorio extranjero, que pretendían desconocer la realidad

material del contrato que tenía lugar en Colombia, no afectarán la vigencia de las estipulaciones que las partes venían ejecutando antes de suscribir el citado documento.

Por lo tanto, esta parte rechaza enérgicamente la manifestación del Juzgado de que no hubo claridad en la pretensión, pues nunca se buscó la anulación de dicho documento, sino que se dimensionará el efecto jurídico y práctico de suscripción, lo cual no fue asumido como objeto de estudio por el Despacho.

Ahora bien, los razonamientos entorno al efecto el contrato de distribución en Colombia son ciertamente contradictorios; el primer factor que llama la atención es que se acudió reiteradamente al artículo 1519 del Código Civil, el cual no está llamado a ser norma aplicable en el caso concreto porque esta se refiere a los contratos celebrados en los cuales haya sometimiento en Colombia (“la república”) a una jurisdicción extranjera y evidentemente el contrato de distribución no fue ni celebrado en Colombia si no en Suiza, lugar de domicilio de Mettler Toledo; aún más, el contrato se suscribe por parte de Mettler Toledo en los Estados Unidos de América. De modo que hay una grave contradicción lógica en lo afirmado por el juzgado, pues está afirmando que el contrato de distribución sí tiene efectos en Colombia pero a la vez refiere al artículo 869 del Código de Comercio, que señala la vía contraria. Y es que aquí viene la segunda falencia en este aspecto: el contrato de distribución en Colombia es un contrato atípico, así que no hay ley alguna para aplicar a las prestaciones que se ejecutaron en territorio colombiano.

1.2.La protección territorial de los contratos ejecutados en Colombia y en especial del de agencia mercantil

Así que es muy diferente analizar el contrato de distribución de forma aislada a analizar el contrato de distribución habiendo establecido que previamente a él existió una relación de agencia comercial y, ahí sí, entrar a discernir cuál es el papel del artículo 1328 del Código de Comercio. Es que la norma del artículo 869 no está ordenando una comparación entre leyes extranjeras y nacionales para mirar cuáles leyes extranjeras son compatibles con las colombianas y así permitir su aplicación, por el contrario, está excluyendo la ley extranjera de la regulación de la ejecución del contrato; en términos prácticos esto significa que todos los actos que Vansolix realizó dentro del territorio colombiano no pueden estar regulados bajo el contrato de distribución celebrado en territorio extranjero, y por lo tanto todo lo que no es objeto de regulación se seguirá reglando por la relación que traían a costas las partes antes del día en que se suscribió el multicitado documento. Se reitera, el artículo 869 no está realizando una comparación cualitativa de normas sino demarcando claramente los límites de aplicación de cada una de ellas dependiendo de su país de origen.

De modo que tampoco se entiende la referencia hecha por el juzgado al artículo 177 C.G.P, pues independientemente del contenido de la ley Suiza -incluso si fuera más favorable que la misma ley colombiana- no puede ser aplicada para regular la conducta de Vansolix dentro del territorio colombiano.

Esta conclusión significa un cambio drástico en la forma de abordar ese preciso momento en que se suscribe el documento, de cara a determinar la pervivencia o no del vínculo anterior: si la ejecución de las prestaciones de Vansolix no se veía afectada por la “nueva regulación”, entonces vale la pena preguntarse cuál era el contrato que Vansolix continuó ejecutando en Colombia; si toda la gestión que el demandante realizaba en territorio nacional era entendida por ambas partes hasta abril del 2000 como agencia comercial, tal y como lo probaremos adelante, y a partir de allí por disposición de los artículos 869 y 1328 C.Co. era la ley colombiana en materia de distribución la que continuaba regulando el ámbito contractual colombiano, siendo este un

contrato atípico, es decir de aquellos en que las partes pueden poner o quitar elementos esenciales, naturales o accidentales, no puede haber duda de que para efectos de la actuación de Vansolix en territorio nacional no irrumpieron nuevas normas a regular la relación contractual, porque como las normas que las partes se dieron eran extranjeras estas no podían penetrar la frontera nacional, que era precisamente el lugar de la ejecución de la misión de Vansolix.

Acertada doctrina ha señalado que:

“Es precisamente en esta consideración sobre el alcance protector de las normas imperativas que surge el cuarto argumento que lleva a plantear que a la luz de la legislación mercantil colombiana debería considerarse viable el pacto de ley aplicable, ello resulta de la disposición contenida en el artículo 1328 C. de Co., de acuerdo con la cual “para todos los efectos los contratos de agencia comercial que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas. *Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita*” (cursiva fuera de texto).

Contrasta enormemente la redacción de esta norma con la contenida en el artículo 869 C. de Co. En primer término, por la amplitud del campo cubierto; en efecto, no se refiere tan solo a la ejecución del contrato sino a todos los efectos del mismo. En segundo lugar, porque inequívocamente expresa que el pacto en contrario es ineficaz, lo que no ocurre en la norma del 869 C. de Co. Huelga mencionar, como antecedente relevante, que el contrato de agencia, en la forma en que fue regulado por nuestro estatuto mercantil, consagra un régimen que protege ampliamente a los agentes locales en términos de la estabilidad del contrato y de los derechos que se les conceden durante la ejecución y, especialmente, a la terminación, momento en el que surgen a su favor prestaciones económicas a cargo del empresario agenciado.

Es entonces evidente el deseo del legislador de 1971 de establecer un marco proteccionista para la agencia comercial que se ejecuta en Colombia, que no resultará afectado por un pacto contractual. Sobre esta disposición la CSJ en sentencia del 31 de octubre de 1995, con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianetta, indicó que dada la relación contractual inmanente en la agencia, el legislador regula algunos asuntos, por razones de orden público, como sería el caso del artículo 1328 del C. de Co., que sujeta a la ley colombiana el contrato de agencia cuando se ejecuta en territorio colombiano, aunque se pacte lo contrario “ello significa, entonces que, para determinar la ley aplicable al contrato, el legislador prescinde por completo del lugar de su celebración y de la

nacionalidad de las partes contratantes” (Cita la sentencia de la Sala Civil, 31 de octubre de 1995, Exp.4701, M.P. Pedro Lafont Pianetta)¹.

En similar vía, el profesor Sánchez Sánchez señala:

“El artículo 869 del Código de Comercio dispone que la ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban ejecutarse en Colombia se regirá por la ley colombiana y en este mismo sentido se dispone claramente en el artículo 1328 ibídem al disponerse claramente en una norma de orden público en materia de agencia mercantil, que los contratos que se ejecuten en territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas”²

“En el Derecho Internacional Privado colombiano las reglas de conflictos de leyes, que tengan su fuente interna o internacional, hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, se puede perfectamente concluir que los jueces colombianos están obligados a conocerlas y a aplicarlas como parte de su propio derecho, conforme al principio *iura novit curia*”. Es así como los jueces colombianos tendrán que aplicar reglas de conflicto de leyes de naturaleza unilateral (aquellas que designan el Derecho colombiano)...”

Se insiste en que aislar el contrato del año 2000 constituye un error metodológico que impide acometer el problema jurídico que se ha planteado en este proceso; si se corrige el yerro en que incurrió la Juez en cuanto a manifestar los plenos efectos del contrato en territorio colombiano, ello permitirá entender el momento de empalme entre estas dos subetapas de una única relación contractual.

¹ Zapata, Adriana. La ley aplicable al contrato internacional. En: Teoría General del Derecho Internacional Privado. Bogotá, Legis 2016, p. 205

² Sánchez Sánchez, Hernando. La aplicación y prueba del derecho extranjero. En: En: Teoría General del Derecho Internacional Privado. Bogotá, Legis 2016, p. 97 y 104.

Así que la misión del Juez era evaluar comparativamente los aspectos relevantes de la relación contractual en el momento antes y el momento después de la suscripción del citado documento; si esos elementos eran coincidentes, indudablemente bajo lo que corresponde al momento en que Vansolix tiene en su poder el producto en Colombia y a lo que hizo para que los clientes le pidieran ese producto y para después poderlo vender al cliente, no hay otra vía que concluir que aquello que Vansolix hacía siendo agente comercial es lo mismo que continuó haciendo después del mes de abril del año 2000.

Es que aún sin entrar a analizar la norma de conflicto consagrada para el específico contrato de agencia, debe manifestarse enfáticamente que al artículo 869 C.Co. no se le dio su real dimensión. Se itera que el artículo no señala una mixtura de regulaciones o una confluencia normativa para la etapa de ejecución contractual en tierras nacionales, si no que dicha ejecución se rige por la ley colombiana, sin miramiento al tipo de contrato que se celebró en el exterior ni a la categoría jurídica que dicho pacto negocial tenga en el país donde se concluyó. Es decir, para el caso concreto no se trata de que se haga una conversión del contrato de distribución en Suiza al contrato de distribución colombiano, ni tampoco que se haga una adaptación de la ley colombiana al resto de disposiciones contractuales que están bajo la legislación Suiza; esa es una lectura que la norma no permite. Por el contrario, lo que corresponde es regular las conductas de Vansolix según la ley vigente en el país, de la manera en que pasaremos a ver más adelante.

Puesto en sitio lo anterior, valga recalcar que no concordamos con las palabras de la señora Juez cuando afirma que lo petitionado es que se declarara que el contrato de distribución no era tal sino un contrato de agencia, dado que ello es ajeno a la precisión con la que se formularon las pretensiones, en las cuales la privación de efectos del documento de distribución estaba ligada tanto a la relación anterior de las partes como a la limitación de la extraterritorialidad de la ley extranjera.

Vansolix nunca partió en su petición de reconocerse como un mero distribuidor con aspiraciones de ser agente comercial, sino que, en posición muy distinta, afirmó que nunca dejó de ser agente comercial a pesar de haber suscrito un documento que se denominaba contrato de distribución. El convencimiento de Vansolix no viene inspirado en el ánimo de convertir una distribución en agencia comercial, sino es reconocerle a esta última -que está debidamente probada- su verdadera dimensión, en tanto que fue el contrato realmente ejecutado hasta el día 15 de junio de 2016.

Resulta bastante improbable soportar una posición según la cual nombrar distribuidor a alguien que ya es distribuidor y más precisamente distribuidor dentro de la categoría de agente, puede alterar dicha categoría cuando no existió solución de continuidad ejecución de la relación comercial, ni tampoco cambio en su estructura administrativa, operativa ni económica:

Inmutabilidad de la operación económica

ANTES DEL DOCUMENTO DEL AÑO 2000 Agencia, Representación y Distribución	DESPUÉS DEL DOCUMENTO DEL AÑO 2000 "Distribución"
WRC era denominado "distribuidor"	WRC (Vansolix) era denominado "distribuidor" y se le otorgaron cartas de "representación"
WRC adquiría producto de MT y luego se lo vendía al cliente en Colombia (Compraba bajo su nombre y cuenta) – Obtenía remuneración	Siguió operando igual– Obtenía remuneración
WRC tenía las funciones de un agente comercial	Se establece que deberá hacer los mejores esfuerzos para promover activamente las ventas; obligación de reportes, actos posteriores a la venta y entrega de bases de datos
Se estableció como territorio la República de Colombia	Se estableció como territorio la República de Colombia

Conforme a lo expuesto, se pasan a señalar las consecuencias de la correcta aplicación del artículo 1328 pluricitado:

-Se tiene por no escrita cualquier estipulación contractual otorgada bajo ley extranjera que pretenda regular un contrato de agencia comercial ejecutado en Colombia.

-El contrato de agencia comercial se registrará por la Ley colombiana para efectos de su constitución, regulación o extinción.

De ello se sigue que:

-Ninguna de las estipulaciones del contrato de distribución podía afectar la regulación del contrato de agencia comercial vigente (que nótese, continuó registrado ante la Cámara de Comercio)

-Ninguna de las estipulaciones del contrato de distribución podía significar la terminación (v.g. extinción) del contrato de agencia comercial que venía ejecutándose.

Valga entonces la pregunta ¿Realmente dicho contrato de distribución se ejecutó materialmente?, o ¿lo que se siguió ejecutando después de su firma fue lo mismo que el agente comercial venía haciendo en el período anterior a ella? Particularmente deben resaltarse los siguientes acápite del contrato de distribución que se entienden por no escritos, en tanto claramente tendieron a interferir con el contrato de agencia que venía en práctica:

Cláusula 3. Estatus del Distribuidor: “y ambas partes aceptan que mediante este Acuerdo no se intenta ninguna relación de Agencia entre MT y el Distribuidor”

Cláusula 16.6. Compensación: “A la terminación de este Acuerdo en concordancia con este artículo, ninguna de las partes tendrá derecho a compensación de ninguna clase”

Cláusula 22. Acuerdo Completo: “Este Acuerdo constituye todo el acuerdo entre las partes con la exclusión de todos los demás términos, condiciones, acuerdos previos relacionados con el asunto de este Acuerdo y las transacciones a ser realizadas bajo el presente”

II. DESACUERDO CON LA NEGATIVA A RECONOCER LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL

2.1. Para seguir el camino de la propuesta metodológica que hemos postulado como vía correcta de razonamiento legal, corresponde en este momento entonces realizar las críticas de la sentencia relacionadas con el hecho de no dar por probado que entre enero de 1969 y junio de 2016 existió entre las partes un contrato de agencia comercial. Para iniciar listaremos las piezas probatorias que no fueron tenidas en cuenta en la decisión y que, de haber sido apreciadas y **debidamente valoradas**, conducirían a la conclusión contraria a la plasmada en la sentencia:

i. PRUEBA DOCUMENTAL

La totalidad de las aportadas con la demanda y con el escrito de descorrimiento del traslado de excepciones propuestas por Mettler Toledo GmbH.

ii.PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE A REPRESENTANTE DE METTLER TOLEDO GMBH Y AL REPRESENTANTE LEGAL DE VANSOLIX

iii.PRUEBA TESTIMONIAL

Toda, pero principalmente la de los siguientes, según apartes que se señalarán adelante:

-Testimonio del señor Jean Claude Alder

-Testimonio del señor Fritz Moser

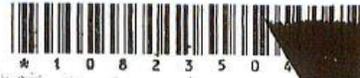
-Testimonio del señor Thomas Stepke

2.2.Un serio reproche merece desde la esquina demandante las consideraciones que hizo la señora Juez sobre el artículo 225 del Código General del Proceso, las que aúna a la afirmación según la cual en este tipo de casos se da preferencia a la prueba documental sobre la testimonial. Este argumento vulnera en forma flagrante lo dispuesto por el artículo cuarto del Código de Comercio, que consagra el conocido principio de consensualidad en materia mercantil, pues resulta abrumadoramente contradictorio que en un régimen donde en asuntos comerciales la expresión consensual se encuentra privilegiada frente a la exigencia de requisitos como el documento escrito, se pretenda aplicar el artículo 225 en la forma como lo entendió el Despacho. **Valga recalcar que en la lectura que hizo la Juez del inciso segundo de esta norma omitió leer la expresión “o de un principio de prueba por escrito”,** omisión que en sentir de esta parte es de carácter gravísimo porque la norma contempla dos supuestos para asignar la respectiva consecuencia jurídica **y en el caso concreto sí existe un principio de prueba por escrito de los contratos de agencia comercial,** como lo son las certificaciones que constan como prueba documental arrimada desde la demanda, objeto de mención y análisis en los alegatos de conclusión, que tuvieron nulo valor probatorio para la primera instancia.

El error evidente al desechar los documentos como fuente de convencimiento debe ser corregido por este Tribunal, entendiendo el contexto histórico bajo el cual las partes se transaron en el convenio mercantil y a partir de allí asignar a dichos documentos el verdadero mérito que les corresponde bajo el sistema de la sana crítica, pues al observar la actuación procesal se encuentra que no se cuestionó su integridad ni autenticidad y que la intención de las demandadas de demeritar su contenido no fue más que una simple expresión de parte que no alcanza al mellar su capacidad demostrativa.

Adicionalmente la sentencia incurrió en una falacia lógica cuando se afirmó que las partes no eran tan cercanas como para justificar que no existiera un contrato escrito (m.3:18:05), pues según esto el Juzgado estaría afirmando que el principio de consensualidad no se aplica cuando las partes no son cercanas, lo cual a todas luces constituye un despropósito de cara a la regulación de los contratos mercantiles e incluso de los civiles.

Dada la importancia de la prueba, y para insistir en su apreciación integral y coligada, las tres certificaciones tienen que ser analizadas en conjunto; ¿cómo se puede sostener que no hay prueba escrita, por ejemplo, frente a la certificación de 1998 -en la que consta el “aceptamos” del agente, que fue inscrita así por la Cámara de Comercio de Bogotá?:



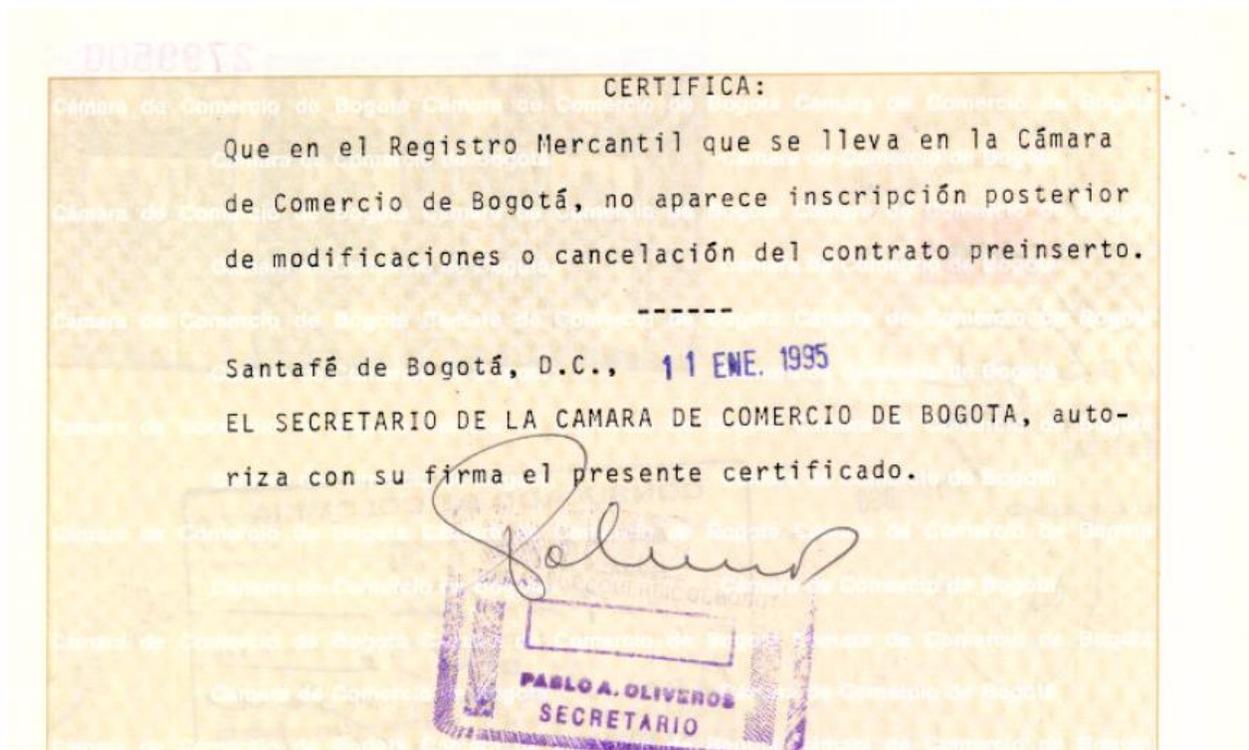
MT. 966.007.322-9

0 INSCRITO EL DIA 08 DE JUNIO DE 1998 BAJO EL NUMERO
00015329 DEL LIBRO 12 A NOMBRE DE WALTER ROTHLSBERGER
& CO. LTDA

ACTO: CELEBRO CONTRATO DE AGENCIA A FAVOR DE
METTLER-TOLEDO GMBH
MATRICULA: 00006420 DIGITADOR: RJC
RECIBO NO. 01CP20527049 EL SECRETARIO: *[Signature]*

[Signature]
JUAN MANUEL DIAZ
ABISTENTE JURIDICO
MAY 18 DE 1998
18 MAY 1998
Nasser
1998 54457
y dijo que reconoce
como luyo el anterior documento y la firma que en el
aparece, la que es de su padre y letra, Para constancia
su firma en Bogotá

¿Cómo se puede negar, si en el año de 1995 la Cámara de Comercio certificó que el registro del contrato de agencia en el año de 1980 no había sido modificado ni cancelado?:



Es que, señores Magistrados, sin asignarle el real valor a esos documentos no es posible solucionar el problema jurídico que se presentó a consideración de la jurisdicción; las certificaciones contienen elementos comunes descriptores y sustantivos similares, se refieren al mismo agente comercial, al mismo territorio, a un único ramo de productos; de allí que es razonable que una empresa tan grande y seria como la demandada inicial, supiera perfectamente lo que estaba manifestando y que el encargado de emitir tales certificaciones lo hiciera como representante legítimo de dicha compañía. Si se repara en la certificación del año 1998, esta contiene una carga técnico-jurídica que no deja duda de que el empresario agenciado se asesoró por profesional del derecho a la hora de emitir dicha certificación:

Certificado



Por medio de la presente certificamos que:

1. Nuestra compañía **Mettler-Toledo GmbH**, de Greifensee / Suiza, ha nombrado como su agente y representante exclusivo para los productos :

Balanzas de Laboratorio e Industriales y Instrumentos analíticos de laboratorio

de origen Europeo en Colombia a **Walter Röthlisberger & Co. Ltda.**, Bogotá, Calle 26 No. 13-A-37.

2. El periodo de este certificado es indefinido, pero cualquiera de las partes lo puede terminar por medio de un aviso no menor de 90 días antes de la finalización de las relaciones comerciales acordadas en la presente documento.
3. El territorio cubierto por este certificado es la República de Colombia.

SERVICIO EMPRESARIAL INMEDIATO
SEDE CENTRO

4) Walter Röthlisberger & Co. Ltda.) esta obligada a promover el negocio que constituye la razón social de Mettler-Toledo GmbH, como su agente y representante autorizado y distribuidor de los siguientes elementos e instrumentos que produce y comercializa:

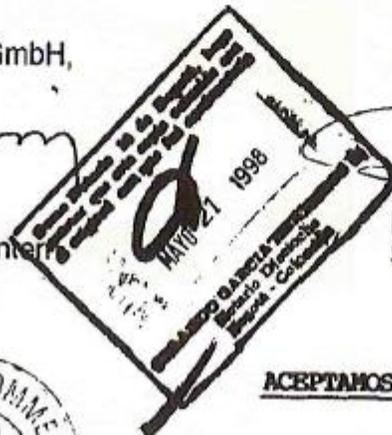
- Balanzas de Laboratorio e industriales
- Equipos analíticos de Laboratorio

Además de las funciones que le corresponden de acuerdo al código comercial colombiano, Walter Röthlisberger & Co. Ltda., puede participar en licitaciones publicas y privadas para presentar propuestas, ordenes en proceso y en general para actuar en nombre de Mettler-Toledo GmbH en todas las clases de transacciones comerciales dentro de Colombia.

5. Mettler-Toledo GmbH, esta obligada a darle ayuda comercial necesaria a Walter Röthlisberger & Co. Ltda., para promover el negocio de agente comercial en el territorio de Colombia.

Mettler-Toledo GmbH,

Hermann Meier
Manager Sales Intern



Rita Dünki
Sales Coordinator

ACEPTAMOS:

El yerro de la primera instancia al privar de valor a las certificaciones desconoce a la intención y la conducta de las partes como guía de la interpretación de los negocios jurídicos. **Cuando menos la existencia de las tres certificaciones de 1980, 1989 y 1998, constituyen una plena prueba del contrato de agencia comercial y por lo tanto -como menos- un indicio muy poderoso de que entre dichos períodos la demandante promovió y explotó el negocio constituido por las marcas, productos y servicios de Mettler Toledo.** No otra conclusión puede derivarse del hecho de que

las certificaciones se expidan con tanta diferencia temporal entre ellas y de que una en particular **haga referencia a la fecha exacta de inicio del contrato**; no suena coherente que un empresario descontento con el encargo de su agente continúe certificando la calidad de este.

Pertinente resaltar que según el numeral primero del artículo 29 del Código de Comercio, los actos contratos y documentos serán inscritos en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde fueron celebrados u otorgados, lo cual refuerza la prueba de que el contrato de agencia que certificaron las partes fue celebrado en Colombia y bajo leyes colombianas, pues fue la Cámara de Comercio de Bogotá la que tomó nota e inscribió el contrato de agencia a solicitud de las partes; ello, en plena concordancia con el artículo 1320 del Código de Comercio.

2.3. Pero no son los documentos la única prueba de la existencia y ejecución del contrato; el Despacho no tuvo en cuenta lo manifestado por el representante legal de las demandadas ni por tampoco el dicho del testigo Jean Claude Alder y, menos, lo expresado por el deponente Fritz Moser, quién fuera trabajador de WRC desde el año 1970. A continuación, algunos de los dichos más relevantes de éstos en audiencia, cuyo contenido integral debe ser escuchado y analizado por este Tribunal, para que se tengan presentes por ejemplo las siguientes manifestaciones:

-Del representante legal de la sociedad demandante

(1:57:31) Respecto a la promoción y explotación de los negocios manifestó “ Mettler llegó en 1969 y nosotros asistimos a ferias, trasmitíamos la información, material de mercadeo que nos proporcionaba Mettler, teníamos los entrenamientos que estaban encaminados a posicionar los productos de Mettler Toledo por encima de la competencia, teníamos comerciales entrenados en cada una de las regiones estratégicas que Mettler consideraba importante...” “... Nosotros estábamos obligados a recibir los equipos de Mettler Toledo para mantenimiento correctivo y preventivo y dar atención a los clientes con sus necesidades y atender las cuentas de Mettler, por

ejemplo Nestlé era una cuenta global de Mettler Toledo que nosotros teníamos que atender y dar acompañamiento oportuno.”

(2:00:11) ¿ustedes eran los únicos que promocionaban la marca o tenían competidores directos?
Rta: “Éramos los únicos”.

(2:01:15) ¿A la finalización del contrato Mettler salió del país? Rta: Entraron 2 distribuidores a promocionar los productos de Mettler.

(2:02:38) ¿En manos de quien terminó la información con la terminación del vínculo contractual?
Rta: “ de Mettler Toledo”

-Del representante legal de las sociedades demandadas

(2:29:15) ¿Es cierto sí o no que la compañía Mettler Instruments se fusionó con la compañía Toledo para formar la compañía Mettler Toledo GMBH? Rta: Sí.

(2:42:11) Se pone de presente la certificación que data de 1989 en idioma español como agente, representante y distribuidor exclusivo. El representante legal manifiesta que en efecto **si existía una relación** pero no con Mettler Toledo GmbH sino con **una razón social** antecesora.

Así mismo se le puso de presente la certificación de la Cámara de comercio de Bogotá en la que establece que WRC está obligado a promover el negocio, de 1998, a folio 57. Se le indagó si esa relación la desarrollaban bajo compra para la reventa. **Ante tal respuesta se solicitó la declaración de confesión ficta o presunta, que no fue resuelta por la Juez.**

(00:01:36) Se indagó si a partir de abril del 2000, Vansolix fue el representante de Mettler Toledo.
Rta: “Sí, en efecto Vansolix fue el representante”.

-Del testigo Jean Claude Alder

(1:10:40) Se pone de presente documento de fecha 07 de diciembre de 2015, dirigido al Sr. Cadavid, en esta comunicación en donde usted da por terminado el contrato, dice usted obrar en su capacidad de representante autorizado de Mettler Toledo, dígame al despacho por favor, si cuando usted hizo referencia a Mettler Toledo, lo hace a las compañías que aparecen enlistadas en la comunicación: Rta: “Si , - Mettler-Toledo Sales International GmbH, Mettler-Toledo GmbH,,

Mettler-Toledo AG, Mettler-Toledo Logistik GmbH (Suiza), Mettler-Toledo LLC (USA), Mettler-Toledo Instrument (Shanghai) Co. Ltd (China), Mettler-Toledo (Albstadt) GmbH (Alemania)”

(1:17:17) “¿Bajo esta relación que usted termina con esta carta, Vansolix venía adquiriendo de ustedes productos que eran despachados por las empresas que se encuentran en esta lista? Rta: “Sí claro”

(1:19:29) Se pone de presente certificación de fecha 03 de octubre de 1989. “¿Tiene usted claro que Walter Rothlisberger después se llamó Vansolix? Rta: “Si...” “...este tipo de cartas siempre eran hecho para los distribuidores nuestros, para ellos presentar a clientes que le preguntaban tiene algo por escrito de Mettler Instruments que son representantes y distribuidores de Mettler Toledo”, “este tipo de cartas eran renovadas cada 3 años”.

Preguntado: ¿Cómo se determinó que en ese momento que la relación venía desde el año1969? Rta: “Mettler Toledo no era Mettler Toledo en este tiempo era una parte que se llamaba Mettler, después la empresa se juntó con la parte Toledo, algunos años más tarde, esto era todavía una empresa bastante pequeña Mettler Toledo Instruments AG”

(1:26:24) Dígale al Despacho si fue Walter Rothlisberger Ltda la empresa que trajo a Colombia los productos Mettler Toledo, haciendo al aclaración que usted hace. Rta: “Si, en cada país que nosotros vendemos, vendemos a través de un distribuidor”

(1:28:38) ¿usted recuerda Jean Claude, en qué año fue la fusión de Mettler con Toledo? Rta: “Si no me equivoco 1989”

(1:29:07) “¿Si la relación que venía ejecutándose ya con la fusionada Mettler Toledo, desde el punto de vista comercial y económico sufrió cambios entre esa fecha y la fecha de terminación de los vínculos con Vansolix? Rta: No, nunca, era nuestro distribuidor

(1:40:25) En referencia al mercado colombiano cuando se terminó la relación en el año 2016, se le preguntó: “¿Ese mercado colombiano usted lo tuvo que conquistar de nuevo, ganar de nuevo o los distribuidores encontraron un trabajo ya un trabajo hecho en relación con la marca de

Mettler Toledo? Rta: Claro nosotros tenemos un reconocimiento (Expresión en inglés) que está bastante bien...”

Testigo que además mencionó que Vansolix manejaba todo el portafolio de productos de Mettler.

-Del testigo Fritz Moser

(00:48:49) “La firma Walter Rothlisberger fue fundada en el año 1920, se dedicó a la importación y venta de todo tipo de elementos de esa época, y me voy concentrar más que todo a partir de la segunda guerra mundial a pesar d que yo entre a trabajar en 1970, pero en esa época la firma tenía varias ramas una farmacéutica, una técnica subdividida en 2 que era ingeniería civil, y la parte de instrumentos pequeños de cualquier indus5ria, también en el campo técnico teníamos una as representaciones para la venta delo que era por ejemplo” “...y como lo dije anteriormente en el año 68 Mettler se acerca a nosotros para ofrecernos para el territorio colombiano la representación exclusiva de la casa Mettler, con la cual es esa época se firmó un contrato.. y esa representación se registró en la cámara de comercio”

“Lo que teníamos que hacer era precisamente importar, promover y vender las balanzas que ellos fabricaban...”

(00:57:39) Preguntado: Usted narró esa gestión, esa labor comercial que hizo, según usted desde el año 70, para Mettler y después Mettler Toledo, ¿durante este ese tiempo alguna otra compañía en Colombia tuvo esa representación de Mettler o Mettler Toledo? Rta: “No señor, no lo fue”

(00:58:54) Preguntado: ¿Esa labor comercial que ustedes hicieron y dado ese momento histórico que no había esta tecnología, como se materializaba, es decir Ustedes que hacían o que hicieron para en estos 30 años poner a Mettler como un actor en el mercado colombiano? Rta: “Primer lugar Colombia que es un país bastante grande, nosotros teníamos en esa época 5 sucursales Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Manizales, Medellín, siendo la más importante Medellín fuera de la principal en Bogotá...”, “...al tener esos puntos de venta, sucursales completamente armadas con personal especializado, había personal de contabilidad, había personal comercial”, “...así pudimos irradiar ese producto, esa marca Mettler a nivel nacional y donde nosotros nos estábamos presente como tal, por decirlo Pereira, por decirlo Cúcuta, se encargaba la sucursal de Manizales... “...Teníamos oficinas algunas propias, otras en arriendo con todo el personal como ya le dije”

(01:01:53) Usted refirió que Mettler posteriormente, aunque no sabe el año adquirió a Toledo, ¿cuándo ocurrió esa adquisición esos productos también fueron traídos a Colombia? Rta: “Sí señor”

-Del testigo Thomas Stepke:

(00:06:18) “Cuando asumí el cargo de Gerente General de Vansolix ya veníamos desde hace, no sé exactamente la fecha, pero casi 40 años siendo distribuidor de Mettler Toledo, y yo asumí el cargo y el principal persona de contacto en esa época era con una persona que se llama Alberto Villegas, es una persona que era el gerente para Latinoamérica por parte Mettler Toledo...”, “...todas nuestras ventas y todas nuestras actividades y todo lo que hacíamos era muy enfocado a Mettler porque todas nuestras ventas el 70% dependía de esa compañía, junto con Alberto Villegas recibíamos directivas, directrices de cómo manejar el negocio, recibíamos también demandas de como queríamos que hiciéramos las cosas, nos definían por ejemplo cuando contratábamos una gerencia o una posición querían ver las hojas de vida, las aprobaban o las desaprobaban ...pedían las bases de datos...”, “... cuando nosotros hacíamos una campaña de mercadeo ellos activamente se involucraban en las campañas nos permitían o no nos permitían hacer unas campañas dependiendo el criterio..”

(00:12:45) “...en el caso de la orden de compra cuando el cliente ya había pedido el producto si Mettler Toledo se enteraba de cuál era el cliente que estaba requiriendo ese producto...si no en todas las órdenes de compra siempre poníamos el cliente final, pero Mettler Toledo siempre tenía interés de saber quién era el cliente final, y en muchos casos Mettler Toledo se le informaba quien era el cliente final”

(00:15:35) “ no, no teníamos un contrato aparte, porque básicamente nosotros teníamos contrato con Mettler Toledo, y Mettler Toledo es una organización Mundial y pues tiene sedes de fabricación en diferentes partes del mundo, y básicamente si yo le pongo una orden de compra a Mettler Toledo en Europa básicamente lo puede despachar desde cualquier parte del mundo...”, “... era un solo contrato que teníamos”

(00:19:08) Preguntado: ¿Sabe si Alberto Villegas y Gisela Prandini realizaron visitas a Vansolix? Si, todos los años, varias veces al año inclusive Alberto. Ellos venían a revisar nuestros planes comerciales, a revisar nuestros planes de mercadeo. Venían a dar entrenamientos, venían

básicamente a hacer seguimiento a todo el personal que trabajaba para la línea de negocios de Mettler Toledo con nosotros y se sentaban a revisar con nosotros el plan de acción, sus estrategias de mercadeo, sus estrategias de venta y las desarrollaban juntos”.

(00:20:11) ¿Se realizaban por Alberto y Gisela visitas directas a clientes? Rta: “Sí claro, siempre” ... “pues se iban a discutir proyectos a saber necesidades del cliente, a apoyar al cliente en cuanto a encontrar una solución, prospectar proyectos o influenciar al cliente”

(00:24:00) En cuanto a los presupuestos manifestó: “...era bastante terrible en el sentido en que nosotros teníamos una proyección de ventas yo me sentaba con el equipo y hacíamos una estimación y básicamente Mettler Toledo venía y decía, yo le decía yo voy a vender 5 millones de dólares y Mettler decía no yo quiero que vendas 10 y si no lo vendes te pones en problemas, era una asignación de presupuesto antes que una discusión de presupuesto... sino lo aceptábamos teníamos consecuencias negativas para Vansolix”

Y sobre las ventas directas: “...sí, habían clientes que dentro de su estructura administrativa y logística prefería poner la orden de compra directamente a Mettler Toledo” ... “ pero nosotros lo manejábamos” ... “Vansolix recibía una comisión”

(00:28:07) Sobre las bases de datos clientes: “teníamos todos un plan de mercadeo con campaña. Primero teníamos los clientes que más habían comprado en toda la existencia de Walter Rothlisberger,...validar esa base de datos... Se hacía campaña de mercadeo, se hacía contactos por la vía web... se hacían mailing, se hacía ferias, se hacían visitas a clientes , y con todo esto se nutría la base de datos.”

Sobre la exclusividad de hecho, reiteró sobre los productos que “No había nadie más autorizado a venderlas en Colombia”

No se vislumbra pues un escenario en el que pueda negarse que **fue Vansolix quien introdujo las marcas, productos y servicios de Mettler Toledo en territorio nacional y que fue su labor de promoción y posicionamiento como único encargado de hacerlo, la que permitió la conquista y posterior mantenimiento del mercado.** También vale la pena recordar que se puede deducir que hubo un posicionamiento de la marca, productos y servicios al observar por ejemplo los

importantes números de ventas entre los años 2013 y 2016; las ventas no se dan por generación espontánea, y está probado que el conocimiento que de dichos productos tuvo la clientela en Colombia no lo fue por medios ajenos a la gestión de Vansolix.

2.4. Se insiste, señores Magistrados, en la evaluación en contexto, pues obviamente tanto el representante legal de las demandadas como el señor Jean Claude Alder se notaron debidamente preparados para afirmar que no existía una agencia comercial en Colombia y que el contrato era de suministro para la reventa; pero tales afirmaciones caen bajo el peso de la conclusión legítima que puede extraerse de las certificaciones aludidas **y es que las partes entendieron asumieron y aceptaron que se encontraban bajo un contrato de agencia comercial conforme al artículo 1317 y siguientes del Código de Comercio, entendimiento que no fue fortuito o efímero sino que se mantuvo en el tiempo durante más de 30 años** (para separar debidamente el “antes” del contrato de distribución).

Ahora bien, si de conformidad con el artículo 4º del Código de Comercio las estipulaciones de los contratantes en los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles, debe sopesarse cuál es el efecto del acuerdo de las partes frente al análisis que se realiza del contrato 50 años después.

Las estipulaciones de las partes frente a aquel acuerdo que realizaron el primero de enero de 1969 y que entendieron como contrato de agencia comercial -entendimiento que se prolongó en el tiempo- son las que definen el tipo contractual en que se vieron vinculadas.

Así pues, lo fundamental es poder avalar que el pacto celebrado en el año 1969 y al cual le fueron reconocidos por las partes todos los elementos del artículo 1317 según certificaciones indubitadas, cumplía con dichos elementos tanto al momento de su formación como de la

expedición del Código de Comercio, y los siguió cumpliendo conforme la misma estipulación pacífica de las partes hasta el momento de terminación de las subetapa contractual analizada (1969-2000).

Es que, si las normas del artículo 1317 son de carácter supletivo, significa que las partes las pueden dotar de contenido definiendo cómo entienden entre ellas cada uno de los elementos tipificantes del contrato **y mientras no viole norma imperativa, ninguna interpretación contraria y ninguna posición jurisprudencial pueden desconocer el pacto que ha sido celebrado bajo amparo del sagrado principio de autonomía de la voluntad.**

En otras palabras, mientras lo convenido por los contratantes se corresponda de una manera razonable con los elementos del tipo contractual, lo acordado tendrá que surtir efecto y no podrá ninguna de las partes desdecirse de aquello que manifestó de forma inequívoca.

Para resolver este punto puede realizarse la siguiente prueba:

¿Es válida la estipulación contractual ejecutada en esta subetapa durante más de 30 años, mediante la cual las partes acordaron que era una agencia comercial una relación en la cual WRC adquiría los productos Mettler Toledo y luego los vendía al cliente en Colombia?

¿Al momento de expedirse el Código de Comercio de 1971, se podría entender que la norma exigía de manera imperativa que existiera una representación que implicará la facultad de obrar en nombre y por cuenta del empresario?

¿La expresión obrar en nombre y por cuenta del empresario tenía para ese momento una definición unívoca indiscutible que impidiera las partes denominaran agencia comercial al contrato en el cual el objeto o producto era comprado en el exterior para ser vendido en Colombia?

Por ello es que se ha repetido que **el contrato no puede analizarse sin respetar el orden de los hechos que constituyen su nacimiento y avance a través del tiempo**; no parece sensato someter el contrato a una comparación contra elementos presuntamente “distintivos” que precisamente, no son imperativos y no nacen de su propia definición, y que supuestamente forman líneas jurisprudenciales nacidas mucho tiempo después de la celebración del negocio.

Valga de nuevo cuestionar ¿haber pactado una agencia comercial en la cual se adquirirían los productos en el exterior para venderlos en Colombia, desvirtuaba la esencia de aquella?, ¿Manifestaciones jurisprudenciales posteriores prevalecen sobre las estipulaciones de las partes?

Mírese lo que la doctrina dominante expresaba en el año de 1981, en referencia a la concepción y entendimiento del contrato de agencia, en el Anexo 1 del presente escrito, artículo doctrinal denominado “La Agencia Mercantil: Su ubicación en el mandato”, del profesor Jaime Arrubla Paucar³. No es posible renegar de la formación del contrato en épocas pretéritas con fundamento en teorías posteriores que quieran denegarle los elementos que en su momento las partes eligieron para regularlo.

³ Tomado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212533>, en febrero 25 de 2021.

III.DESACUERDO CON LA DEMERITACIÓN DEL TIPO CONTRACTUAL POR EXISTIR UNA OPERACIÓN DE COMPRA PARA LA REVENTA

3.1.En línea con la doctrina citada, el más importante tratadista de derecho mercantil en Colombia, doctor José Ignacio Narváez, manifestó en su obra “Derecho de la empresa”:

“En el de distribución, la empresa que distribuye adquiere los productos y asume los riesgos propios de la gestión de comercialización y se lucra con la diferencia entre los precios de compra y los de reventa. Además, goza de libertad para determinar sus políticas de comercialización y condiciones de venta, pues asume el riesgo de variación de precios. Sin embargo, la compra para la reventa configura agencia comercial cuando el agente se hace cargo de la promoción de una clientela, así como de la gestión encaminada a su preservación”⁴

No puede perderse el norte, **al olvidar que la distribución es una de las modalidades de agencia**, como expresa y específicamente lo señala el artículo 1317 C.Co. Preciso es en este punto recordar que existe una jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que no fue tomada en cuenta por el juzgador y que tiene que ser guía de la resolución del presente caso, sentencia emitida el día 28 de febrero de 2005, bajo radicado 7504, con ponencia de Carlos Ignacio Jaramillo, en el caso JOMAR vs BUFALO, la cual en razón de su importancia se adjunta como Anexo 2 del presente memorial. En la línea de esa sentencia, acertada doctrina⁵ ha manifestado -como se puso de presente desde el pronunciamiento sobre las excepciones de mérito- :

⁴ Narváez José y otros, Derecho de La empresa, Legis 2008, p.209.

⁵ Bernal Salamanca, Giovanni, La Agencia Mercantil, Ibañez 2014, p.103 y ss.

...ciones de este tipo de negocios.

3.2. UN PRIMER VESTIGIO DE CAMBIO DE DOCTRINA A UN CRITERIO FORMAL

De otro lado, la sentencia preferida en el caso de Industrias Jomar Ltda., contra Curtiembres Búfalo S.A., referida arriba, empieza a virar a un Criterio más formal que material, pues en punto de la explicación que hace del negocio, dice; “lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la *promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo– a la conquista de los mercados y de la potencial clientela que debe –luego– ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada –a través de él– por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso.*” (Se resalta con intención).

Nótese como ahora la máxima corporación se aparta de un (i) criterio puramente material en donde resulta relevante y constituye uno de los requisitos inescindibles del Contrato de Agencia, el hecho que se adquieran los productos no para el agente, –como en la compra para la reventa–, sino para colocarlos en un mercado determinado, y claro está, en nombre del agenciado. Ahora se avizora que la máxima corporación centra su posición en el concepto de conquista de mercados, aspiración que es propia de un (ii) criterio más formal, pues resultaría indiferente que los productos que van a ser colocados en el mercado hayan sido adquiridos previamente por el agente mediante su compra, siendo

determinante, bajo esta línea de pensamiento, la conquista del mercado y la consecución de clientela. Este último criterio es el sostenido por el Doctor ARRUBLA PAUCAR Jaime Alberto en su texto de Contratos Mercantiles, Tomo II, Contratos Típicos.

El doctor CÁRDENAS Juan Pablo en su artículo “Contratos de Intermediación 2012 – Contratos de Agencia Comercial”, obra ya citada, denota que esta nueva postura o criterio de interpretación no es ajeno al ordenamiento Colombiano, así indica para lo que interesa en el presente escrito;

“La segunda tesis, más amplia, considera que lo importante es que se esté creando una clientela para el empresario. Lo fundamental es que la promoción que se realice ha de beneficiar primordialmente al agenciado, así en la operación concreta el distribuidor actúe por cuenta propia”.

En el anterior orden de ideas, insistimos en que, una vez se hace a una persona cliente de un producto o servicio, debemos entender que aquel o este son de su preferencia, ello por cuanto las condiciones del mismo, –su calidad, sus beneficios, su garantía, entre otros– lo han hecho de su elección. Ahora piénsese que este logro ha sido obtenido, como ocurre en no pocas veces, gracias a las labores desplegadas por el agente cuando lo promociona, si se me permite el simple hecho de difundir sus condiciones y ventajas para hacerlo ver como el favorito del mercado, ya constituye un beneficio para su empresario o agenciado, pues la imagen y posicionamiento crece. Resulta apenas lógico que la clientela conquistada por el agente lo seguirá siendo en un futuro, indistintamente de si esté o no el agente que la conquistó, debiendo el agenciado, únicamente, mantener las condiciones del producto y demás aspectos relevantes que había conocido el consumidor cuando lo prefirió, es así como puede pensarse que, el agente, al alcanzar la conquista del mercado y la adhesión de la clientela, sea este *modus operandi* y su resultado, el factor que determine la existencia del contrato de agencia, claro está, superadas y verificadas las demás condiciones de su tipología.

Consideramos que no se ajusta a la equidad el hecho que no se reconozca la conquista del mercado y de la clientela que abunda en él, en los casos en que el agente ha adquirido las mercaderías

para sí, pagando por ellas y luego colocándolas en un mercado, como un fundamental elemento del contrato de agencia, siendo las mercaderías pertenecientes a al empresario que las suministra y que reflejan su identidad, sea por su imagen corporativa ora por la marca aplicada al mismo.

Sin querer cerrar la discusión, se piensa que la adquisición o compra del producto a promocionar o distribuir por parte del agente, no puede desconocer la existencia de un contrato de agencia comercial, siempre que, se repite, se encuentren verificados los demás elementos del contrato estudiado y descritos con suficiencia atrás.

En vía similar el profesor Carlos Julio Giraldo Bustamante ha indicado⁶:

⁶ "Algunas reflexiones sobre los contratos de distribución, es especial sobre los contratos de concesión y agencia mercantil", en Modernización de las Obligaciones y Contratos, Temis 2015, p.110 y ss.

la cesantía comercial.

En verdad es mucha la tinta que ha corrido con motivo del contrato de agencia mercantil, lo que ha terminado por dificultar su práctica, siendo mirado desde sus comienzos legislativos con cierta desconfianza por los empresarios, que requerían la celebración de un contrato de distribución con un intermediario para ganar mercado a sus productos o servicios, hasta el punto de que era y sigue siendo frecuente encontrar en los contratos de distribución (suministro, concesión, licencia de uso de marca, franquicia) la expresa mención de que el contrato que se está celebrando no se puede entender en ningún sentido como un contrato

de agencia mercantil³⁹, como si en el derecho privado no rigiera el contrato realidad, que da prevalencia a lo que el contrato "es" sobre lo que las partes dicen que sea.

Sin duda el legislador quiso proteger especialmente al agente comercial y por ello consagró normas como la que establece el derecho que tiene a la terminación del contrato, por cualquier causa, a una especial prestación económica que compensa los esfuerzos hechos durante la vigencia de este, a la consagración en su favor de la exclusividad como un elemento de la naturaleza del contrato o a la indemnización equitativa a la que tiene derecho a su terminación sin justa causa de parte del empresario.

A continuación se exponen los principales hitos de la evolución

⁶⁷ La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sigue sosteniendo en Colombia que un elemento de esencia del contrato de agencia es el actuar por cuenta del agente, y ello implica que el propietario de los bienes debe ser el agenciado y no el agente comercial. Este es un punto discutido por la doctrina y los laudos arbitrales en los que se encuentran decisiones que admiten la propiedad de los bienes de parte del agente. En nuestro concepto no hay norma alguna que exija como elemento constitutivo de la agencia que el agente sea propietario de los bienes que distribuye.

⁶⁸ El Tribunal de Arbitramento de Carlos Rincón Duque e Hijos Ltda. vs. Vecol, S. A., árbitros, Necty Gutiérrez Sandoval, Guillermo Gamba Posada y Carlos Vejarano Rubiano, afirmó: “Ciertamente la condición de obrar por otro no es el único elemento característico de la agencia mercantil. Empero, para los efectos de la decisión que habrá de tomar el Tribunal, es el de mayor importancia, pues será el que la distinga del contrato de concesión, punto central del debate en esta causa”. Y por citar uno más entre muchos: el Tribunal de Arbitramento de 5H Internacional, S. A. vs. Comcel, S. A., en que fueron árbitros Carlos Esteban Jaramillo, Carlos Eduardo Manrique y Mauricio Plazas, del 19 de julio de 2005, señaló: “Este elemento es importante en la calificación de la agencia y de los demás contratos con finalidad o propósito de distribución, en la medida en que solo si existe el elemento encargo, en la acepción que se ha dado, esto es, obrar en

interés de otro, sea con representación o con intermediación sin posición propia, se estará en presencia de una agencia". Pero otros pronunciamientos doctrinales afirman que el agente podría adquirir los bienes objeto del contrato, mediante el contrato de suministro, o cualquiera otra relación idónea para este fin, sin que se desnaturalice el contrato de agencia, y que el elemento verdaderamente significativo en la agencia es que el agente actúe por cuenta de otro, "de ahí que comentaristas de reconocida autoridad señalen que el elemento esencial de la agencia no es la determinación de quién tiene la propiedad de las mercaderías, sino el esclarecimiento de si el agente actúa por su propia cuenta o si lo hace, primordialmente, por cuenta y en beneficio del agenciado. Por ello, igualmente la jurisprudencia arbitral ha puntualizado de que el hecho de que se compren los bienes para revenderlos no impide la existencia de la agencia, siempre que se haya otorgado a quien adquiere tales bienes el encargo de promocionar los negocios del fabricante, que es característica del agenciamiento". Tribunal de Arbitramento de Óscar Mario Mora Trujillo y Cía S. en C. Insucampo e Insucampo EAT y Aventis Cropscience Colombia, S. A., laudo arbitral de 21 marzo 2002, árbitros José Alejandro Bonivento Fernández, Enrique Cala Botero y Jorge Suescún Melo.

IV. DESACUERDO POR DEMERITARSE EL TIPO CONTRACTUAL SEGÚN LA INTERPRETACIÓN QUE LA JUEZ DIO A "LA PROMOCIÓN Y EXPLOTACIÓN EN FAVOR DE"

4.1. La sentencia refiere que para que pueda configurarse la agencia comercial el único beneficiado puede ser el empresario, hecho o fenómeno que realmente se constituye en un imposible desde el punto de vista financiero y económico, además de que choca con la estructura esencial de los contratos de colaboración, en los cuales ambas partes se ven beneficiadas.

En el contrato de agencia necesariamente empresario y agente tienen que obtener beneficio, es decir ingreso de sumas de dinero o de bienes apreciables en dinero, porque lo contrario sería imposible constituir una relación que cumpla con los elementos al tenor de la norma.

Supóngase que los adquirentes de los productos Mettler Toledo le consignaron directamente el precio a Mettler Toledo: en ese caso tampoco podría decirse que Mettler Toledo es el único beneficiado **porque al ingreso que está recibiendo se encuentra atado el margen, comisión regalía o utilidad que hubiera recibido Vansolix.**

No encuentra viabilidad sostener que la expresión “explotar negocios” no pueda comprender el hecho de importar el producto del empresario para traditarlo en territorio colombiano al cliente final. Existe una posición doctrinaria -que respetuosamente consideramos absurda-, la cual indica que cuando el inciso primero del artículo 1317 C.Co. se refiere a productos “del mismo”, significa que los productos tienen que ser de propiedad del empresario hasta tanto no pasen a propiedad del cliente, cosa que es un total contrasentido pues por ejemplo no sería entonces aplicable la agencia comercial al evento del fabricante, pues este no necesariamente transfiere el producto al empresario una vez que ha sido finalizado o elaborado. Lo importante realmente es entender que el factor determinante en cuanto al producto o servicio es la identificación del mismo en una forma asociativa al empresario, es decir, que el cliente o adquirente lo identifique como que pertenece a tal o cual empresa, pero poco le importa al cliente final -por regla general- quién es el titular del dominio del bien que está adquiriendo, más bien lo que si le importa es que esta persona que le está transfiriendo el bien sea quien le responda por la garantía del mismo, función que siempre cumplió WRC y posteriormente Vansolix.

La teoría de que la forma en que se realice el ingreso de dinero es la que marca la diferencia entre la agencia comercial y otros contratos, se cae de su propio peso porque desconoce la función económica del contrato de agencia comercial. Precisamente eso fue con lo que contaron las partes para entender que había agencia comercial, diseñándola de la manera más beneficiosa para el empresario, con prescindencia de la forma de manejo monetario y de que fuera necesario poner el bien en Colombia a nombre del agente para que se lo pudiera entregar al cliente final.

Obsérvese lo que hubiera ocurrido si el agenciado “tuviera” que ser el vendedor, como lo pregonan las demandadas y la Juez:

1.Cada cliente final hubiera tenido que realizar una operación de comercio exterior para poder efectuar el pago a favor de Mettler Toledo en Suiza (o en cada uno de los países desde donde fuera despachado el producto). Mettler Toledo hubiera tenido que crear a cada cliente final en su base de datos de clientes en cada lugar de despacho, lo cual sería demasiado engorroso y demoraría el proceso de venta del producto.

2.Cada cliente final hubiera tenido que estar pendiente de la importación del producto y de todos los problemas aduaneros y tributarios que hubieran podido surgir con esta.

3.Mettler Toledo hubiera tenido que organizar un departamento de cartera en Colombia o en cada una de sus sedes con los consecuentes costos asociados y las barreras idiomáticas que pudieran surgir.

4.Mettler Toledo hubiera tenido que establecer un departamento de garantías para atender a todos los clientes de Colombia, con los consecuentes costos e implicaciones de tipo administrativo y logístico que eso traería. O si no fuera así, cada cliente final tendría que tramitar su reclamación en Suiza, Alemania, China, EE.UU, Brasil, México, etc., en fin, ese solo hecho lo desalentaría a comprar.

O sea que hacer dueño del producto de forma temporal al agente fue un beneficio para el empresario, fue una forma de optimizar y simplificar la operación brindando comodidad al

cliente final y por supuesto seguridad y certeza de que en Colombia había un representante que lo acompañará en todo el proceso de adquisición y de posventa.

4.2. Los clientes de Mettler Toledo hoy no son clientes de Vansolix, por la sencilla razón de que esta ya no vende, ya no comercializa los productos de esa marca. No se puede entender la clientela en el sentido de que los adquirentes quedaron conociendo a Vansolix y eventualmente pueden requerir de esta otro producto de otra marca distinta o quizá la reparación de un equipo Mettler Toledo; **la clientela hay que entenderla como la clientela de la marca (+producto + servicios)**, ese grupo consumidor que quedó conociéndola y recordándola, y que hoy continúa demandando sus productos.

De manera enérgica la demandante rechaza la afirmación de que Vansolix no buscaba negocios para el principal, y de que no promovía en beneficio de este, por resultar contraevidente con lo que se acreditó en el proceso; no puede olvidarse que la labor del agente es la acreditación de la marca, líneas de productos y servicios objeto del contrato, y que son esas marcas, productos y servicios los que reportan un beneficio al empresario ya que son los objetos concretos que se comercializan y que van ganando participación de mercado gracias a la gestión del agente. **No pueden confundirse para efectos de este contrato mercantil, los ingresos económicos del empresario con los beneficios recibidos por el empresario;** los primeros son el producto tangible y palpable de las operaciones que se puedan cerrar gracias a la gestión del agente, pero el segundo concepto es mucho más amplio porque es esa acreditación de marcas, productos y servicios la que le permitirá continuar percibiendo ingresos aún después de que el contrato de agencia haya terminado; el beneficio contiene al ingreso monetario, pero este último **no es todo el beneficio.**

Entonces es un imposible físico y jurídico que Vansolix se beneficie por la acreditación de una marca de la que no es titular o por el posicionamiento de productos o servicios que no

comercializa, pero la otra cara de la moneda es que después de la gestión de 46 años de Vansolix el beneficio de esa gestión queda en cabeza única y exclusivamente del empresario.

Así que los clientes que Vansolix logró fidelizar a los productos Mettler Toledo y todos aquellos en los que quedó recordación de marca para una eventual negociación posterior a la fecha del contrato de terminación de agencia comercial, son indefectiblemente clientes de los productos Mettler Toledo y no de Vansolix, porque este último ya no puede disponer de la atribución de ofrecerlos.

¿Si el agente busca un negocio para que sea celebrado directamente con el empresario, y sabe que de dicho negocio le corresponde un porcentaje equis, se puede afirmar que no está buscando el negocio para sí mismo?, lo artificial de esa separación la hace débil ante un análisis juicioso. El ingreso del empresario tiene un vínculo indisoluble con el ingreso de agente.

4.3. Otra equivocación de tamaño colosal que cometió la primera instancia fue la referente al artículo 1322 del Código de Comercio, pues reprochó que la demandante no hubiera probado que tenía derecho a remuneración aunque los negocios no se hubieran llevado a cabo; **pero nuevamente con sorpresa se encuentra que la norma fue leída solo parcialmente, pues no se aclaró que esta remuneración se causa cuando es por causas imputables al empresario que no se puede concluir el negocio jurídico**, situación que no se presentó en el caso concreto ni fue materia de planteamiento alguno en la demanda, pero de la cual no podría lógicamente derivarse que el contrato de agencia no hubiese existido. Según el pensamiento del Juzgado, es más fácil probar la agencia comercial cuando no se han concluido negocios que en casos como el presente donde se materializaron ingresos para el empresario por grandes cantidades.

Además, la Juez erró en la apreciación de la especialidad de la operación entre agente y agenciado. No es cierto, como lo afirmó el Despacho, que Vansolix mantuviera los productos listos para la venta, desconociendo con dicha afirmación la especialidad de los productos de Mettler Toledo y por ende su forma de comercialización; Vansolix no pedía un número indeterminado de productos para traerlos al país y mirar a quién se los podía vender, porque simplemente así no funciona el sector de la economía al cual se enfocaba el contrato; se trata de productos altamente técnicos y de uso específico, que eran traídos bajo requerimiento puntual de las empresas y personas naturales que los requerían; claro está, como lo afirmó por ejemplo el testigo Salvatore Di Giovanna, que era necesario mantener un stock de repuestos y de equipos de rápida rotación, pero los bienes más representativos dentro de los comercializados por Vansolix eran siempre traídos bajo pedido; de modo que fue el otro criterio que se dejó de tener en cuenta a la hora de calificar este contrato como más cercano a la distribución, pues se **trataba de una venta consultiva especializada**, de la participación en múltiples licitaciones públicas y de una colocación precisa del producto en el mercado, que no es compatible con el concepto de distribución que manejó la sentencia como si se tratara de una compra de productos extranjeros para traerlos y ahí sí, salir a buscar oportunidades de venderlos en Colombia.

Pero, ¿Qué significa en la agencia comercial la expresión “por cuenta de otra”? ¿Cómo se vincula cliente con empresario? La respuesta acertada es la que señala que se requiere que se obre en interés de otro (no “exclusivamente” en interés de otro, eso es una invención sin fundamento serio). Por cuenta es, dicho de otro modo, “en virtud del mandato”, “en razón del encargo”, significando que hay que realizar una liquidación económica entre mandante y mandatario, pero sobre todo, **porque el mandante tiene un interés**, que se compone para el caso concreto de:

- Interés en la promoción y explotación de negocios para el posicionamiento de las marcas, productos y servicios
- Interés en la percepción de ingresos de caja

Obsérvese que el artículo 1321 C.Co. es claro al afirmar que el agente “cumplirá el encargo”, y por ende, si lo cumple -como aquí efectivamente se hizo- satisface el interés del empresario y en consecuencia está actuando por y para quien desea ese rédito.

Tampoco podría explicarse entonces, si es que por manos del agente nunca pueden pasar los dineros que son o serán el “beneficio” del empresario, de cuáles bienes o valores habla el artículo 1326 del C.Co., pues si el cliente tiene que realizar el negocio directamente con el agenciado, no tendría el agente por qué tener bienes o valores de aquel. Ello es concordante con el artículo 2179 y 2188 del Código Civil.

La interpretación que tuvo hasta el año 2019 la Corte en algunas de sus sentencias acerca de la esencialidad de la venta para reventa, ha sido reformulada por recientes fallos donde se empieza a recomponer el camino del verdadero análisis económico del contrato de agencia⁷; aquella anacrónica posición choca además con el artículo 1265 del Código de Comercio: el mandatario puede recibir de forma “directa o indirecta” el provecho del negocio, con tal de que traslade el exceso de su remuneración al empresario. Es decir, el mandatario puede recibir el precio directamente -entiéndase en su propio nombre- con tal de que lo abone al agenciado, dado que el negocio comercial nunca deja de hacerlo por cuenta de otro. La disposición del artículo 2177 del Código Civil no puede ser soslayada:

“El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante”

⁷ Sentencia SC2407-2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado: 110013103202320100045001, julio 21 de 2020. Sentencia SC 4858-2020, M.P. Aroldo Quiroz. Radicado: 11001310304120130019101, diciembre 7 de 2021.

¿Por cuenta de quien Vansolix podía ofrecer productos de los que aún no era dueña -que tenía que pedir a Mettler Toledo-? Vansolix no podía ofrecer los productos solo teniendo en cuenta su exclusiva órbita, porque dependía del agenciado ponerlos a su disposición; por ello la oferta al cliente no se hacía en el solo interés de Vansolix, dado que según el pacto entre las partes, esa oferta al ser aceptada, inmediatamente activaba el procedimiento de exportación del producto hacia Colombia y desplegaba el mecanismo para que ambas sociedades pudieran concretar su objetivo económico en esa operación.

Norma de capital importancia es el inciso 1º del artículo 2160 del Código Civil:

“La recta ejecución del mandato comprende no solo la sustancia del negocio encomendado, si no los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo”

La norma anterior está correlacionada con el artículo 1321 C.Co, ya mencionado:

“El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas...”

El mandato o encargo de Mettler Toledo **contenía o comprendía el mecanismo de importación y de tradición del producto al cliente**, por lo que ahora no puede negar la instrucción que dio al mandatario y reprochar la existencia del contrato de agencia comercial. Fue la misma compañía agenciada la que estableció que este específico contrato de agencia funcionaría así (venta y luego reventa, aunque siempre existió posibilidad de ventas directas), sin que a lo largo del tiempo eso fuera impedimento para que reconociera la vigencia del tipo contractual.

4.4. No menor fue el error **al denegar la confesión de la titularidad del interés patrimonial y de empresa**, que fue efectuada cuando Mettler Toledo Sales International GmbH demandó en reconvencción alegando que la disminución de las ventas de Vansolix le causaban un “daño emergente”, explicado como el margen dejado de percibir por productos no vendidos a Vansolix. Si es que los efectos económicos del contrato en el patrimonio de Vansolix nada tenían que ver con las demandadas, como lo sostuvieron, ¿por qué se dice la reconviniente afectada por la disminución de ventas?

Finamente, la Juez desconoció que después del año 2000 también Vansolix podía obrar en nombre y representación de Mettler Toledo, según comunicaciones aportadas como prueba documental 12.21 y 12.23 en la demanda.

V. DESACUERDO SOBRE LA FALTA DE CONTINUIDAD EN LAS PERSONAS JURÍDICAS Y EN LA EXISTENCIA DE CESIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN, O EN TODO CASO CONSERVACIÓN DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO Y DE SU TERMINACIÓN

El Despacho desconoció la prueba documental que da cuenta de que el contratante empresario fue uno solo, independientemente de la fusión de Mettler con Toledo y del cambio de tipos societarios, y además dio por cedido el contrato sin reparar en que tal cesión se regiría por las leyes suizas, y que, en todo caso, si es que hubiere operado la cesión, el agente nunca ha liberado de responsabilidad al supuesto cedente.

La parte demandada en un acto de malabarismo contrario a la buena fe, viene luego de 45 años de una única relación contractual a “distinguir” las múltiples razones sociales de las empresas que componen el grupo Mettler Toledo. Sin embargo, es el mismo comportamiento de ese grupo empresarial, el que desdice la pretendida diferenciación y claro, tiene un gran peso interpretativo del contrato en los términos del artículo 1622 C.C. en lo relativo a la aplicación práctica del acuerdo.

5.1. Se debe refutar al argumento del *a quo* de que no está probada la continuidad de la persona jurídica demandada, conclusión a la que llegó obviamente debido a descuido grave en la apreciación de la prueba arrojada.

Los elementos probatorios que deben mirarse son varios, donde se verifica sin dificultad el denominador común que identifica a la persona jurídica demandada:

-Certificado de existencia y representación de la demandada Mettler Toledo GmbH. Allí figura que “Mettler Toledo GmbH” se denominaba antes o se derivó de “Mettler Toledo AG”, apareciendo esta última expresión con una línea en el medio.

-La firma “Mettler Instruments AG” es la compañía que suscribió el certificado del 24 de septiembre de 1980 y el certificado del 24 de octubre de 1989, último en el cual certifica que la relación data del año 1969. La del año 1989 es suscrita por el señor Jean Claude Alder, quien atestó sobre la fusión de Mettler y Toledo, y sobre la relación con la demandante antes y después de dicha fusión. Repárese que el señor Alder declaró haber trabajado por más de 30 años en el grupo Mettler Toledo y llegó hasta el cargo de Gerente General (de hecho, fue quien en nombre de todas las compañías dio por terminado el contrato de distribución).

-La compañía "Mettler Toledo GmbH" expidió la certificación del 27 de abril de 1988.

-La compañía "Mettler Toledo GmbH" es quien suscribe el contrato de distribución en el año 2000.

-La compañía "Mettler Toledo GmbH" suscribe -porque actúan en nombre y representación de ella- la comunicación de terminación del contrato.

Ahora bien, en las comunicaciones que Mettler Toledo le dirige a Vansolix, fechadas en diciembre 7 y 11 de 2015, se aprecia que Mettler-Toledo GmbH se encontraba activa, pues es una de las compañías relacionadas en el listado que aparece al final del documento. En el certificado de existencia aportado con la demanda claramente coinciden la denominación social y el domicilio con la sociedad que figura como contratante y por ende con los consignados en la certificación de agencia comercial inscrita en 1998 en la Cámara de Comercio. De otro lado dicha actividad se verifica en los dos certificados de existencia y representación de Mettler Toledo Sales International GmbH que obran en el proceso, en los cuales Mettler Toledo GmbH aparece como titular de la totalidad del capital social.

5.2.El contrato de distribución prohíbe la cesión de obligaciones

La cláusula 19 del contrato, denominada "Cesión de Obligación" estipula que ninguna parte de las obligaciones bajo este Acuerdo pueden ser cedidas a terceros excepto cuando se estipule de otra manera en el Acuerdo. Por lo tanto, la supuesta cesionaria no podía asumir las obligaciones de Mettler Toledo GmbH, por lo que esta última nunca dejó de ser la deudora de Vansolix.

Ahora bien, si dicha prohibición se aplicara en tanto se reconoce la agencia mercantil ejecutada en Colombia, se debe tener en cuenta que el artículo 887 C.Co. reconoce a las estipulaciones contractuales poderes para prohibir la cesión; pero además exige para los casos en que la cesión esté permitida, que en los contratos *intuitu personae* -como lo es el del presente supuesto- sea necesaria la aceptación del contratante cedido.

5.3.No existió cesión del contrato de distribución ni tampoco del contrato de agencia comercial

El supuesto documento de cesión al que se refieren las demandadas, es la carta del 22 de noviembre de 2013 proveniente de Mettler Toledo Sales International GmbH y dirigida a Vansolix S.A.

Ahora, dicha comunicación no tiene el alcance de una *cesión de parte contractual*, sino que corresponde a la simple indicación por parte del agenciado de que ha delegado en otra persona jurídica perteneciente a su mismo grupo empresarial la ejecución material de una de las obligaciones que le corresponden de acuerdo con el contrato de agencia, ejecución que, en todo caso, efectúa por cuenta y riesgo del agenciado. Esta es una medida usual en el mundo empresarial y que obedece a la necesidad que tienen las empresas de especializar sus actividades y focalizarles en distintos actores de su conglomerado corporativo.

Esta conclusión se desprende, adicionalmente, del “Comunicado a socios” del 13 de septiembre de 2013, suscrito por Jean Claude Alder, como representante legal de Mettler Toledo Sales International GmbH. Sea lo primero notar que el documento no proviene del supuesto cedente, si no del cesionario, es decir se incumple una regla básica del acto de comunicación de quien

desea ceder su posición o contrato. Pero es que del contenido tampoco se deriva nada; dicho comunicado indica lo siguiente:

*“Comunicado a Socios
Greifensee, 13 de septiembre de 2013
Estimados Socios,*

*Queremos informarles que Ventas Internacionales ha fundado una compañía separada dentro del Grupo METTLER TOLEDO. A partir del 14 de octubre de 2013, haremos negocios bajo el nombre de **Mettler-Toledo Sales International GmbH**.*

Para nuestros Socios, muchas cosas permanecen iguales. Ustedes continúan teniendo los mismos contactos de antes, nuestra dirección de correo, cuentas de e-mail y números de teléfono no han cambiado.

A medida que sigamos alineando nuestros procesos con nuestro nuevo entorno de sistema (SAP) y entreguemos nuestros productos a través de centros logísticos será necesario algún ajuste.

En mayo de este año, comenzamos entregando productos MTPRO y MTLOG de nuestro Centro de distribución europeo en Roermond, NL (consulte la Comunicación de Socios del 13 de mayo de 2013). Durante el transcurso del próximo año, transferiremos productos adicionales a la nueva configuración de HUB. (...)” [Negrilla y subraya propias].

Vansolix no era ni fue “socio” de Mettler Toledo Sales International GmbH, por lo que no es claro que se dirija a ella. Nótese que la “compañía separada dentro del **Grupo Mettler Toledo**”, cuya creación es anunciada a través de la comunicación referenciada, es la misma que a decir de las demandadas, funge como cesionaria de la posición contractual de Mettler Toledo, a pesar de que la comunicación no la firma la supuesta “cedente”. Adicionalmente, que, en términos operativos (*contactos, direcciones, correos, números y canales de atención*) nada cambió con el encargo que efectuó Mettler Toledo a su subordinada, Mettler-Toledo Sales International GmbH.

En este sentido, no es cierto que Mettler Toledo GmbH haya cedido el contrato a Mettler-Toledo Sales International GmbH y se haya desvinculado, con tal acción, de la relación que lo vinculaba con Vansolix.

Esta comprensión viene reforzada por el hecho de que la comunicación del 7 de diciembre de 2015 que tenía como objeto la terminación del contrato, viniera suscrita por el señor Jean Claude Alder, quien dijo actuar como representante legal de Mettler Toledo y de las siguientes sociedades: Mettler-Toledo Sales International GmbH, Switzerland (Suiza); **Mettler-Toledo GmbH, Switzerland (Suiza)**; Mettler-Toledo AG, Switzerland (Suiza); Mettler-Toledo Logistik GmbH, Switzerland (Suiza); Mettler-Toledo LLC, USA; Mettler-Toledo Instrument (Shanghai) Co., Ltd, China; Mettler-Toledo (Albstadt) GmbH, Germany (Alemania).

O sea que, al pretender terminar la relación comercial que vinculaba a Mettler-Toledo con la demandante, el señor Jean Claude Alder optó por hacerlo en nombre del agenciado (Mettler-Toledo) y de todas las personas de su grupo empresarial de las que se había valido para ejecutar el objeto contractual, incorporándolas al contrato, pero, en todo caso, sin ceder parte contractual a ninguna.

La carta referida es del siguiente tenor, según traducción oficial que obra en el expediente:

*“Sr. César Augusto Cadavid González
Vansolix S.A.
Calle 23 No. 116-31 Piso 5
Bogotá, D.C.
Colombia*

*Fecha: Diciembre 7 de 2015
Referencia: JCA
Teléfono: ++41 44 944 26 36*

Estimado Sr. Cadavid,

Escribo en mi capacidad de representante autorizado de METTLER TOLEDO y sus compañías relacionadas a continuación referidas (en adelante referidas conjuntamente como “METTLER TOLEDO”), en relación con el Contrato de Suministro ejecutado entre Walter Röthlisberger & Co Ltda (hoy VANSOLIX S.A. – en acuerdo de reestructuración – VX) y METTLER TOLEDO el 27 de abril de 2000 (en adelante, EL CONTRATO), bajo el cual METTLER TOLEDO suministró a lo largo de diferentes periodos de tiempo a VANSOLIX S.A. elementos para su distribución y reventa en Colombia.

METTLER TOLEDO ha decidido aplicar la disposición contenida en la Cláusula 16.1 del Contrato y el Artículo 977 del Código de Comercio Colombiano, y por lo tanto, mediante la presente, le damos un aviso previo por escrito de la terminación del Contrato con no menos de seis (6) meses de anticipación, dejándoles saber que su relación comercial con METTLER TOLEDO tendrá terminación efectiva la fecha del 15 de junio de 2016.

Sinceramente,

Mettler-Toledo Sales International GmbH

*Firma ilegible
JEAN-CLAUDE ALDER
Gerente General*

*-Mettler-Toledo Sales International GmbH, Suiza
-Mettler-Toledo GmbH, Suiza
-Mettler-Toledo AG, Suiza
-Mettler-Toledo Logistik GmbH, Suiza
-Mettler-Toledo LLC, USA; Mettler-Toledo Instrument (Shanghai) Co., Ltd, China
-Mettler-Toledo (Albstadt) GmbH, Alemania”*

5.4. Aún si se predicara como probada la existencia de cesión del contrato de distribución, Mettler Toledo Sales International GmbH, es responsable del pago de la cesantía mercantil, pues se entiende que asumió la totalidad de la relación jurídica con Vansolix, que por supuesto no se limita al texto del contrato de distribución si no a toda la relación jurídica previa que se había dado entre las partes (repárese que el artículo 887 refiere a “las relaciones derivadas del contrato”).

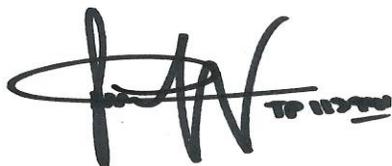
VI.SOLICITUD

En mérito de lo expuesto solicito respetuosamente al Tribunal:

1. Que se tengan en cuenta los alegatos de conclusión presentados, según la grabación de video correspondiente y las diapositivas usadas como apoyo⁸, ya que no fueron considerados por la primera instancia.

2. Revocar la sentencia impugnada y en su lugar conceder las pretensiones de la parte demandante, conforme la liquidación de cesantía mercantil que se acreditó técnicamente.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ANDRES VELASQUEZ GIRALDO', with the text 'TP.113.941' written below it.

ANDRES VELASQUEZ GIRALDO

TP.113.941 C.S.Jud.

⁸ Las que adjunto al presente para que sean tenidas como parte integral del escrito (Anexo 3)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

Despacho Doctora Adriana Ayala Pulgarín

Referencia: Acción de protección al consumidor de **ARNALDO MIGUEL PIMIENTA RESTREPO Y OTRA** contra **ALIANZA FIDUCIARIA S.A y OTRO**

Radicación: 11001319900320190326101

Asunto: Recurso de reposición contra auto admisorio del recurso de apelación.

PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.103.483 de Manizales, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 182.4339 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial sustituto única y exclusivamente de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (“Alianza Fiduciaria”)**, debidamente reconocido dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término oportuno, interpongo el presente recurso de reposición contra el auto de 10 de junio de 2021, notificado por estados del 11 de junio, por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera el 29 de abril de 2021 dentro de la acción de consumidor de menor cuantía.

I. PETICIÓN

Solicito respetuosamente que el Tribunal Superior de Bogotá que, conforme con lo establecido en el artículo 24 del Código General del Proceso, declare que el juez competente para conocer del recurso de apelación interpuesto es el Juez Civil del Circuito y, por tanto, el proceso debe ser remitido al juez competente.

II. FUNDAMENTOS

1. Si bien es cierto que la presente acción de consumidor financiero fue tramitada ante una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, también es cierto que el proceso fue catalogado de menor cuantía desde el auto admisorio y, por lo tanto, de acuerdo con las reglas generales del proceso establecidas en la Ley 1563 de 2012 el Juez del Circuito es quien conoce de los recursos de apelación de los procesos de menor cuantía que carecen de norma especial. En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá no es el juez competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2. Al respecto, se destaca que en el párrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso se declara expresamente que “[l]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales **se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable**” (énfasis agregado).
3. De lo anterior se concluye que, para definir cuál es la autoridad competente para conocer en segunda instancia de los procesos que en primera instancia se adelantaron ante las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, entre estas la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario definir: (i) ¿cuál hubiese sido el juez competente en primera instancia, de haberse adelantado el proceso ante un juez y no ante una autoridad administrativa?; y (ii) ¿cuál es el superior funcional del juez que hubiese conocido el proceso en primera instancia?
4. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Código General del Proceso, es evidente que en el presente caso estamos ante un proceso de menor cuantía¹, puesto que el valor de las pretensiones de la demanda asciende a cuarenta y nueve millones ciento dieciocho mil trescientos cuatro pesos (**\$49.118.304**), con lo cual no hay duda de que dicho valor se encuentra entre los 40 y los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de la demanda².
5. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario remitirse al artículo 18 del Código General del Proceso, en el que se manifiesta que los jueces municipales son competentes en primera instancia para conocer “[d]e **los procesos contenciosos de menor cuantía**, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa” (énfasis agregado).

¹“ARTÍCULO 25. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv)” (énfasis agregado).

² “ARTÍCULO 26. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA. La cuantía se determinará así:

1. Por **el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda**, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación” (énfasis agregado).

6. Es decir, si el proceso que nos atañe hubiese sido radicado en el reparto de la jurisdicción civil y no ante la Superintendencia Financiera, dicho proceso hubiese sido conocido, en primera instancia, **por un juez civil municipal**.
7. Ahora bien, conforme al artículo 33 del Código General del Proceso, los jueces civiles del circuito son los competentes para conocer en segunda instancia de **“los procesos atribuidos en primera a los jueces municipales, incluso los asuntos de familia, cuando en el respectivo circuito no haya juez de familia”** (énfasis agregado).
8. Por su parte, el artículo 31 del Código General del Proceso, en su numeral 2, establece que los Tribunales Superiores del Distrito conocen de las apelaciones que se tramitan ante las autoridades administrativas en primera instancia, pero solamente cuando estas entidades desplazan al Juez Civil del Circuito. Situación que no es la que nos ocupa.
9. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia judicial de 2014, señaló que quien conocía de los recursos de apelación de las acciones de consumidor de menor cuantía, así como de los procesos adelantados ante autoridades jurisdiccionales que carecen de norma especial, deben ser conocidos por el Juez Civil del Circuito y no por el Tribunal Superior de Bogotá. Veamos:³

“(…) Alrededor de la competencia para conocer de los recursos de alzada contra decisiones emitidas por las entidades administrativas en cumplimiento de quehaceres jurisdiccionales, el Código General del Proceso contiene dos reglas complementarias.

*Por un lado, el artículo 24, parágrafo 3º, inciso tercero, prevé que “[l]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial **superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez** y la providencia fuere apelable” (subraya la Sala).*

*Por el otro, el artículo 33, numeral segundo, dispone que “[l]os jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia (...) [d]e los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado (...) sea el juez civil municipal (...)**”, casos en los cuales **“(…) conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso”** (subraya la Sala).*

*En la misma dirección se halla el artículo 31, numeral segundo, al señalar que “[l]os tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil (...) [de] la segunda instancia de los procesos que conocen en primera (...) las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado (...) sea el juez civil del circuito**. En estos casos **conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa** o de la sede regional*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC-4917-2014, proceso con radicado 11001020300020140114000

correspondiente al lugar **en donde se adoptó la decisión**, según fuere el caso” (subraya la Sala).

La primera de las normas adopta el sistema tradicional del factor funcional y al mismo tiempo regla general de competencia, consistente en que **el llamado a asumir la apelación es el juez del circuito o el tribunal correspondiente al circuito o al distrito al que pertenezca el funcionario que profirió la decisión en primera instancia**, objeto de inconformidad, según que ésta haya sido dictada por un juez municipal o por uno del circuito, respectivamente; esto es, cuando el asunto, por virtud de la elección del actor es tramitado íntegramente en sus diferentes instancias ante las autoridades judiciales.

Las dos siguientes (31 y 33 del C. G. de P.), **complementan y concretan el conocimiento de la alzada al juez del circuito o al tribunal de la sede principal o regional de la autoridad administrativa correspondiente al lugar donde se ha emitido la resolución, según que el desplazado en el primer grado haya sido el municipal o el del circuito**. Se trata de una regla especial, cuando por la opción del demandante, la primera instancia se surte ante las autoridades administrativas, para efectos del pleno control judicial ulterior de la respectiva decisión en segunda instancia.

(...) Esa comprensión armoniza con la verdadera intención del legislador en torno a la definición del servidor judicial llamado a conocer la segunda instancia de los casos cuando, según la regla especial decantada, en primera conocen las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales:

a) El proyecto de Ley (196 de 2011), originalmente presentado a la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso #119 de 29 de marzo de 2011) carecía de la norma vertida en el inciso tercero del párrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso, mientras los artículos 31 y 33 ab initio incluyeron la disposición prevista en los numerales 2° de esos cánones del señalado estatuto.

b) En el pliego de modificaciones presentado dentro del Informe de Ponencia para segundo debate, el ponente incorporó “[...] una modificación al título del artículo [24] con el fin de añadir la palabra ‘ejercicio’ (...)” y sugirió “[...] un cambio en la estructura del artículo con el fin de identificar y agrupar las competencias en razón de la materia y de la autoridad administrativa respectiva”.

Además, planteó mutaciones a los artículos 31 y 33, las cuales justificó así: **“Se incluye un numeral nuevo (numeral segundo) en el que se precisa la competencia de los Tribunales Superiores para conocer de la segunda instancia de los procesos que adelantan las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando estas desplazan al juez civil del circuito, la cual padecía de vaguedad en el texto aprobado en Primer Debate**». “En los numerales 2 y 3 (...) se aclara la redacción para precisar la competencia de los jueces del circuito en segunda instancia respecto de los asuntos atribuidos en primera instancia las autoridades administrativas, cuando el juez desplazado en su competencia sea un juez civil municipal” (ib., #745 de 04 de octubre de 2011).

c) Fue entonces a partir de las citadas modificaciones como el numeral segundo de los artículos 31 y 33 del proyecto de ley incorporaron las normas que centran la atención de esta cuestión en el novísimo estatuto procesal.

«El memorado artículo 24 empezó a contar con el Parágrafo 2° del siguiente tenor: “En los procesos que se adelantan por las autoridades administrativas en ejercicio de

funciones jurisdiccionales, la declaratoria de incompetencia y la decisión definitiva siempre serán apelables ante las autoridades judiciales, salvo en los procesos de única instancia”.

d) En el pliego de modificaciones presentado dentro del Informe de Ponencia para primer debate en el Senado de la República (Proyecto de Ley 159 de 2011), con relación al tema en cuestión el ponente puntualizó: “(...) [l]a redacción del nuevo parágrafo 3° (antes parágrafo 2°) se modifica para precisarla pero su contenido sustancial no cambia” (Gaceta del Congreso 114 de 28 de marzo de 2012). A partir de entonces, emergió el precepto finalmente contenido en el inciso tercero del parágrafo tercero del citado artículo 24.

*e) Las anteriores referencias históricas de la Ley 1564 de 2012, hoy Código General del Proceso, muestran con claridad el propósito del legislador de agrupar, siguiendo la estructura del proyecto de ley, las normas relativas a la competencia, de modo que desde la primera de las modificaciones consignó en los artículos 31 y 33 los preceptos que otorgan **competencia funcional a las salas civiles de los tribunales y a los jueces civiles del circuito, de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar donde se adoptó la decisión, para conocer en segunda instancia de los procesos atribuidos en primera a esas entidades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su atribución sea el civil del circuito o el civil municipal, sucesivamente, entendimiento** que acompasa con el sentir en este aspecto de ese legislador de “(...) identificar y agrupar las competencias en razón de la materia (...)” (Gaceta del Congreso #745 de 04 de octubre de 2011, pág. 15).*

(...) Por consiguiente, como la decisión apelada se profirió en la sede principal de la autoridad administrativa, o sea en Bogotá, conforme a lo expuesto se asignará entonces el asunto al administrador de justicia de esta ciudad” (Destaco)

10. Así, pues, es claro que el Juez Civil del Circuito debe conocer, en segunda instancia, de los procesos adelantados en primera instancia ante el Juez Civil Municipal. En consecuencia, dado que el presente proceso es de menor cuantía, por lo cual, de haberse tramitado ante un juez y no ante la Superintendencia Financiera, el competente en primera instancia hubiese sido el Juez Municipal, debe concluirse que quien debe conocer del proceso en segunda instancia es el Juez Civil del Circuito de Bogotá y no el Tribunal Superior de Bogotá.

Con mi acostumbrado respeto,


PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO
C.C. 75.103.483 de Manizales
T. P. 182.433 C. S. de la J.

**Pedro Miguel
Álvarez
Giraldo**  Firmado digitalmente
por Pedro Miguel
Álvarez Giraldo
Fecha: 2021.06.16
09:19:41 -05'00'

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

TIPO DE PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: ARGEMIRO CALDERON MUÑOZ

DEMANDADOS: INTERCARIBE S.A.- SOTRACOR S.A – CONSULTORES DE COBERTURAS Y
RIESGOS LTDA, OMAR DARIO GONZALEZ RICAURTE

RADICADO NO. 2019-800-00477

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

ROSIRIS SOTO POLO, mayor de edad, domiciliada en Montería, identificada con cédula de ciudadanía No 1.067.907.946 de Montería, abogada en ejercicio, portadora de tarjeta profesional No 256.324 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderada de las empresas **SOTRACOR SA** e **INTERCARIBE SA** me permito dirijo a este Despacho en los siguientes términos:

El recurso presentado previamente denota el desacuerdo frente a las decisiones tomadas en la sentencia recurrida por el Juez de primera instancia, específicamente frente a aquellas que se refieren a la resolución de las pretensiones planteadas en el libelo introductorio frente a la sociedad SOTRACOR SA así:

En el asunto que interesa a esta sustentación de recurso la decisión de primera instancia se compone de dos partes fundamentales:

- I. Supuesta inexistencia de la Asamblea
- II. Análisis frente al levantamiento del derecho de preferencia

Así las cosas, se desplegarán los argumentos en el mismo orden en el cual fue expuesto en la sentencia recurrida:

I. SUPUESTA INEXISTENCIA DE LA ASAMBLEA

La sentencia recurrida omitió tener de presentes los siguientes argumentos importantes como los siguientes:

Se desconoció la norma consignada en el Código de Comercio, específicamente en su artículo 68 del Código de Comercio que:

“los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente.”

En razón a ello, han sido múltiples tanto la Jurisprudencia, como los conceptos de la Supersociedades que sostienen que en los casos como el que hoy nos ocupa le corresponde al demandante desvirtuar la existencia del papel de comercio, LQ

CUAL NO SE REALIZA LIGERAMENTE, DEBE EXISTIR SUFICIENTE MATERIAL PROBATORIO,
y que de no lograr desvirtuarlo se desestimarán las pretensiones de la demanda:

- SENTENCIA SUPERSOCIEDADES No. 801-15 del 18 de febrero de 2014 - Partes: Pedro Pablo Cano Pulido contra Concesión Aeropuerto San Andrés y Providencia S.A.
- SENTENCIA C-062 DE 30 DE ENERO DE 2008. CORTE CONSTITUCIONAL. M. P. DR. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Valor probatorio de los libros de comercio.
- OFICIO 220-082916 DEL 29 DE MAYO DE 2018 Superintendencia de Sociedades.
- Superintendencia de Sociedades Bogotá, Partes: Orlando Campos Camelo contra Ricardo Zárate Mateus y Fabio Olivella Cicero Proceso verbal sumario Número del proceso 2013-801-039

Continuando con la indebida valoración probatoria de la sentencia se evidencia que esta desconoce el hecho que dentro del plenario se acredita la existencia del Acta N° 053 del 15 de enero de 2015 con las siguientes pruebas, que debieron ser valoradas por el Juez de primera instancia como lo son:

- La misma Acta 053 de 16 de enero de 2015 con el sello de la Cámara de Comercio de Montería quien certifica que se encuentra en el Registro Público
- Las respectivas convocatorias de la Asamblea debidamente entregadas a cada accionista y debidamente suscritas en señal de recibido por cada uno de ellos
- Quedó demostrada la presencia de los convocados en el lugar y fecha señalados para la reunión, la expresión de la voluntad de los accionistas intervinientes, y su formalización a través de las solemnidades de ley.
- Dentro del interrogatorio de parte, el demandante, Argemiro Calderón, expresamente aceptó lo siguiente:
 - a) Haber sido convocado a la reunión
 - b) Indicó haber estado en las oficinas de Sotracor el día 16 de enero de 2015 durante un período de tiempo que coincide con el desarrollo de la reunión.
- Dentro del interrogatorio de parte del demandado Omar Darío González Ricaurte, expresamente aceptó lo siguiente:
 - a) Haber sido convocado a la reunión
 - b) Indicó haber estado en las oficinas de Sotracor el día 16 de enero de 2015, durante un período de tiempo que coincide con el desarrollo de la reunión.
 - c) A pesar de que el señor Ricaurte era evasivo e impuntual en lo que le preguntaba el señor Delegado de la Superintendencia termina por expresar que sí existió la reunión, para mayor probanza se transcriben las preguntas y respuestas de interés así:
(3:13:53) Bueno, digamos que en el margen de las reglas que regulan los poderes para las asambleas que no sean en este momento el tema para analizar. Cuéntenos, entonces qué pasó?, Cuando se acabó la reunión de Intercaribe que pasó? Que ocurrió con Sotracor?

Doctor yo lo único que quise en ese momento, fue levantarme e irme, porque como le digo, yo tenía que estar en el aeropuerto sobre tipo 2:30 a 3:00 de la tarde porque tenía mi viaje para Bogotá y no recuerdo que pasó allá, como cerraron la reunión, como hicieron, y finalmente así terminaron las cosas, sí, entonces, mi intención era ir a levantar el derecho de preferencia e irme porque yo no quería hacer nada más allá, así fue

(3:14:38) Pero no me queda entonces muy claro cómo se desarrolló la reunión de Sotracor, digamos, de la de Intercaribe me queda más o una idea más o menos clara, pero la de Sotracor no me queda clara

Pues doctor, digamos que si hay un orden del día y se le empieza a dar un desarrollo del orden del día que es el que aparece ahí en el acta que le están presentando en el expediente.

(3:14:57) Pero entonces a las 10 de la mañana dijeron, vamos a empezar con la reunión de Intercaribe o dijeron vamos a empezar con la de Sotracor o vamos a empezar las dos al tiempo?

No, inicialmente iniciamos con la de Intercaribe, qué fue a la que se le dio la prioridad porque era la que, a ver, Sotracor no tenía los recursos para comprar, Intercaribe tampoco, entonces ellos querían acomodarse rápidamente para comprarme las acciones a mí, la intención era que yo estuviera afuera de la sociedad y digamos que dentro del ambiente que se hizo fue simplemente yo estar presente y facilitarles las cosas a ellos, ya lo que ellos hicieron después de que yo me retiré, no sé qué pasó, ni tampoco sé cuáles serían las decisiones de fondo o de forma que ellos hayan tomado allí, simplemente yo hice mi condición de ir poner unas acciones en venta, les hice el acompañamiento hasta donde yo pude tener la oportunidad de responder a las inquietudes que tenían, se estableció el precio de compra y me paré y me fui

(3:15:59) Cuándo usted se paró y se fue se eligió, ya se había elegido junta directiva de Sotracor? Ojo, No le estoy preguntando por Intercaribe, le estoy preguntando por Sotracor

Yo pienso que sí porque creo que se hizo eso sí, creo que si se hizo, si se hizo.

(3:16:15) Pero usted me dice que se terminó la Intercaribe y ahí mismo se fue

Lo que pasa doctor es que digamos que se hacían cosas en simultáneo y digamos que las decisiones se iban dando prácticamente como en una sola decisión, pero digamos y eso en dos reuniones independientes no se hicieron.

(3:16:56) Si no las hicieron en independiente entonces como tomaban las decisiones respecto de una y otra?

Pues doctor es que la intención era facilitar las cosas para que me compraran a mí y hacer esa legalización, no más, eso digamos que esa fue la intención de esas asambleas así, no más, eso no había nada más de forma, ni de fondo si no que eso era una intención específica que yo saliera de la sociedad y yo facilité las cosas para hacerme a un lado y eso fue lo que yo hice.

Pero sí, digamos doctor que dentro del formalismo yo pienso que allí hubo unas reuniones, una mezcla de una con la otra porque así prácticamente es lo que aparece aquí en lo que yo estoy dando testimonio y lo que veo aquí en el expediente

- Dentro del interrogatorio de parte rendido por parte del señor **Gabriel Jiménez Lugo**, quien el 15 de enero de 2015, asistió a la asamblea en nombre propio como accionista de SOTRACOR, igualmente afirmó haber participado en la reunión.

Las pruebas arriba enlistadas, se constituyen en prueba indiscutible de la existencia del Acta impugnada, y de que en desarrollo de ella los accionistas manifestaron de manera válida y eficaz su voluntad, en el sentido de levantar el derecho de

preferencia para que posteriormente se perfeccionaran los contratos de venta de acciones que son atacados en el libelo demandatorio de manera consecucional. Como soporte de lo anterior, se cita la siguiente Jurisprudencia:

SC19730-2017 – Corte Suprema de Justicia - Magistrado Ponente - AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO -**Radicación: 05001-31-03-007-2011-00481-0**, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), para aclarar que la voluntad se manifiesta de diferentes maneras, y que de ninguna manera se excluye emitirla en reuniones cuyo horario coincidan:

“En el ámbito jurídico, encontramos variados signos para exteriorizar la voluntad, tales como el lenguaje verbal o escrito de los actos jurídicos; el gesticular: levantar la mano, golpear o dar una palmada en una junta de accionistas (para aprobar un balance), digitar un computador, inclinar la cabeza. El lenguaje verbal es el más común.”

De lo anterior se tiene que el hecho de que estuvieran los accionistas en la fecha y hora citados, aun con el despliegue de charla y tinto entre ellos, no quiere decir que no se estuviera formalizando la reunión o tomando decisiones bajo la exteriorización de la voluntad de los presentes, más aún cuando se sabe previamente las razones de la reunión, cuando existieron votaciones dentro de la misma y a su vez se tomaron decisiones.

Por esto, se evidencia indebida valoración e interpretación probatoria por parte de la Autoridad de primera instancia en la sentencia emitida.

Ahora bien, pese a como anteriormente se expresó, correspondía al actor desvirtuar la existencia del Acta de Asamblea, lo cual no se realizó; sin embargo, el fallador de primera instancia consideró que el simple dicho del demandante en su interrogatorio para favorecerse, sumado al interrogatorio del señor Ricaurte, quien dentro de toda su falta de precisión frente a las preguntas del fallador de primera instancia termina por afirmar todo lo contrario a lo enunciado en sentencia recurrida, pues de sus respuestas se evidencia la existencia de la reunión que el señor Superintendente decide desconocer.

II. ANÁLISIS FRENTE AL LEVANTAMIENTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA

1. Para el caso concreto el derecho de preferencia se levantó correctamente en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de Sotracor SA del día 16 de enero de 2015, cuyo desarrollo consta en el Acta número 053, y que consiste en un acto jurídico que no ha sido enervado ni dejado sin efectos en ningún momento.
2. La mencionada Asamblea de Accionistas incluyó el punto número 4 denominado “LEVANTAMIENTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA”, en la que se observa una votación de 100% de las acciones representadas en la reunión votando a favor de levantar el derecho de preferencia para la negociación de acciones, “para que el accionista OMAR GONZALEZ RICAURTE y COLCOBER LTDA, queden libres de vender sus acciones”, obteniendo la respectiva aprobación.

3. Dentro del quórum decisorio que aprobó el levantamiento de la preferencia participó el apoderado de los herederos de CARLOS MARTÍNEZ, quien estaba amparado por un poder que el Superintendente – fallador de primera instancia- NO CONOCIÓ, ya que no se encuentra en el expediente, por la sencilla razón de NO haber sido objeto de reparo en el libelo demandatorio, no haberse cuestionado por ninguna de las partes dentro del proceso, no haberse discutido dentro de ningún memorial, ni diligencia, ni haber sido solicitado de oficio, ni aportado por las partes en las distintas oportunidades legales probatorias.
4. El señor Delegado de la Superintendencia tomó la decisión de decretar una supuesta ineficacia de pleno derecho basado en una suposición, erradamente consideró, sin conocer el documento, afirmó que dicho poder no incluyó una facultad expresa que en su concepto debía haber sido conferida.
5. Si NO obra en el expediente el poder conferido por los herederos de CARLOS MARTÍNEZ a favor de su representante, y por ende no se conocen sus alcances, límites y facultades expresas, es un error monumental del Juez de primera instancia fundamentar su decisión en la insuficiencia de dicho poder.
6. La preferencia en la negociación de acciones pactadas en los Estatutos de una sociedad se puede superar de dos maneras:
 - a) La primera, es **agotando el trámite** legal o contractualmente dispuesto, mediante el traslado de la oferta presentada y dejando que cada accionista exprese su voluntad de comprar o no las acciones ofrecidas.
 - b) La segunda manera es mediante **el levantamiento temporal del derecho**, a través de una decisión de la Asamblea de Accionistas con un quórum calificado del 70% de las acciones representadas en la reunión.

Así que, sí en gracia de discusión se analiza la posibilidad de que ese poder no contuviera la facultad que la primera instancia extraña, tampoco tendría la relevancia jurídica que se le asignó, ya que si en la contabilización de los votantes a favor de levantar el derecho de preferencia en la Asamblea del día 16 de enero de 2015 se descuenta la participación de los herederos de CARLOS MARTÍNEZ, aún se contaría con un porcentaje favorable del 92,09%, que en aplicación de los Estatutos Sociales y de la Ley, resulta ampliamente suficiente para tener por aprobada la decisión.
7. También es muy importante resaltar el hecho de que decidir el levantamiento de preferencia para la negociación de acciones al interior de una sociedad **NO ES UN ACTO DE DISPOSICIÓN DEL DERECHO** como erradamente lo quiere hacer ver la sentencia de primera instancia.

Es decir, el apoderado que va a representar unas acciones a una Asamblea en la que se toma la decisión de levantar la preferencia para que otro accionista venda libremente sus acciones, claramente **NO ESTÁ DISPONIENDO DEL DERECHO DE SUS REPRESENTADOS**, ya que no son las acciones de estos las que se van a vender.

Una aproximación al concepto de DERECHO DE PREFERENCIA puede expresarse como una facultad que los accionistas otorgan a favor de la sociedad, o de los demás accionistas para adquirir de manera preferente las acciones que se emitan o las que otro accionista desee vender. Con el mismo se busca que la sociedad quede en manos de aquellos accionistas que la constituyeron o que ya ingresaron, así como evitar el ingreso de terceros.

En este sentido, tomar la decisión de levantar dicho derecho, de ninguna manera puede tomarse como un acto de disposición del derecho que representa, y por lo tanto no podría exigirse al apoderado gozar de la facultad expresa de disposición.

8. La incoherencia de la decisión impugnada comienza a ser evidente cuando se observa que el fallador, después de soportar toda la ratio decidendi en una argumentación dirigida a resaltar los elementos probatorios de una supuesta inexistencia de la Asamblea de Accionistas del día 16 de enero de 2015, termina por decretar, bajo la ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 897 DEL MISMO ESTATUTO MERCANTIL, la INEFICACIA DE PLENO DERECHO de los contratos de compraventa arriba identificados.

Para llegar a la decisión de considerar INEFICACES DE PLENO DERECHO los contratos de compraventa celebrados entre INTERCARIBE (comprador) y OMAR GONZALEZ Y COLCOBER (vendedores) hace una cantidad de referencias a cuestiones que finalmente resultan irrelevantes, porque toda esa argumentación jurídica iba encaminada a probar los presupuestos de hecho de una supuesta INEXISTENCIA de la Asamblea de Accionistas que finalmente no fue declarada por el juzgador.

Es decir, en los considerandos de la sentencia se hace un esfuerzo enorme para justificar que la Asamblea de Accionistas en la que los socios levantaron el derecho de preferencia fue INEXISTENTE, y para dichos efectos se cita el interrogatorio de parte rendido por GONZALEZ RICAURTE, para finalmente NO declarar esa sanción, y en su lugar llegar a la errada conclusión de que los contratos de compraventa de acciones fueron ineficaces por violar el artículo 407 del Código de Comercio.

9. En el fallo emitido por la Superintendencia se declara la ineficacia de unos actos jurídicos (contratos de compraventa de acciones celebrado

el día siete (7) de febrero de 2015), por supuestamente contrariar lo dispuesto por el artículo 407 del Código de Comercio.

Lo dispuesto en la sentencia carece de fundamento legal en consideración a que la sanción establecida en dicha norma no se encamina a los contratos de compraventa de acciones SINO A LAS ESTIPULACIONES ESTATUTARIAS y a las ofertas emitidas por accionistas interesados en enajenar su participación social, las cuales deben incluir como requisitos indispensables "plazos y condiciones" y "precio y forma de pago" respectivamente, so pena de no surtir ningún efecto.

No puede decidirse aplicar una consecuencia jurídica en la sentencia, pues incurre en un yerro al dar aplicación en un sentido distinto al espíritu de la norma.

Al respecto esta misma **SUPERINTENDENCIA** se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre los alcances del artículo 407 del Código de Comercio, en el siguiente sentido:

"OFICIO 220-227203 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2017

De lo expuesto se concluye que para la oferta de venta de acciones nominativas en una sociedad anónima en cuyos estatutos se haya estipulado el derecho accidental de preferencia, existe una norma legal especial, el artículo 407 del C.Co., de carácter imperativo y que sanciona con ineficacia las estipulaciones que la contravengan."

Queda claro entonces que no procede la aplicación del artículo 407 a la celebración de un contrato de compraventa de acciones, por referirse su supuesto de hecho a las estipulaciones estatutarias que consagran el derecho de preferencia y a la figura de la oferta mercantil regulada en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio.

Todos los argumentos antes enunciados denotan que no le asiste razón al señor Delegado de la Superintendencia en emitir fallo en el sentido emitido respecto de la Sociedad Sotracor SA, motivo por el cual solicito respetuosamente sea revocado y en su lugar se denieguen las pretensiones del libelo introductorio que se refieren a la Sociedad antes enunciada.

Cordialmente,



ROSIRIS SOTO POLO

CC 1.067.907.946

T. P. 256.324 C. S. de la J.

Correo electrónico: rosi_soto@hotmail.com

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.D.C
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : DR. HENRY DE JESUS CALDERÓN RAUDALES
RADICACIÓN : 11001 3103 003 2019 00623 01
PROCESO : DECLARATIVO
DEMANDANTE : MARIA BRENDA DEL PILAR Y OTROS
DEMANDADO : FERRYMAT S.A.S
ASUNTO : INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL

CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T.P. N° 245.912 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de procurador Judicial de la pasiva **FERRYMAT S.A.S.**, concurro a su Despacho a interponer incidente de nulidad, el cual, se funda en el numérico 6 del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil y se sustenta en los siguientes términos:

I. LEGITIMACIÓN EN CAUSA

Conforme al artículo 135 del canon procesal civil, la parte pasiva, se encuentra facultada para proponer la misma, pues el motivo de invalidez y de agravio gravita en cabeza de la parte que represento y nos encontramos dentro del término procesal para alegarla.

II. OBJETO DEL INCIDENTE DE NULIDAD

El incidente de nulidad tiene por objeto y así lo solicito en representación de los intereses de la parte demandada, que por auto motivado se declare nulo todas las actuaciones surtidas desde la providencia adiada el nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020), la cual concedió la apelación del recurso interpuesto por el activante en la causa del epígrafe.

Lo anterior, en aplicación del numérico 6 del artículo 133 del canon procesal civil, toda vez que no se corrió traslado del recurso de apelación como lo establece el artículo 326 del C. G. del P., en concordancia con el inciso 2 del artículo 110 de la norma procesal en cita.

Por la misma cuerda procesal y para robustecer la presente nulidad se evidencia que del examen preliminar que caracteriza la segunda instancia se omitió dar aplicación al inciso quinto del artículo 325 del canon procesal civil, que reza: **“... si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137”**.

De acuerdo con lo anterior, se solicita que se declare el vicio de anulación y en consecuencia se deje sin valor y efecto las actuaciones surtidas en el transcurso del presente proceso y se proceda a descorrer el traslado del recurso interpuesto por la parte actora.

III. HECHOS

1. Mediante auto interlocutorio adiado el día catorce (14) de octubre del anuario 2020, el Juzgado 3 Civil del circuito de Bogotá, inadmitió la demanda de la causa del epígrafe.
2. Inconforme el activante dentro de la oportunidad legal, interpuso el recurso de apelación.
3. El activante no dio cumplimiento del párrafo único del artículo 9 del decreto 806 de 2020, pese de que el activante conoce la dirección electrónica del suscrito, la cual también milita en autos.
4. El *a quo*, omitió correr el traslado del artículo 326 del C. G. del P.
5. El día nueve (09) de diciembre del año 2020, el despacho sin darle traslado a la parte contraria del escrito de sustentación del recurso de apelación envió el expediente al superior.
6. El conocimiento del proceso correspondió a su despacho, quien mediante auto del diez (10) de junio del anuario 2021, fracciono el recurso presentado por el apoderado de la parte actora y abrió un radicado adicional "02", con el cual resolvió la apelación mediante los radicados 11001 3103 003 2019 00623 01 - 11001 3103 003 2019 00623 02. Sin tener en cuenta que el recurso de apelación fue presentado contra el auto que inadmitió la demanda y en un solo escrito, trasgrediendo el principio de congruencia y de justicia rogada.
7. A su turno su despacho no dio aplicación al inciso 5 del artículo 325 del canon procesal civil.

IV. PRETENSIÓN

Por lo hechos y fundamentos jurídicos anteriormente expresados se deberá declarar sin valor y sin efecto procesal alguno todas las actuaciones que se surtieron desde el vicio de nulidad en aplicación del numérico 6 del artículo 133 del canon procesal civil, en concordancia con la trasgresión del artículo 29 de Carta magna y por haberse trasgredido el derecho de defensa y contradicción.

Sírvase proceder de conformidad y en los términos del presente.

Cordialmente.



CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN
C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá
T.P. No. 245.912 del C. S. de la J.
cavconsultoresjuridicos@gmail.com

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.D.C
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : DR. HENRY DE JESUS CALDERÓN RAUDALES
RADICACIÓN : 11001 3103 003 2019 00623 02
PROCESO : DECLARATIVO
DEMANDANTE : MARIA BRENDA DEL PILAR Y OTROS
DEMANDADO : FERRYMAT S.A.S
ASUNTO : INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL

CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T.P. N° 245.912 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de procurador Judicial de la pasiva **FERRYMAT S.A.S.**, concurro a su Despacho a interponer incidente de nulidad, el cual, se funda en el numérico 6 del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil y se sustenta en los siguientes términos:

I. LEGITIMACIÓN EN CAUSA

Conforme al artículo 135 del canon procesal civil, la parte pasiva, se encuentra facultada para proponer la misma, pues el motivo de invalidez y de agravio gravita en cabeza de la parte que represento y nos encontramos dentro del término procesal para alegarla.

II. OBJETO DEL INCIDENTE DE NULIDAD

El incidente de nulidad tiene por objeto y así lo solicito en representación de los intereses de la parte demandada, que por auto motivado se declare nulo todas las actuaciones surtidas desde la providencia adiada el nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020), la cual concedió la apelación del recurso interpuesto por el activante en la causa del epígrafe.

Lo anterior, en aplicación del numérico 6 del artículo 133 del canon procesal civil, toda vez que no se corrió traslado del recurso de apelación como lo establece el artículo 326 del C. G. del P., en concordancia con el inciso 2 del artículo 110 de la norma procesal en cita.

Por la misma cuerda procesal y para robustecer la presente nulidad se evidencia que del examen preliminar que caracteriza la segunda instancia se omitió dar aplicación al inciso quinto del artículo 325 del canon procesal civil, que reza: **“... si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137”**.

De acuerdo con lo anterior, se solicita que se declare el vicio de anulación y en consecuencia se deje sin valor y efecto las actuaciones surtidas en el transcurso del presente proceso y se proceda a descorrer el traslado del recurso interpuesto por la parte actora.

III. HECHOS

1. Mediante auto interlocutorio adiado el día catorce (14) de octubre del anuario 2020, el Juzgado 3 Civil del circuito de Bogotá, inadmitió la demanda de la causa del epígrafe.
2. Inconforme el activante dentro de la oportunidad legal, interpuso el recurso de apelación.
3. El activante no dio cumplimiento del párrafo único del artículo 9 del decreto 806 de 2020, pese de que el activante conoce la dirección electrónica del suscrito, la cual también milita en autos.
4. El *a quo*, omitió correr el traslado del artículo 326 del C. G. del P.
5. El día nueve (09) de diciembre del año 2020, el despacho sin darle traslado a la parte contraria del escrito de sustentación del recurso de apelación envió el expediente al superior.
6. El conocimiento del proceso correspondió a su despacho, quien mediante auto del diez (10) de junio del anuario 2021, fracciono el recurso presentado por el apoderado de la parte actora y abrió un radicado adicional "02", con el cual resolvió la apelación mediante los radicados 11001 3103 003 2019 00623 01 - 11001 3103 003 2019 00623 02. Sin tener en cuenta que el recurso de apelación fue presentado contra el auto que inadmitió la demanda y en un solo escrito, trasgrediendo el principio de congruencia y de justicia rogada.
7. A su turno su despacho no dio aplicación al inciso 5 del artículo 325 del canon procesal civil.

IV. PRETENSIÓN

Por lo hechos y fundamentos jurídicos anteriormente expresados se deberá declarar sin valor y sin efecto procesal alguno todas las actuaciones que se surtieron desde el vicio de nulidad en aplicación del numérico 6 del artículo 133 del canon procesal civil, en concordancia con la trasgresión del artículo 29 de Carta magna y por haberse trasgredido el derecho de defensa y contradicción.

Sírvase proceder de conformidad y en los términos del presente.

Cordialmente.



CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN
C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá
T.P. No. 245.912 del C. S. de la J.
cavconsultoresjuridicos@gmail.com

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.D.C
SALA CIVIL DE DECISIÓN

E. S. D.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : DR. HENRY DE JESUS CALDERÓN RAUDALES
RADICACIÓN : 11001 3103 003 2019 00623 02
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : MARIA BRENDA DEL PILAR Y OTROS
DEMANDADO : FERRYMAT S.A.S
ASUNTO : Art.: 318 del C. G. del P.

CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T.P. N° 245.912 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de procurador Judicial de la pasiva **FERRYMAT S.A.S.**, concurro a su Despacho a interponer el recurso de reposición y en subsidio el recurso de suplica; contra el auto adiado el diez (10) junio del anuario 2021, por medio del cual se ordenó crear una radicación independiente para desatar la alzada, como si se hubiese interpuesto dos recursos de apelación contra la decisión del 14 de octubre de 2020 , el cual fundamento en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

A través del auto memorado, su despacho procedió a fraccionar la alzada en dos radicaciones, fundando su decisión en el hecho de; *“pues, al momento de su reparto, fue únicamente asignada la terminación 01 para un solo auto”*

II. CENSURA

En el ámbito del derecho procesal, es de apreciarse que la reposición se encamina unívocamente a obtener del funcionario que profirió la decisión con categoría de auto, la revocatoria o la modificatoria, cuando al emitirla ha incurrido en un error, tal como se infiere de una diáfana exégesis de lo dispuesto en el artículo 318 del C. G. del P., siendo ésta la aspiración del suscrito al hacer uso de este medio impugnativo.

En el sub examine, se tiene que el togado del activante interpuso el recurso de apelación contra el auto que inadmitió la demanda, el cual a voces del artículo 90 del C. G. Del P., se torna improcedente.

Ahora bien, del plenario se tiene que la impugnación no se realizó por separado, pues es el mismo auto quien nos pone en conocimiento la existencia de un solo recurso que ataco el auto inadmisorio, por lo cual se quebranta el principio de justicia rogada y estaremos en presencia del principio de preclusión, aplicable en el procedimiento civil, no es viable reexaminar el tema en cuestión cabe recordar que: *“el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la*

Efectividad y Confianza

doctrina moderna y la jurisprudencia como “la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad establecido por la ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esta facultad”¹ (negritas fuera de texto).

Delimitada de este modo la médula impugnativa, desde el pórtico de la discusión, se debió haber inadmitido la alzada, pues obsérvese que al fraccionar el recurso de apelación se comenten errores de hecho y de derecho pues la providencia que inadmite la demanda deja sin valor y efecto las medidas cautelares, pues no puede coexistir las medidas cautelares sin el auto que las ordene, que para el caso de marras sería la admisión de la demanda, por ende, estaríamos frente al defecto factico y defecto sustantivo y se quebrantaría el principio de congruencia, además de la justicia rogada.

En síntesis véase como al fraccionar la apelación para tomar apartes de la misma y resolver por separado se comete una violación indirecta de la ley sustancial, pues deja una decisión contraria al ordenamiento jurídico procesal y quebranta el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, pues claro es que se convierte en una decisión abiertamente contraria entre sí.

En estos términos dejo sentado el recurso de reposición que en caso de ser desfavorable, interpongo el recurso de súplica establecido en el artículo 331 del Código General del Proceso.

Sírvase proceder de conformidad y en los términos del presente.

Cordialmente.



CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN
C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá
T.P. No. 245.912 del C. S. de la J.
cavconsultoresjuridicos@gmail.com

ⁱ Auto MP. Henry de Jesús Calderón Raudales, 10 de junio del 2021, rad.: 11001-3103-003-2019-00623-01.

¹ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil- parte general, Bogotá: editorial ABC, 8ª edición, 1983, págs...194 y 915.

**Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
E.S.D.**

REFERENCIA: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTES: ALEJANDRO VEGA OSORIO Y OTROS

**DEMANDADO: GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.
(HOY HDI SEGUROS)**

RADICADO: 11001310302320180053202

MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO ALVAREZ

SERGIO A. VILLEGAS A, actuando como apoderado de la parte demandante, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia anticipada dictada en primera instancia por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, así:

Con el fin de darle claridad al despacho sobre los asuntos que se van a abordar en el presente memorial, planteamos el siguiente orden, precisando que todos estos asuntos hacen parte de los reparos indicados al momento de interponer el recurso.

1. Régimen normativo aplicable.
2. Demostración de los yerros en los cuales incurrió el juez de primera instancia y con los cuales se destruyen los pilares fundamentales de la decisión adoptada.
3. Solicitud.

REGIMEN NORMATIVO APLICABLE

Lo primero que se debe advertir es que mis representados formularon demanda en contra de **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. (HOY HDI SEGUROS)**, como víctimas de un siniestro en la que se pretende que se declare su responsabilidad contractual y se ordene el pago de la prestación asegurada, situación que sin duda no fue entendida por el fallador, y es precisamente uno de los yerros que tiene la sentencia, pues es claro que en este proceso se acreditó la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Es claro que, en este caso, la parte demandante con ocasión de un accidente aéreo que se encuentra plenamente demostrado y aceptado por el asegurador y por los llamados en garantía pretende que se declare la responsabilidad contractual del asegurador con fundamento en el **Seguro de Aviación número 4000055** que tiene plena cobertura para el evento reclamado.

Conforme a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, podemos verificar con claridad las reglas de carga de la prueba en el contrato de seguro, correspondiendo a la parte demandante la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida y al asegurador demostrar con certeza las causales excluyentes de su responsabilidad; esta es la discusión planteada en el proceso y que el fallador faltando a su deber dejo de analizar, declarando sin fundamento una falta de legitimación en la.

Al efecto el artículo 1077 señala:

Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Con fundamento en la citada norma, podemos verificar que el asegurador tiene la carga de acreditar la ausencia de cobertura o la exclusión expresa de la misma, presupuestos que nunca pueden asimilarse a una falta de legitimación en la causa, que habilitara al juez de primera instancia para proferir una sentencia anticipada en los términos del artículo 278 del Código General del Proceso, lo cual sin duda constituye un yerro que debe ser corregido en esta instancia.

El fallador de primera instancia deja de aplicar el artículo 1077 del Código de Comercio y 167 del Código General del Proceso de manera integral, dejando de aplicar correctamente el régimen o la regla de carga de la prueba que corresponde, pues insistimos que le correspondía al asegurador demostrar que el siniestro no tenía cobertura, carga con la que nunca cumplió.

Desde ya, es necesario que la segunda instancia conozca que la conducta del *a quo* no fue diligente, ni correcta ni ajustada a la ley, pues durante toda la audiencia del artículo 372 afirmó que el expediente era muy voluminoso para ser conocido por el despacho, y en consecuencia la salida más fácil fue declarar una falta de legitimación en la causa mediante sentencia anticipada, con la finalidad de no tramitar toda la prueba solicitada por la entidad demandada y las llamantes en garantía, sujetos procesales que lo único que han hecho es imputarse entre ellas mismas la responsabilidad del siniestro.

Igualmente, debemos tener en cuenta el artículo 1072 del Código de Comercio, define siniestro, así:

Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Con base en la norma señalada, el riesgo que se traslada y que se asume por el asegurador, en la **póliza de seguro de aviación número 4000055**, es la responsabilidad del asegurado, la cual en el asunto de la referencia no admite discusión.

Reiteramos que la **póliza de seguro de aviación número 4000055** con vigencia entre el 28 de abril de 2015 al 28 de abril de 2016 otorga cobertura para los pasajeros.

En el caso concreto se ha centrado la discusión en si se cubre o no la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de transporte, bajo este presupuesto le correspondía al asegurador demostrar la existencia de ese contrato, y en el proceso nunca se demostró, basta con escuchar las declaraciones de las entidades llamadas en garantía para arribar a esta conclusión.

Por último, es evidente que en la sentencia de primera instancia el *a quo* no realizó ningún análisis de las pretensiones subsidiarias planteadas, donde claramente se discute la validez de la exclusión establecida en el literal A, numeral 1 de las condiciones generales del contrato de seguro, la cual sirvió de fundamento para la objeción formulada por la compañía aseguradora.

Es evidente, que la sentencia anticipada proferida por el fallador es violatoria de los artículos 164, 167, 278 y 280 y 281 del Código General del Proceso y de las normas de orden sustancia ya indicadas.

YERROS EN LOS CUALES INCURRIÓ EL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA:
--

• Viola el fallador directamente la ley sustancial al dejar de aplicar el artículo el artículo 164 del Código General del Proceso.

El despacho al proferir sentencia anticipada, inaplicó el artículo 164 del Código General del Proceso, el cual le impone la obligación de fundar sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

El argumento central del fallador para proferir la sentencia objeto de alzada fue considerar que el siniestro no tenía cobertura con fundamento en que las lesiones o muerte que sufran pasajeros que estén a bordo de la aeronave con ocasión de un contrato de transporte no tienen cobertura, lo cual, reiteramos es equivocado.

Ahora, las preguntas que debe hacerse el fallador, son las siguientes:

1. ¿Cuál es la prueba de la existencia de un contrato de transporte celebrado entre los demandantes y el asegurado – propietario de la aeronave?
2. Si la aeronave siniestrada no estaba habilitada para transporte de pasajeros, por qué en la póliza número 4000055, se afirma que se cubren pasajeros?
3. Por qué en la póliza expedida se cubre situaciones como “placer privado”, “alquiler” o “negocios”, situaciones todas que permiten concluir que el siniestro que dio origen al presente proceso estaba cubierto?
4. En la póliza expresamente se afirma que la actividad puede ser particular y comercial, por qué entonces excluir cobertura este siniestro?

Es evidente que para las preguntas planteadas no existe respuesta en la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

1. El fallador de primera instancia yerra al suponer la existencia de un contrato de transporte, partiendo de una supuesta cadena de contratos, convenciones que ni si quiera fueron analizadas en la sentencia.
2. El fallador de primera instancia no hace ningún análisis del contrato de seguro.
3. El fallador yerra violando directamente la ley sustancial, en este caso el contrato de seguro que es ley para las partes, pues en este expresamente se cubre a los pasajeros y le permite al asegurado hacer uso de la aeronave para “placer privado”, “alquiler” o “negocios”.
4. Yerra el fallador violando de manera indirecta la ley sustancial al suponer un beneficio económico en cabeza del asegurado sin existir prueba.

En consecuencia, la conclusión a la que llega el *a quo* es contraria al contrato de Seguro de Aviación número 4000055, a las pruebas que reposan en el proceso, y sobre todo a lo afirmado por la representante legal de la aseguradora en la absolució del interrogatorio de parte, pues la valoración realizada de la misma es contraria a la sana crítica y los principios que regulan nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se materializa un claro error en la valoración de la prueba.

- **Yerra el fallador al violar directamente la ley sustancial al aplicar indebidamente el artículo 167 del Código General del Proceso, norma que consagra la carga de la prueba, ya que en el caso concreto le impuso al demandante la carga que no le**

correspondía y relevo a la parte demandada de acreditar con certeza los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Conforme a lo reglado en el artículo 1077 del Código de Comercio mis representados cumplieron con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

En este mismo sentido, la aseguradora desde la contestación a la demanda, admitió la ocurrencia del siniestro.

Igualmente, la cuantía de la pérdida se encuentra acreditada con prueba documental y técnica que permite concluir en grado de certeza cuales fueron los perjuicios que sufrieron los demandantes, y los cuales se encuentran cubiertos en la **póliza de seguro de aviación número 4000055**.

Basta con revisar la prueba documental existente en el proceso, la cual reiteramos es abundante y que omitió analizar el *a quo*, para concluir que está demostrado que el siniestro tiene cobertura, y que los pasajeros, bajo cualquier modalidad se encuentran cubiertos, por lo que la exclusión planteada desde la objeción a la reclamación de parte de la aseguradora no tiene fundamento, no es seria ni fundada.

Este verro consistió en que el fallador supuso hechos que no fueron demostrados en el proceso, y además aplicó de forma equivocada el precepto procesal, motivo suficiente para que la sentencia de primera instancia sea revocada.

- **Yerra el fallador al violar directamente la ley sustancial al Aplicar indebidamente el artículo 278 del Código General del Proceso, norma que consagra la unidad de la prueba, pues es claro que en el presente asunto no se cumplían los presupuestos para una sentencia anticipada.**

El legislador con el fin de descongestionar, dar celeridad a los procesos y en especial para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, confirió a los jueces la facultad de proferir sentencia anticipada con el cumplimiento de alguno de los tres presupuestos establecidos en la norma, sin embargo, esas son condiciones restrictivas, y no permiten que los jueces puedan acomodar determinadas situaciones para evitar el trámite de las demás etapas procesales y omitir como en este caso la práctica de pruebas y alegatos.

Al efecto el artículo 278 del Código General del Proceso establece:

Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa. (Negrilla y resaltado nuestro)

Si bien es cierto el despacho sugirió a las partes acogerse a sentencia anticipada, es claro que ello no fue suficiente en este caso, pues omitió realizar la valoración probatoria que exige la ley, máxime cuando existe prueba clara y contundente para analizar de fondo el asunto.

En caso de que el superior considere que este es el supuesto aplicable, reiteramos que se probó plenamente la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, y que la parte demandada incumplió con la carga impuesta en el artículo 1077 del Código de Comercio, por lo que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en su totalidad.

Es decir, le bastará al Superior la lectura del contrato de seguro de aviación para concluir que el mismo otorga cobertura para el siniestro ocurrido el 17 de noviembre de 2015 en el cual estuvo involucrada la aeronave Cessna 402B, identificada con la placa HK 4981 – G.

Conforme al contrato de seguro de aviación número 4000055, sección III denominada RESPONSABILIDAD PASAJEROS, expresamente se convino:

1. Cobertura

LA ASEGURADORA INDEMNIZARA AL ASEGURADO CON RESPECTO A TODAS LAS SUMAS POR LAS CUALES EL ASEGURADO LLEGUE A SER RESPONSABLE DE PAGAR Y PAGUE COMO DAÑOS COMPENSATORIOS (INCLUYENDO COSTOS FALLADO EN CONTRA DEL ASEGURDO) CON RESPECTO A:

- a) LESIONES CORPORALES ACCIDENTALES (FATALES O DE OTRO TIPO) A PASAJEROS MIENTRAS ABORDAN, ESTÁN A BORDO O DESCIENDEN DE LA AERONAVE....

Conforme a lo pactado en el amparo de pasajeros, se encuentra cubierto el siniestro que se reclama en esta demanda.

En el contrato de seguro de aviación número 4000055, condición II, se habla de la expedición de un tiquete y la recepción de equipaje, por lo que nos preguntamos, cuál es el motivo para que el asegurador afirme que el evento no tiene cobertura porque la aeronave no se encontraba habilitada para transportar pasajeros pero expresamente se asume este riesgo?

POLIZA DE SEGURO DE AVIACION
AERONAVES

SUCURSAL	BOGOTA	CERTIFICADO DE	EXPEDICION	POLIZA No.	4000055	ANEXO No.	0
TOMADOR	RUBEN DARIO AGUDELO AGUDELO			CC	70.513.297		
DIRECCION	CL 6 A NO. 18 - 60 AP 503	Ciudad	MEDELLIN, ANTIOQUIA	TELEFONO	3115784847		
ASEGURADO	RUBEN DARIO AGUDELO AGUDELO			CC	70.513.297		
BENEFICIARIO	RUBEN DARIO AGUDELO AGUDELO			CC	70.513.297		

TEXTO DE LA POLIZA

3. LÍMITES DE INDEMNIZACIÓN APLICABLES A ESTA SECCIÓN

LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA BAJO ESTA SECCIÓN NO EXCEDERÁ EL VALOR ESTABLECIDO EN LA CARÁTULA, MENOS LAS SUMAS QUE SE ESTIPULAN. LA ASEGURADORA PAGARÁ ADEMÁS LOS COSTOS Y GASTOS LEGALES INCURRIDOS CON SU CONSENTIMIENTO ESCRITO PARA LA DEFENSA DE ALGUNA ACCIÓN LEGAL INSTAURADA EN CONTRA DEL ASEGURADO CON RESPECTO A UN RECLAMO POR DAÑOS COMPENSATORIOS AMPARADOS BAJO ESTA SECCIÓN; SIN EMBARGO, SI EL VALOR PAGADO O FALLADO EN CONTRA DEL ASEGURADO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL RECLAMO EXCEDE EL LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN, ENTONCES LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA CON RESPECTO A TALES COSTOS Y GASTOS LEGALES SE LIMITARÁ A UNA PROPORCIÓN DE DICHS COSTOS Y GASTOS LEGALES IGUAL A LA QUE REPRESENTA EL LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN CON RESPECTO A LA SUMA PAGADA POR DAÑOS COMPENSATORIOS.

VER TAMBIÉN SECCIÓN IV

SECCION III - RESPONSABILIDAD PASAJEROS

1. COBERTURA

LA ASEGURADORA INDEMNIZARÁ AL ASEGURADO CON RESPECTO A TODAS LAS SUMAS POR LAS CUALES EL ASEGURADO LLEGUE A SER RESPONSABLE DE PAGAR, Y PAGUE, COMO DAÑOS COMPENSATORIOS (INCLUYENDO COSTOS FALLADOS EN CONTRA DEL ASEGURADO) CON RESPECTO A:

(a) LESIONES CORPORALES ACCIDENTALES (FATALES O DE OTRO TIPO) A PASAJEROS MIENTRAS ABORDAN, ESTÁN A BORDO O DESCIENDEN DE LA AERONAVE, Y

(b) LA PÉRDIDA O DAÑO AL EQUIPAJE Y EFECTOS PERSONALES QUE SURJAN DE UN ACCIDENTE DE LA AERONAVE.

SIEMPRE Y CUANDO:

(I) ANTES DE QUE EL PASAJERO ABORDE LA AERONAVE EL ASEGURADO HAYA TOMADO TODAS LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA EVITAR O LIMITAR LA RESPONSABILIDAD POR RECLAMOS BAJO (A) Y (B) ANTERIORES EN LA MEDIDA PERMITIDA POR LA LEY;

(II) SI ENTRE LAS MEDIDAS A QUE SE REFIERE EL PUNTO (I) ANTERIOR SE INCLUYE LA EXPEDICIÓN DE UN TIQUETE AL PASAJERO/COMPROBANTE DE EQUIPAJE, ÉSTOS DEBEN ENTREGARSE DEBIDAMENTE DILIGENCIADOS AL PASAJERO CON ANTICIPACIÓN RAZONABLE AL ABORDAJE DEL PASAJERO A LA AERONAVE.

EN EL EVENTO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES (I) Y (II), LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA BAJO ESTA SECCIÓN NO EXCEDERÁ DE LA SUMA DE LA RESPONSABILIDAD LEGAL, SI LA HAY, QUE HUBIERA EXISTIDO SI TAL DISPOSICIÓN SE HUBIERA CUMPLIDO.

2. EXCLUSIONES APLICABLES ÚNICAMENTE A ESTA SECCIÓN

LA ASEGURADORA NO SERÁ RESPONSABLE DE LAS LESIONES (FATALES O DE OTRO TIPO) O LAS PÉRDIDAS SUFRIDAS POR:

(a) LOS DIRECTIVOS O EMPLEADOS DEL ASEGURADO O LOS SOCIOS EN EL NEGOCIO DEL ASEGURADO MIENTRAS ESTÉN EJERCIENDO LAS FUNCIONES RELACIONADAS CON SU EMPLEO O SUS OBLIGACIONES PARA CON EL ASEGURADO.

(b) LOS MIEMBROS DE LA TRIPULACIÓN DE VUELO O EN CABINA MIENTRAS ESTÉN COMPROMETIDOS CON LA OPERACIÓN DE LA AERONAVE.

3. LÍMITES DE INDEMNIZACIÓN APLICABLES A ESTA SECCIÓN

LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA BAJO ESTA SECCIÓN NO EXCEDERÁ DE LAS SUMAS SEÑALADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, MENOS LAS SUMAS INDICADAS. LA ASEGURADORA PAGARÁ ADEMÁS LOS COSTOS Y GASTOS LEGALES INCURRIDOS CON SU CONSENTIMIENTO ESCRITO PARA LA DEFENSA DE UNA ACCIÓN LEGAL INSTAURADA EN CONTRA DEL ASEGURADO CON RESPECTO A UN RECLAMO POR DAÑOS COMPENSATORIOS AMPARADO BAJO ESTA SECCIÓN; SIN EMBARGO, SI EL VALOR PAGADO O FALLADO EN CONTRA DEL ASEGURADO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL RECLAMO EXCEDE EL LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN, ENTONCES LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA CON RESPECTO A TALES COSTOS Y GASTOS LEGALES SE LIMITARÁ A UNA PROPORCIÓN DE DICHS COSTOS Y GASTOS LEGALES IGUAL A LA QUE REPRESENTA EL LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN CON RESPECTO A LA SUMA PAGADA POR DAÑOS COMPENSATORIOS.

VER TAMBIÉN SECCIÓN IV

SECCION IV

(A) EXCLUSIONES GENERALES APLICABLES A TODAS LAS SECCIONES

ESTA PÓLIZA NO SE APLICA:

1. MIENTRAS LA AERONAVE ESTÉ SIENDO UTILIZADA PARA FINES ILEGALES O CON UN PROPÓSITO DISTINTO A AQUELLOS ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA Y DEFINIDOS BAJO EL CAPÍTULO DE DEFINICIONES.

2. MIENTRAS LA AERONAVE SE ENCUENTRE FUERA DE LOS LÍMITES GEOGRÁFICOS ESTABLECIDOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, A MENOS QUE SE DEBA A MOTIVOS DE FUERZA MAYOR.

3. MIENTRAS LA AERONAVE ESTÉ AL MANDO DE UNA PERSONA DISTINTA A LA ESTABLECIDA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, EXCEPTO CUANDO LA AERONAVE ESTÉ SIENDO OPERADA EN TIERRA POR UNA PERSONA COMPETENTE PARA TAL FIN.

Adicionalmente, el contrato de seguro establece las siguientes definiciones: "placer privado", "NEGOCIOS", "ALQUILER" y "comercial", que son confusas incluso para la propia representante del asegurador, pues al absolver el interrogatorio de parte fue evasiva, no supo responder a los cuestionamientos que se le hicieron respecto al contrato de seguro, y en especial es claro que terminó concluyendo que por convenio de las partes se dejó constancia de uso particular y comercial, lo cual verifica que el producto no ofrece claridad y que el siniestro que origina al presente proceso tiene cobertura.

Además, el propio fallador no insistió para que el representante legal ofreciera la claridad necesaria para poder decidir de fondo.

Es claro que el siniestro tiene cobertura y lo único que se evidencia es que el asegurador ha evadido su responsabilidad haciendo extensivos términos y condiciones que no son aplicables al caso.

Las cláusulas redactadas por el asegurador son confusas y deben ser interpretadas y aplicadas en favor de los demandantes y en contra de quien las redactó.

Ahora, llama extrañamente la atención que la estrategia de defensa de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. (HOY HDI SEGUROS) sea afirmar de forma categóricamente que el siniestro no tiene cobertura e intentar hacer esas interpretaciones extensivas y equivocadas de los términos confusos de la póliza, pero de forma inmediata vincule a dos entidades al proceso pretendiendo el reembolso de lo que tuviere que pagar en ejercicio de lo consagrado en el artículo 1096 del Código de Comercio, por lo que es evidente que la defensa de la compañía aseguradora no es lógica, sólida y mucho menos correcto, pues reiteramos que el evento tiene plena cobertura.

Adicionalmente, que en la carátula se haya señalado que el uso de la avioneta era "particular", pero que en las condiciones siguientes se permita "alquilar" e incluso se otorgue cobertura para pasajero con tiquete, es claro que con situaciones de suscripción que deben ser interpretados en favor de mis representados y por lo tanto reconocer la cobertura del siniestro y acceder al reconocimiento de los perjuicios pretendidos y probados, así como a los intereses de mora, pues es evidente que la conducta de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. (HOY HDI SEGUROS) es reprochable desde todo punto de vista.

En consecuencia, si el superior, considera que las partes convinieron lo pactado en el numeral 1 del artículo 278 del Código General del Proceso, es claro que la sentencia debe ser REVOCADA y las pretensiones de la demanda deben prosperar, por cuanto se cumplió con la carga probatoria y los presupuestos establecidos con las normas del contrato de seguro aplicables y señaladas al inicio del presente escrito.

Es evidente que este no es el supuesto en el asunto de la referencia, pues basta con revisar las contestaciones a la demanda y a los llamamientos en garantía, para concluir que existen solicitudes probatorias amplias, sin embargo, el Tribunal Superior de Bogotá, deberá analizar si la aceptación de una sentencia anticipada, como ocurrió en el caso concreto, es equivalente al desistimiento de pruebas y de ser así, la conclusión a la cual se tendría que arribar es la señalada anteriormente, pues es claro que el contrato si tiene cobertura.

En el presente asunto se concluye equivocadamente una falta de legitimación en la causa, pues el fallador entiende que el contrato no otorga cobertura para el siniestro configurado el 17 de noviembre de 2015, sin embargo, esta conclusión es contraria a la prueba practicada, en especial por omitir la aplicación del contrato de seguro y precisamente en la sección III de RESPONSABILIDAD DE PASAJEROS, donde expresamente se otorgó cobertura.

Finalmente, es evidente que esta conclusión no se puede enmarcar en una falta de legitimación en la causa, pues es el asegurador está obligado a resistir las pretensiones de la demanda, ya que se discutía su responsabilidad y además la validez de algunas cláusulas del contrato de seguro que fueron redactadas exclusivamente por el, y de forma confusa.

Igualmente, es claro que respecto a las pretensiones subsidiarias no es posible declarar una falta de legitimación en la causa debido a que los demandantes el asegurador como parte del contrato de seguro, estaban legitimados para ser parte en el proceso.

Lo anterior, significa que la conclusión a la cual llegó el juez de instancia es totalmente equivocada y constituye un yerro que debe ser corregido por el Superior.

Por último, es claro que los pilares de la deficiente sentencia de primera instancia fueron totalmente destruidos con el presente recurso, por lo que la misma deberá ser revocada en su integridad.

- **El fallador viola directamente la ley sustancial, pues no respetó los extremos de la litis determinados en la fijación del litigio y en las pretensiones de la demanda; por lo que la sentencia inaplica los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso.**

Finalmente, ninguna de las pretensiones principales fueron analizadas y decididas con el rigor jurídico exigido, incluso omitiendo totalmente la aplicación del contrato de seguro que es el objeto del proceso y fuente para derivar responsabilidad contractual.

Ahora, respecto a las pretensiones subsidiarias, no será necesario hacer análisis alguno, por cuanto el despacho ni siquiera se pronunció sobre ellas y no hace ningún análisis de las contradicciones y la falta de claridad de las condiciones particulares y generales de la póliza **de seguro de aviación número 4000055**, con vigencia 28 de abril de 2015 al 28 de abril de 2016 tiene plena cobertura.

Nos permitimos transcribir las pretensiones de la demanda, con el fin de que el Tribunal Superior de Bogotá tenga certeza de la ausencia de estudio por parte del juez de primera instancia.

3- PRETENSIONES

Solicitamos que en sentencia con fuerza de cosa juzgada y que ponga fin al proceso, se hagan a favor de la parte demandante las siguientes o similares declaraciones con sus consecuentes condenas:

3.1 Pretensiones principales

3.1.1. Que se declare que **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** incumplió el contrato de seguro contenido en la póliza número 4000055, con ocasión al siniestro ocurrido el día 17 de noviembre del 2015 en el cual estuvo involucrada la aeronave Cessna 402B, identificada con la placa HK 4981-G.

3.1.2. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a mis representados como consecuencia del siniestro aéreo ocurrido el 17 de noviembre de 2015, en los términos, coberturas y límites asegurados.

3.1.3. Que para el momento en que se dicte sentencia se realice nuevamente la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro con la finalidad de que se actualicen los valores pretendidos.

3.1.4. Que se condene a la parte demandada a título de sanción, al pago de los intereses moratorios, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, liquidados desde el 21 de marzo del 2017, momento en el cual se acreditó por parte de mis representados el siniestro y su cuantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

3.1.5 Que se condene a la parte demandada a pago de costas.

3.2 pretensiones subsidiarias

3.2.1. Solicitamos que se declare la nulidad y/o ineficacia de la estipulación contractual que contiene la exclusión establecida en el literal A, numeral 1 de las condiciones generales del contrato de seguro, y que sirvió de fundamento para la objeción realizada por la compañía aseguradora.

3.2.2 Declárese el incumplimiento por parte de **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** del contrato de seguro contenido en la póliza número 4000055, con

ocasión del siniestro ocurrido el día 17 de noviembre de 2015 en el cual estuvo involucrada la aeronave Cessna 402B, identificada con la placa HK 4981 - G.

3.2.3 Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a mis representados y originados en el siniestro aéreo ocurrido el 17 de noviembre del 2015, en los términos, coberturas y límites asegurados.

3.2.4 Que para el momento en que se dicte sentencia se realice nuevamente la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro con la finalidad de que se actualicen los valores pretendidos.

3.2.5. Que se condene a la parte demandada a título de sanción, al pago de los intereses moratorios, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, liquidados desde el 21 de marzo del 2017, momento en el cual se acreditó por parte de mis representados el siniestro y su cuantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

3.2.6 Que se condene a la parte demandada a pago de las costas.

- **Yerra el fallador al violar de manera indirecta la ley sustancial pues valoró de forma indebida la prueba practicada en el proceso.**

A pesar de haberse proferido una sentencia anticipada, el despacho incurrió en una indebida valoración de la prueba, por lo que nos permitiremos señalar los errores puntuales, así:

- **Dar por probado un contrato de transporte:** revisada la sentencia de primera instancia, se sustenta en las normas que regulan el contrato de transporte, dando por probado la existencia de un contrato sin estarlo, pues de la prueba documental que obra en el proceso y de los interrogatorios de parte no se puede suponer tal situación, lo cual es suficiente para concluir una valoración indebida de la prueba.

Adicionalmente, reiteramos que el contrato de seguro en la sección III RESPONSABILIDAD DE PASAJEROS, expresamente otorgó cobertura a los mismos, independiente del origen de esta relación de pasajeros, por lo que es claro que las pretensiones de la demanda deben prosperar.

- **Dar por probado que el siniestro no tiene cobertura:** La conclusión a la cual arrima el despacho no tiene ningún sustento, pues ni siquiera examinó el contrato de seguro, en especial la sección III ya indicada, pues únicamente analiza que la aeronave tenía que ser destinada para uso particular, pero en varios apartes de la póliza se afirma que puede ser utilizada para "alquiler", "negocios" y sobre todo exigían la expedición de un tiquete, con lo cual es suficiente para concluir que el despacho incurrió en errores en la valoración de la prueba.
- **No valorar el interrogatorio de parte de la representante legal de la compañía aseguradora:** Es claro que la representante legal del asegurador en su interrogatorio fue evasiva, no supo responder a los cuestionamientos que se le hicieron respecto al contrato de seguro, y en especial es claro que terminó concluyendo que por convenio de las partes se dejó constancia de uso particular y comercial, lo cual verifica que el producto no ofrece claridad y que el siniestro que origen al presente proceso tiene cobertura.
- **Inaplicar por completo el contrato de seguro:** Si se revisa la decisión de primera instancia es claro que el fallador omitió analizar en su totalidad las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, en especial las estipulaciones contractuales que otorgaban cobertura para pasajeros.

Los cargos señalados, son errores en la valoración de la prueba que, sumados a errores en la aplicación e inaplicación de las normas sustanciales, son suficientes para que la sentencia recurrida sea revocada en su integridad.

Por todo lo aquí indicado, es claro que la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA.

SOLICITUD

Solicito revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar estimar la totalidad de las pretensiones.

Señores Magistrados,

Notificación electrónica: villegasvillegasabogados@gmail.com; savillegas@une.net.co



SERGIO A. VILLEGAS A
T.P. 80.282 del C. S. J

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

Doctor

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

REF.: Demanda Declarativa formulada por VANSOLIX S.A. (en adelante “Vansolix”) en contra de METTLER TOLEDO GmbH y METTLER TOLEDO SALES INTERNATIONAL GMBH
RAD No. 110013103024201700690
Asunto: Sustentación apelación Sentencia

Honorable Magistrado,

Pedro Hernán Montaña Velasco, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.420.158, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 96.386 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de METTLER TOLEDO SALES INTERNATIONAL GMBH (en adelante “MTSI”) en el proceso de la referencia, por el presente escrito procedo en los siguientes términos a presentar la sustentación de la apelación en contra de la sentencia proferida por la Juez Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el pasado 23 de febrero, conforme lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso en armonía con lo previsto en el art.14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. LA SENTENCIA QUE SE APELA

El alcance de la presente apelación se circunscribe a lo decidido en la citada sentencia relativo a la demanda de reconvención, particularmente lo resuelto en el punto siete donde el Despacho determinó lo siguiente:

“SÉPTIMO: Se niegan la totalidad de pretensiones de la demanda de reconvención de Mettler Toledo Sales International GMBH por no haberse probado los requisitos axiológicos de la acción de indemnización contractual”

Y consecuentemente respecto de la no condena en costas seguida al punto anterior dado que la modificación de dicho punto séptimo de la sentencia comprende que deba condenarse en costas a VANSOLIX S.A sufriendo así cambio el punto octavo.

Los demás aspectos resueltos por la sentencia deben mantenerse incólumes por ser conforme a derecho.

II RAZONES DE LA INCONFORMIDAD

A continuación, procedo a sustentar los reparos concretos en contra la citada sentencia de primera instancia en los siguientes términos.

Motiva el Despacho la negativa a las pretensiones de la demanda de reconvención así:

“En ese orden de ideas, se analizará la demanda de reconvención propuesta por Mettler Toledo Sales International y para ello se debe recordar que conforme ha explicado la Corte Suprema de Justicia, siguiendo lo contenido en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, los requisitos para pedir indemnización judicial de un contrato son: primero, la existencia y validez del convenio; segundo, que el demandante haya acatado o se haya allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; tercero, el incumplimiento total o parcial o la ejecución tardía o defectuosa de las obligaciones correspondientes al demandado y cuarto, que las conductas del citado juicio, hayan producido un daño cierto y real al actor. Debe verse, entre otras, las sentencias de casación del 11 de marzo de 2004 y 9 de junio de 2015 emitidas bajo el expediente 7582 y bajo el expediente SC7220 de 2015 por los magistrados ponentes José Fernando Ramírez Gómez y Álvaro Fernando García, respectivamente, en lo concerniente a este punto. Entonces, conforme al análisis que se dio de las demandas principales, es claro que entre MTSI y VANSOLIX existió un contrato, que no de Agencia Mercantil sino uno de suministro, distribución con elementos adicionales de otros pactos sobre los cuales no se recabará, y así mismo se tiene que dicho acuerdo es válido, con la salvedad de la cláusula 26.2 JURISDICCIÓN, por cuanto el artículo 1519 del Código Civil expresamente prohíbe a un nacional, prometer someterse a una jurisdicción extranjera, más aún en un contrato desarrollado enteramente en Colombia.

Entonces, en el punto del cumplimiento de las obligaciones por parte de MTSI, se observa que no hubo ningún esfuerzo probatorio por parte de dicha entidad en ese respecto, tal y como se dijo en precedencia, conforme al contrato cedido por MTG a la demandante en reconvención le correspondía: primero, entregar los productos que le fueran pedidos por VANSOLIX dentro de un plazo razonable; segundo, proveer a la demandante con todo el material documental técnico y comercial necesario para la adecuada distribución y servicio post venta de los productos; tercero, proveer la formación y entrenamiento necesarios al personal técnico y comercial de VANSOLIX y cuarto, suministrar los repuestos por los productos contenidos en la lista específica al menos durante 10 años.

Con la salvedad de la primera que parece acreditada con la facturación de ambas empresas y los documentos de viaje de las mercancías pedidas por VANSOLIX en los

anexos al dictamen pericial inicial de esta empresa, el resto de deberes no fue objeto de acreditación de ninguna forma, es decir, no aparece si entre 2013 y 2016 MTSI hizo la formación y entrenamiento del personal de la reconvenida, tampoco parece que se haya proveído a VANSOLIX de todo el material técnico y comercial necesario para el desarrollo de sus funciones, tampoco se avaló que se hubiera hecho el suministro de repuestos de los productos autorizados a vender a VANSOLIX, al menos en el periodo de tiempo reseñado, de hecho, una parte de los esfuerzos probatorios de MTSI y MTG estuvieron dirigidos a mostrar a VANSOLIX como un contratante incumplido, pero ninguno de ellos a demostrar que la reconvenida hubiera acatado la totalidad del pacto firmado o se hubiera allanado a hacerlo en todos sus frentes. Siendo así es claro que, ante el fracaso de uno de los elementos axiológicos de la acción de indemnización de contrato, ésta se encuentra condenada al fracaso”.

No compartimos dicha motivación y la consecuencial resolución por las siguientes razones:

- i) Quien reclama el incumplimiento contractual no debe demostrar necesariamente el cumplimiento suyo y
- ii) Se evidenció en el presente asunto que MTSI cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de distribución celebrado con VANSOLIX S.A.

A continuación, procedemos a desarrollar brevemente cada uno de estos puntos:

i) QUIEN RECLAMA EL INCUMPLIMIENTO NO DEBE DEMOSTRAR NECESARIAMENTE SU CUMPLIMIENTO

Aduce el ad quo que desde el punto de vista legal se debe guardar observancia de unos requisitos incluidos en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio que tienen el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 1546. <CONDICION RESOLUTORIA TACITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Es cierto que el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios en los contratos bilaterales no opera en los casos en que ambas partes sean incumplidas. Sobre este artículo la Corte Suprema de Justicia en sentencia - SC1662-2019 del 5 de julio de 2019 Radicación 11001-31-03-031-1991-05099-01 Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo señaló:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

“Revisado el texto del artículo 1546 del Código Civil y sopesados esos pronunciamientos, es del caso reiterar, entonces, que dicho precepto únicamente se ocupó de regular el supuesto del incumplimiento unilateral de los contratos sinalagmáticos y que, por lo mismo, su aplicación debe reducirse a dicha hipótesis.

Claramente en caso de incumplimiento mutuo opera la excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1609 del Código Civil en los siguientes términos:

Art. 1609 - “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Pero de los artículos citados, de ninguna manera se puede concluir que para que una de las partes reclame responsabilidad civil por el incumplimiento de la contraparte, deba necesariamente y/o con antelación demostrar su propio cumplimiento. Por el contrario, lo que se concluye es que, si el demandado lo considera oportuno, puede oponer la excepción de contrato no cumplido, y para que prospere dicha excepción deberá demostrar el incumplimiento del demandante.

Vista la disposición legal encontramos que ante el evidente incumplimiento de Vansolix en sus obligaciones la potestad en este caso de mi mandante de exigir el resarcimiento de los perjuicios opera sin que requiera previamente acreditar su propio cumplimiento. De la norma trascrita no se avizora que se deba hacer un balance entre las obligaciones de una y otra parte máxime cuando el demandado en reconvención no direccionó la excepción de contrato no cumplido, ni adujo que se hubieran presentado incumplimientos de los que alude la sentencia que nos ocupa.

Por su parte el artículo 870 del Código de Comercio establece:

ARTÍCULO 870. <RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN POR MORA>. En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios

En igual sentido que en la disposición civil no parece la obligación a cargo de quien reclama de demostrar su propio cumplimiento debiendo surtirse ello a través de los medios exceptivos que formule el demandado en reconvención.

El principio cardinal en materia de carga probatoria está contenido en el artículo 1757 del Código Civil, el cual dispone:

“Art. 1757.- Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

De manera que para demostrar la obligación de indemnizar el perjuicio resultante de un incumplimiento contractual, el demandante debe demostrar el incumplimiento del demandado, que normalmente hace presumir la culpa, y debe demostrar el perjuicio y el vínculo causal entre el incumplimiento culposo y el daño. De ninguna manera debe adelantarse a un posible medio exceptivo y probar su propio cumplimiento. Si el demandado considera que hubo incumplimiento mutuo o exclusivo del demandante, así debe señalarlo y probarlo en el plenario para demostrar la inexistencia de la obligación como lo ordena el artículo 1757 antes transcrito.

Reiterada la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enunciado los presupuestos necesarios para que opere la acción de responsabilidad en materia contractual así:

«...la prosperidad de una pretensión como la referida (acción contractual) supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han tenido para tal efecto, como son:

i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)» (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y CSJ SC5170 -2018 3 de diciembre de 2018- Radicación 2006-00497-01 MP Margarita Cabello Blanco).

De esta jurisprudencia no emerge dentro de los elementos necesarios como presupuesto para la prosperidad de esta acción que el contratante demuestre su propio cumplimiento.

Cabe señalar también que en la respectiva contestación de la demanda de reconvención no se abordó el tema de un posible incumplimiento por parte de MTSI. El único incumplimiento que adujo Vansolix dentro del proceso fue el del supuesto no pago de la cesantía comercial, cargo que fue desvirtuado por el juez de primera instancia al encontrar que el contrato no fue de agencia mercantil.

Si revisamos estos presupuestos en el proceso de la referencia que hoy revisa el Tribunal encontramos lo siguiente:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

Supuesto Jurisprudencial	Presente asunto
<i>i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato);</i>	La existencia del contrato entre Vansolix y MT Sales hace que sea viable la reclamación formulada en la reconvención, aspecto que resulta pacífico para las partes y el Despacho.
<i>ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culpos)</i>	Como se expresa adelante y en el curso de la demanda, resultó probado en el proceso que Vansolix no solo presentó incumplimiento en los pagos, sino que incumplió estipulaciones específicas del Contrato tales como: (i) 6.8, Contar con personal para ejecutar su labor; (ii) 6.9 entrenamiento del personal; (iii) 6.11, contar con inventarios y repuestos; (iv) 6,12 presentar un adecuado servicio post venta;(v) 9, metas de ventas; y (vi) 13,7 brindar garantías a los clientes.
<i>iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho</i>	El dictamen rendido por la empresa EFICORPSA constituye un debido soporte de la estimación del perjuicio, consistente en la pérdida de ventas de MTSI a Vansolix y por ende del margen que en el curso normal de los acontecimientos le correspondería a MTSI en la venta a Vansolix, formulada en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso y el nexo entre la conducta de incumplimiento del Distribuidor y dicho perjuicio.

Evidencia todo lo anterior el hecho de que las excepciones propuestas en la contestación de Vansolix a la demanda de reconvención fueron las siguientes:

- 1) La Demandante en Reconvención actúa contra su propio acto al calificar los retrasos de VANSOLIX como mora e incumplimiento de manera ex post.
- 2) Inexistencia de los elementos habilitantes para efectos de que proceda la responsabilidad civil contractual pedida.

- 3) La Demandada en reconvencción no continuó usando la marca de MTSI sino que refiere su propia experiencia.

Es decir, ninguna de ellas está orientada a insinuar que mi mandante incurrió en incumplimiento del contrato.

Respecto de la excepción número dos destacamos que se incluye en ella una jurisprudencia que corrobora lo dicho en este escrito de apelación así:

“A través de sentencia del 9 de marzo de 2001 (5659), la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia refirió lo siguiente sobre la responsabilidad civil contractual:

*“(…) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: **el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad**, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado” [Negrilla y subrayas propias].*

El apoderado de VANSOLIX acude a un precedente jurisprudencial donde tampoco esta presente el presupuesto que exige el Despacho.

Todo lo anterior se reitera en capítulo de hechos de la contestación a la demanda de reconvencción donde el apoderado se concentra en cuestionar, sin éxito, la existencia de la mora, en desestimar las quejas de los clientes de VANSOLIX y en pronunciarse sobre algunos aspectos de la cesión del contrato que a la postre se reconoció con la vinculación de MTSI al proceso que nos ocupa.

En términos generales brilla por su ausencia la excepción de contrato no cumplido, de uso frecuente en materia judicial y que tiene su soporte legal en el artículo 1609 del Código Civil.

Ahora bien, si nos remitimos al propio artículo 282 del Código General del Proceso sobre resolución de excepciones, vemos que dicha norma establece:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

En este caso podemos señalar que el Adquo reconoció oficiosamente una excepción que no estaba propuesta y que no apareció probada. En otras palabras la Juez de Primera Instancia presumió el incumplimiento prioritario de mi mandante invirtiendo la carga de la prueba, riñendo esto con lo previsto en el artículo 167 del C.G.P.

Ahora bien, para efectos de despachar negativamente una pretensión de responsabilidad contractual con base en la excepción de contrato no cumplido, es menester que el demandado en reconvención, o en su defecto el Juez de oficio, identifiquen el evento específico que constituye la base de la excepción de contrato no cumplido, es decir que se especifique cual fue el supuesto incumplimiento del actor, y que se demuestre en el proceso. Pretender que el demandante se defienda en abstracto de una presunción de incumplimiento no formulada implica exigirle una prueba imposible, lo cual es violatorio del debido proceso.

Es importante recordar que no es dable exigir al demandante en reconvención que pruebe en abstracto haber cumplido el contrato, por cuanto se trató de un contrato de tracto sucesivo, que se desarrolló durante varios años y que implicaba la ejecución permanente de múltiples prestaciones, tales como tramitar pedidos, despachar productos, cumplir garantías, autorizar descuentos, poner a disposición información y capacitación de los productos, colaborar en aspectos comerciales, en fin, un universo de obligaciones. MTSI afirmó a lo largo del proceso haber cumplido sus obligaciones, pero exigirle la prueba de ello implica exigir la demostración de una afirmación indefinida; o lo que es lo mismo, exigirle que demuestre que no incumplió, equivale a exigirle la demostración de una negación indefinida. Ambas demostraciones son imposibles. En cambio, si Vansolix hubiera exceptuado un incumplimiento, podía y debía manifestarlo y demostrarlo, por cuanto ello constituye un hecho definido en el tiempo y el espacio, susceptible de demostración. Por ejemplo, si hubiera aducido Vansolix que MTSI despachó producto defectuoso y se negó a cumplir la garantía, perfectamente podía aportar las comunicaciones que demostraran el incumplimiento. Pero Vansolix no alegó ni demostró ningún incumplimiento. Le era imposible a MTSI demostrar en abstracto que nunca incumplió ninguna de sus obligaciones bajo el contrato.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha preceptuado que cuando se afirma o niega un hecho que no está relacionado con circunstancias factuales específicas, se trata de una afirmación o negación indefinida que está excluida de prueba. Al respecto manifestó la Corte en Sentencia SC 172-2020, del 4 de febrero de 2020, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, lo siguiente:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

Ahora, una afirmación será indefinida, y por ende, excluida de prueba para quien la hace, cuando es imposible relacionarla con circunstancias factuales específicas (vgr., se reitera, aspectos de modo, tiempo y lugar). En el caso, el extremo demandado, adujo que el pago no se realizó; lo cual entraña ciertamente una afirmación indefinida que lo releva de prueba. Empero, el actor al formular el libelo y al recorrer el traslado de las excepciones, coherentemente, manifestó que si pagó, allegando como fundamento el contrato demostrativo del hecho, esto es, por estar a “*paz y salvo*”, especificado en la cláusula tercera. Dicha situación, entonces, forzaba a la convocada recurrente, desvirtuar probatoriamente los hechos de esa afirmación definida de la actora, demeritando el contrato con una prueba en contrario del pago.

Para aclarar, el actor adujo una afirmación definida, con las circunstancias que la soportaban; por lo tanto, a su oponente, le incumbía desvirtuar los fundamentos de hecho de esa afirmación definida, y no simplemente edificar su defensa en una negación indefinida, como la falta de pago.

Al respecto, la Corte, refiriéndose al tema de las negaciones, expuso “(...) *que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno*”.

Y precisó: “(...) *para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto por*

tratarse de una negación apenas aparente o gramatical; las [indefinidas], son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”²⁷.

La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser examinada en cada asunto, con un criterio riguroso y práctico, “(...) *teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...)*”²⁸. De tal manera que, según lo ratificó esta Sala, “(...) *las negaciones indefinidas están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)*”²⁹.

Es decir, le impone la Juez de Primera Instancia a mi mandante una carga probatoria desproporcionada habida consideración que se trata de una relación de tracto sucesivo

compleja y de algunos años, no teniendo sentido que sea un presupuesto necesario para formular acción contractual que recaude prueba del cumplimiento de sus múltiples obligaciones.

II. SE EVIDENCIÓ EN EL PRESENTE ASUNTO QUE MTSI CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO CON VANSOLIX S.A.

Pese a no estar obligado ni legal ni jurisprudencial el demandante en reconvenición a acreditar el cumplimiento de sus obligaciones para demandar en reconvenición en el recaudo de las pruebas se evidenció que efectivamente mi mandante había cumplido con sus obligaciones contractuales.

En efecto en el proceso hay presencia de múltiples muestras sólidas del cumplimiento de MTSI del Contrato de Distribución, como es el caso del cúmulo de facturas no objetadas que hacen parte del acervo probatorio y las declaraciones del Representante de VANSOLIX y de los testigos y los documentos que de oficio solicitó a MTSI en la audiencia inicial.

Es decir, no solo no se evidenció incumplimiento alguno de parte de MTSI, sino que por el contrario lo que ocurrió fue la demostración del cumplimiento de mi mandante de las obligaciones derivadas del contrato de distribución.

El Despacho señala que este cumplimiento debió surtirse en tres aspectos así:

“primero, entregar los productos que le fueran pedidos por VANSOLIX dentro de un plazo razonable; segundo, proveer a la demandante con todo el material documental técnico y comercial necesario para la adecuada distribución y servicio post venta de los productos; tercero, proveer la formación y entrenamiento necesarios al personal técnico y comercial de VANSOLIX y cuarto, suministrar los repuestos por los productos contenidos en la lista específica al menos durante 10 años”.

Respecto del primero se reconoce en la sentencia que efectivamente este hito se cumplió con las facturas aportadas, así:

En cuanto a los puntos dos, tres y cuatro partimos de una dificultad y es que de manera exhaustiva resulta casi imposible probar en toda su dimensión el cumplimiento de tantas operaciones que en el transcurso de muchos años y en un negocio tan complejo resultan copiosas.

No obstante, tenemos la confesión del representante legal de VANSOLIX, que en su interrogatorio surtido en audiencia del 16 de octubre de 2020 respondió las preguntas formuladas por la Señora Juez así:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

“Juez: Durante la vigencia del acuerdo de distribución, le comento que así aparece titulado conforme a lo que se allegó en el expediente, si durante la vigencia de este acuerdo de distribución suscrito con Mettler Toledo GMBH, es decir desde el año 2000 hasta el año 2016, ¿hubo algún cambio en la lista de productos y partes de repuesto que VANSOLIX estaba autorizado a vender?”

Representante Legal VANSOLIX: Sí señora. Hubo cambios de productos e inclusión de productos nuevos, actualización de productos, cambio de listas de precios y también hubo calificación como repuestos o como productos, de calificación de las... (ininteligible). Sí, que todo era debidamente comunicado con antelación por parte de Mettler Toledo.

Juez: ¿Hubo algún documento que condensara esos cambios que usted manifiesta? ¿hubo documentos?”

Representante Legal VANSOLIX: Sí, ellos hacían, pues para los productos, ellos hacían, por ejemplo, para el lanzamiento de un producto nuevo ellos hacían las capacitaciones, hacían los entrenamientos, sacaban el material, nos lo entregaban, nos daban estrategias de venta y ellos pues, mandaban los comunicados, igual con el informe de cuánto era un precio sugerido y cuánto eran los descuentos que teníamos sobre esos precios, sobre esos productos (minuto 39 a 41)”.

Igualmente, el testigo Thomas Stepke reconoce respecto de la obligación de MTSI de proveer entrenamientos lo siguiente:

“Dr. Andrés Velásquez: Thomas, usted refirió en respuesta anterior a la palabra entrenamientos, precísele a la señora juez, ¿qué tipo de entrenamientos se hacían y con qué frecuencia en relación con Metler Toledo?”

Testigo TS: Pues Metler Toledo básicamente nos recomendaba fuertemente que tuviésemos entrenamientos todos los años y eran dos tipos, en dos ubicaciones, vamos a decirlo así, uno era en Colombia, cuando venía Alberto Villegas o cuando venía algún experto de Metler Toledo, que venían muchos, o Gisella, ellos nos daban entrenamiento en sitio, pero también exigían que todos los años el personal de Vansolix tuviese entrenamientos ya fuera en Suiza, en Brasil, en Argentina o en Estados Unidos donde estuviesen ellos realizando ese tipo de actividades, básicamente era una condición no negociable, teníamos que enviar una cierta cantidad, 2, 3, 4 o 5 personas al año para los entrenamientos técnicos, eran técnicos principalmente, aunque también tuvimos por ejemplo entrenamientos de mercadeo, de manejo de bases de datos, etc.

Esto quedó corroborado en audiencia del 11 de febrero de 2020 donde el testigo Cesar Augusto Cadavid señaló:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

“Juez: ¿Cómo era, por favor sírvase informar, más detalladamente, la relación en cuanto a si existía alguna capacitación o no directamente por parte de las empresas demandadas hacia VANSOLIX?”

Testigo César Augusto Cadavid: Había en Mettler Toledo un gerente vinculado directamente con ellos de nombre Alberto Villegas, esta persona, funcionaria de Mettler Toledo, era nuestro contacto directo, en cuanto a la importación que nosotros hacíamos de manera exclusiva de los Mettler Toledo en el mundo, nosotros importábamos dos líneas, doctora, una línea llamada Línea Industrial y otra línea llamada Línea de Laboratorio, hay otra línea que no recuerdo el nombre en este momento, entonces VANSOLIX lo que hacía era que, siendo el distribuidor exclusivo, hacia la importación para Colombia y luego hacíamos la venta para las diferentes compañías. Con el señor Alberto Villegas, que repito era funcionario de Mettler, hacíamos los presupuestos de cada unidad de negocio, definíamos las estrategias para cada año, hacíamos las metas o los proyectos de largo alcance, definíamos el perfil de las personas que se requerían para la gestión técnica y comercial en Colombia, definíamos los pedidos a realizar, él nos informaba los precios, nos sugería cuál era el precio y la asistencia técnica que debíamos dar en Colombia, hacíamos revisión de la ejecución presupuestal, Alberto Villegas estaba permanentemente en contacto con nosotros con todo nuestro equipo técnico y comercial, nosotros importábamos de diferentes Mettler en el mundo, importábamos de Mettler en China, importábamos de Mettler Toledo en Estados Unidos, importábamos de Mettler Alemania, de Mettler Suiza y recuerdo que algunas veces importábamos desde Brasil, entonces era una importación frecuente de cualquier Mettler Toledo a nivel mundial y una definición muy estricta y muy continua de las estrategias comerciales para Colombia y de cómo ganar mercado, de hacer lanzamiento de portafolio y productos nuevos, a tal punto que durante mi tiempo como gerente General, repito de diciembre 2014 a diciembre 2015, yo en el 2015 viajé a Suiza en representación de VANSOLIX y como distribuidor exclusivo en Colombia a una reunión mundial donde participamos todos los países que representamos a Mettler Colombia (SIC) en los diferentes países y también viajaron funcionarios de los diferentes países de Mettler a nivel mundial, en esta reunión por ejemplo entonces se definieron lanzamientos de productos nuevos, tuve una inducción técnica, fui invitado a la planta para tener una inducción como gerente de la compañía, repito porque éramos nosotros los representantes exclusivos de todo su portafolio en Colombia”

Incluso en otro de los apartes este mismo testigo reconoce que el acompañamiento del demandante en reconvenición comprendía no solo los deberes contractuales si no que transcendía a ayudar a corregir fallos de distribuidor:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

“JIG: ¿Usted, digamos conoció en su gestión, de quejas de los clientes de Vansolix, por situaciones de demora en despachos o falta de soporte de los productos?”

Testigo CAC: Doctor Juan Ignacio, igualmente temas muy puntuales que yo atendí, habían, como ocurre en la industria, algunos retrasos pequeños, manejables, le mencioné casualmente el caso de la Super Intendencia de Industria y Comercio donde unos estándares no lograron ser despachados a tiempo y como había de por medio una licitación, unas pólizas de cumplimiento, entonces Metler recuerdo que despachó esos equipos desde China a atender también una situación de un reclamo con la empresa Sigla o Acriflex acá en Bogotá, donde visité al gerente general, con quien trabajé casualmente en Basf Química en el pasado, fue una sorpresa cuando lo conocí, de un incumplimiento de un equipo de precisión, pero logramos superarlo sin ninguna novedad extraordinaria, pero como le digo eran algunos retrasos o incumplimientos normales en una gestión comercial técnica, que se lograban atender, muchas veces por los gerentes técnicos, otras veces con ayuda de Alberto Villegas, o a veces intervenía yo también visitando al cliente y dándole alguna solución.”

Los demás testimonios rendidos en dicha fecha guardan plena armonía con los anteriores y dan cuenta de un acompañamiento permanente de parte de MTSI en la gestión del distribuidor en cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato.

Igualmente se demuestra los documentos técnicos contenidos en el Plan de Negocios Anual (Annual Business Plan) y Lista de Precios de Exportación (Export Price List) aplicables a VANSOLIX S.A, relacionados en las cláusulas 9., 10.1 y 11.1 del Acuerdo de Distribución del año dos mil (2000), suministrados por MTSI atendiendo requerimiento del Despacho en audiencia del 16 de octubre de 2020.

Insistimos que la demostración en abstracto de que cumplió todas sus obligaciones contractuales en una relación de suministro que duró varios años, o lo que es lo mismo, demostrar que no incumplió ninguna de sus obligaciones, era imposible y por tanto dicha demostración no era necesaria dado que no se había cuestionado el cumplimiento de mi mandante. No obstante, de una apreciación sistemática de las pruebas recaudadas se concluye que MTSI demostró que cumplió a cabalidad con sus obligaciones siendo la demostración más sólida de ello el hecho de que Vansolix nunca insinuara en ningún aparte de la demanda ni de la contestación de la demanda en reconvencción que hubiera incumplimiento de MTSI en la ejecución del contrato, destacando por el contrario el permanente acompañamiento que brindo MTSI conforme lo estipulado en el Contrato de Distribución.

III. PROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Contrario a lo resuelto por el Despacho respecto de la Demanda de Reconvencción las pretensiones contenidas en ella deben acogerse ya que reúnen los presupuestos jurisprudenciales para su prosperidad conforme antecedentes ya rememorados en este escrito esto es: 1) la existencia de un contrato, 2) la presencia de un incumplimiento culposo y 3) que ese incumplimiento hubiere causado un perjuicio, es decir que exista un nexo entre el incumplimiento y el perjuicio. Pasamos a examinar los elementos en los siguientes términos:

- 1) Existencia de un Contrato Válido: Respecto del primer requisito la sentencia de primera instancia concluyó que existió un Contrato válido entre las partes, salvo lo concerniente al pacto de jurisdicción extranjera, por lo cual las obligaciones plasmadas en el contrato suscrito en el año 2000 son válidas y vinculantes. Vansolix en ningún momento ha cuestionado la existencia de sus obligaciones, sino se ha limitado a pretender que tipificaban un contrato de agencia mercantil, lo cual fue descartado por la sentencia de primera instancia.
- 2) **Incumplimiento culposo de una o mas obligaciones nacidas del Contrato.**

2.1) Incumplimiento en los Pagos

Es importante recordar el contenido de la Cláusula 12 del Contrato de Distribución:

“12. Términos de Pago

12.1. En general. Todas las facturas deberán ser pagadas en la moneda del contrato, netas, sin deducciones, dentro de los 60 días contados a partir de la fecha de la factura, salvo que se acuerde algo diferente por escrito. Todos los costos de la transacción serán asumidos por el Distribuidor.

12.2. Mora del Distribuidor. Si el Distribuidor no paga las deudas pendientes dentro del plazo de la factura, MT puede requerir que los pagos se hagan por anticipado; y bajo tales circunstancias de mora, MT puede parar cualquier despacho hasta que el pago total sea realizado.

12.3. Mora e Intereses. En caso de mora, el Distribuidor acepta pagar intereses del 70% por año”

El artículo 1608 establece como se constituye el deudor en mora así:

“ARTICULO 1608. <MORA DEL DEUDOR>. El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

2o.) *Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.*

3o.) *En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.*

Durante los años 2014-2016 VANSOLIX incurrió constantemente en mora en el pago de las facturas que emitía MT SI en ejecución del contrato de Distribución. La situación fue especialmente crítica a partir del segundo semestre de 2015, como lo demuestra la siguiente secuencia de comunicaciones que obran en el expediente:

- (i) Mediante comunicación de fecha julio 8 de 2015 MTSI puso de presente a VANSOLIX que el nivel de mora en el pago de facturas era insostenible sumando a la fecha doscientos cincuenta y un mil dólares (US\$ 251.000), y que VANSOLIX había en varias oportunidades incumplido los compromisos de cancelación de la deuda en mora. No obstante, MTSI estaba en disposición de no parar los nuevos suministros. Para ello aceptaba que por cada pago recibido liberaría nuevos despachos por valor de máximo el 75% del valor del pago recibido. Para ello era necesario que las facturas en mora se pusieran al día en el curso del mes de julio de 2015.
- (ii) El 21 de agosto de 2015, y dado que VANSOLIX continuaba en mora en sus pagos, se envió una nueva comunicación a VANSOLIX en la cual se le ponía de presente que no sería posible continuar despachando producto hasta que VANSOLIX se pusiera al día con los pagos en mora. Una vez VANSOLIX pagara las facturas en mora, se podría despachar producto únicamente recibiendo carta de crédito por un término de seis meses, al cabo de los cuales se podría volver a otorgar crédito a VANSOLIX.
- (iii) Ante la solicitud de VANSOLIX, el día 27 de agosto se remitió una nueva comunicación en la cual se informaba que a pesar de que las obligaciones en mora solo habían aumentado, estaban en disposición de recibir un acuerdo de pagos que permitiera poner al día las obligaciones a mas tardar en diciembre de 2015, otorgando una carta de crédito por el valor en mora que se haría exigible en caso de que VANSOLIX incumpliera nuevamente con el plan de pagos. Las nuevas órdenes de compra serían facturadas con un plazo de 60 días de pago siempre que VANSOLIX estableciera una carta de crédito a favor de MTSI la cual se haría efectiva en caso de que VANSOLIX no cumpliera con los pagos en los plazos indicados en las facturas.
- (iv) Mediante comunicación de fecha 2 de septiembre de 2015 Mónica Gómez en calidad de Presidente de VANSOLIX informó que la demandante atravesaba por una situación de iliquidez que no le permitía aceptar el plan de pago propuesto, y solicitaba reconsiderar las condiciones. Informó que para solucionar su situación de iliquidez estaban considerando vender activos de la compañía, entre ellos algunos activos en el Perú.

- (v) Mediante comunicación de fecha 4 de septiembre de 2015 MTSI propuso a VANSOLIX que una vez remitieran un plan de pago viable que permitiera ponerse al día antes de diciembre de 2015, estaban dispuestos a despachar pedidos por el 40% del valor de cada pago que se recibiera.

Los testigos igualmente informaron al Despacho en la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso que había incumplimiento. Al respecto manifestó el testigo Thomas Stepke, solicitado por Vansolix, quien afirmó que en su momento fue el gerente general y representante legal de Vansolix, lo siguiente:

Andrés Velásquez: Thomas, durante su gerencia en Vansolix, ¿Vansolix tuvo problemas de cartera con Metler Toledo? Es decir, ¿referente a los pagos que tenían que hacer?

Testigo TS: Sí, sí tuvimos, pues Vansolix es una empresa en reestructuración y pues teníamos nuestros problemas y nosotros teníamos nuestros acuerdos de pago y sí había veces que nos retrasábamos en los pagos, pero siempre pagamos al final de cuentas; pero sí hubo momentos en los que estuvimos cortos de caja y hacíamos acuerdos de pago con Metler Toledo.

Y por su parte el testigo Cesar Augusto Cadavid reconoce que los incumplimientos en los pagos eran “normales”:

“Testigo CAC: Si mal no recuerdo, la justificación era el incumplimiento en pagos, la cartera, como la justificación que daban, no recuerdo alguna otra.

AV: Durante ese tiempo que usted estuvo como miembro de junta y gerente, ¿conoció de problemas de cartera entre Vansolix y Metler Toledo? y en caso positivo, ¿cómo se solucionaron?

Testigo CAC: Doctor Andrés, más que problemas eran situaciones normales de una relación comercial donde en algunas situaciones pues el pago no se puede hacer de manera estricta y cumplida, pero se llegaban a acuerdos de pagos y se cumplían a satisfacción de las partes.

El dictamen pericial de EFICORP analizó la documentación que obra en el expediente referente a la mora de VANSOLIX, que fue puesta a disposición del perito, y al respecto manifestó ante pregunta formulada:

“3. Se solicita a los señores peritos informar si a la luz de los documentos obrantes en el expediente, incluyendo las comunicaciones y estados de cuenta aportadas con la contestación de la demanda de Mettler Toledo Sales International GmbH como anexos 17-45 de la contestación, existe evidencia de que Vansolix S.A. incurrió en

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

mora en el pago de sus facturas con Mettler Toledo GmbH y/o Mettler Toledo Sales International GmbH durante el periodo comprendido entre los años 2013 a 2016, y en caso afirmativo detallar comportamiento.

Las gráficas reflejan el saldo en Mora, tanto en monto como % del saldo de las obligaciones de Vansolix S.A. con Mettler Toledo Sales International GmbH de acuerdo a los estados de cuenta correspondiente a las compras de productos Mettler Toledo.



Cifras en Dólares



A partir del mes de marzo de 2015 las obligaciones en mora, tanto en monto como en % crecen de manera muy significativa, indicando serios problemas de liquidez en Vansolix S.A. En agosto de 2015 el valor de las obligaciones en mora era de US\$ 254 mil, representando el 80% del saldo a su cargo con Mettler Toledo Sales International GmbH.

2.2.) Otros Incumplimientos de VANSOLIX

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

Además de lo referente a plazos de pago, dentro de las obligaciones de VANSOLIX que se acordaron en el Contrato es pertinente resaltar las siguientes obligaciones que, fueron luego incumplidas y violadas por VANSOLIX durante la ejecución del Contrato con MTSI y con posterioridad a su terminación:

- (i) Incumplimiento de la obligación de preservar los intereses de MT pactado en la cláusula 6.1.: Vansolix incumplió las obligaciones que las normas del Estatuto del Consumidor imponen al importador y distribuidor de productos, así como las normas del Código de Comercio al demorar la atención de garantías de postventa, incumplir a sus clientes los tiempos de entrega, y negarse a prestar el soporte de postventa, entre otros.
- (ii) Incumplimiento de la obligación de promover los productos, pactada en la cláusula 6.5 del Contrato: Como se desprende de las varias comunicaciones cruzadas entre las Partes, Vansolix incurrió en incumplimientos reiterados a sus obligaciones de promover activamente los Productos en el Territorio contando con una fuerza de ventas adecuada y entrenada, y desplegando las actividades de mercadeo necesarias para mantener los niveles de ventas históricos de los Productos Mettler Toledo en el mercado y las metas de ventas acordadas.
- (iii) Incumplimiento de la obligación de reportar sobre las condiciones del mercado, y otras circunstancias relevantes, pactada en la cláusula 6.7. del Contrato. Las comunicaciones cruzadas entre las partes muestran que Vansolix no suministraba las informaciones necesarias a pesar de los requerimientos constantes de MTSI.
- (iv) Incumplimiento de la obligación de mantener un equipo acorde, cualificado y competente para la venta y servicio de los productos, pactada en la cláusula 6.8. del Contrato. Con la demanda se adjuntó un cuadro que muestra como de 25 personas que inicialmente Vansolix tenía dentro de su fuerza de ventas para los Productos, se retiraron 11 personas, con lo cual el equipo de Vansolix quedó relegado e insuficiente para el cumplimiento de sus compromisos contractuales.
- (v) Incumplimiento de la obligación de entrenar adecuadamente el equipo, pactada en la cláusula 6.9. del Contrato. Como se desprende de múltiples comunicaciones cruzadas entre las partes, Vansolix suspendió intempestivamente la asistencia de su personal a los cursos de entrenamiento con nefastas consecuencias en relación con la atención de sus clientes en Colombia.
- (vi) Incumplimiento de la obligación de mantener un inventario adecuado de productos y repuestos pactada en las cláusulas 6.10 y 6.11 del Contrato.
- (vii) Incumplimiento de la obligación de prestar de manera adecuada el servicio de postventa pactada en la cláusula 6.12 del Contrato.
- (viii) Incumplimiento de la obligación de cumplir las metas de ventas, según lo previsto en la cláusula 9 del Contrato. Resulta especialmente indicativo el informe de mitad de año de fecha julio 10 de 2014 en el cual se da cuenta de un cumplimiento de apenas 38% de las metas de ventas fijadas para ese año.

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

- (ix) Incumplimiento grave de la obligación de cumplir los plazos de pago acordados, según lo previsto en la cláusula 12 del Contrato.
- (x) Incumplimiento de la obligación de pagar los intereses de mora prevista en la cláusula 12.3 del Contrato.
- (xi) Incumplimiento de la obligación de atender cumplidamente las garantías, prevista en la cláusula 13.7 del Contrato.

Para mayor facilidad las comunicaciones aportadas que prueban estos incumplimientos cuando son relacionadas en la demanda de reconvención se agrupan según el incumplimiento que correspondan conforme lo enunciado en los ordinales anteriores.

Está demostrado en los reportes de mitad de año que obran en el expediente, que VANSOLIX carecía de una planta de empleados conocedora de los productos y debidamente entrenada para la ejecución del Contrato. Se adjuntó con la demanda de reconvención un cuadro que demuestra que de 25 personas que inicialmente tenía VANSOLIX dentro de su fuerza de ventas, se retiraron 11 personas. Así mismo, la propia VANSOLIX informó en 2015 que suspendería el entrenamiento de sus empleados, lo cual empeoró la situación.

Así mismo está demostrado que VANSOLIX carecía de inventario adecuado de Productos y Repuestos, razón por la cual no estaba en condiciones de atender oportunamente los pedidos que recibía.

Todo lo anterior le impedía constantemente alcanzar las metas de ventas que las partes fijaban anualmente, como consta igualmente en los reportes de mitad de año que obran en el expediente.

VANSOLIX no pudo mantener un adecuado servicio de post-venta, ni atender las garantías.

Las múltiples comunicaciones que obran en el expediente de usuarios de productos Mettler Toledo en Colombia, quejándose del servicio de VANSOLIX ilustran claramente el deterioro de la marca entre los años 2014 a 2016 por hechos imputables a VANSOLIX.

A manera de ejemplo pueden citarse las siguientes comunicaciones:

a. Comunicaciones recibidas por MTSI por el deficiente servicio de ventas:

- (i) Comunicación de fecha 31 de julio de 2015, mediante la cual Fresenius Medical Care Colombia S.A (“Fresenius”), presentó una queja por la compra de una balanza que no había sido entregada por VANSOLIX a tiempo, en ella Fresenius expuso su molestia y manifestaron que estaban considerando dejar de adquirir productos de la marca Mettler Toledo en Colombia debido a los incumplimientos de VANSOLIX.

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

- (ii) Comunicación de fecha 8 de septiembre de 2015, mediante la cual la empresa MC Technologies EU, afirma que VANSOLIX nunca envió el presupuesto solicitado, por lo que decidieron acudir a otra compañía para su compra.
- (iii) Comunicación de fecha 20 de noviembre de 2015, mediante la cual Cargill Animal Nutrition presenta una queja por el mal servicio prestado por VANSOLIX y donde consultan si hay alguna forma de negociar directamente con MTSI, para mantener la buena relación que tiene Cargill con la organización Mettler Toledo a nivel mundial, a pesar de los incumplimientos de VANSOLIX.
- (iv) Comunicación de fecha 22 de noviembre de 2015, mediante la cual Ecopetrol S.A. presenta su inconformidad con el servicio de ventas por parte de VANSOLIX luego de cotizar elementos de laboratorio sin recibir respuesta al respecto habiendo pasado dos meses desde la solicitud.
- (v) Comunicación de fecha 23 de noviembre de 2015, mediante la cual Firmenich S.A., informa a MTSI que VANSOLIX no está procesando ni entregando los pedidos de los clientes.
- (vi) Comunicación de fecha 6 de febrero de 2016, mediante la cual Procter & Gamble Colombia solicita información a MTSI porque VANSOLIX a pesar de presentar una oferta, no ha cumplido en la parte comercial, al exigir un anticipo sabiendo que P&G no maneja políticas de pago anticipado.
- (vii) Comunicación de fecha 14 de febrero de 2016, mediante la cual Colcerámica S.A.S., escribe a MTSI luego de enviar varias comunicaciones a VANSOLIX sin obtener ninguna respuesta por cuatro equipos solicitados.
- (viii) Comunicación de fecha 18 de febrero de 2016, mediante la cual AJE COLOMBIA, presenta una queja por el servicio de VANSOLIX, luego de un retraso en la entrega de un equipo de cuatro (4) meses, que además llegó incompleto, y el retraso de cinco meses en la entrega de un equipo adquirido por ellos de VANSOLIX desde 5 meses antes a la fecha de envío de la queja. AJE COLOMBIA solicita respuesta a los inconvenientes o se verán obligados a buscar un nuevo proveedor.
- (ix) Comunicación de fecha 25 de abril de 2016, mediante la cual GCP Applied Technologies se queja del servicio presentado por VANSOLIX y cataloga las fallas de aquella empresa como una falta de respeto, aclarando que cancela cualquier orden pasada y futura con VANSOLIX, además informa que se vieron obligados a buscar un nuevo proveedor por el mal servicio obtenido de VANSOLIX.

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

b. Comunicaciones recibidas por MTSI por el pobre y ausente servicio de posventa por parte de VANSOLIX S.A.:

- (i) Comunicación de fecha 20 de febrero de 2015, mediante la cual SGS Colombia S.A. se queja por la prestación inadecuada del servicio de mantenimiento sobre una báscula, presentando demoras excesivas e injustificadas en el servicio.
- (ii) Comunicación de fecha 14 de mayo de 2015, mediante la cual la empresa Colombina S.A., informa que solicitó a VANSOLIX la cotización de un repuesto consistente en un tornillo y cobraron un precio excesivo en la cotización.
- (iii) Comunicación de fecha 15 de septiembre de 2015, mediante la cual la empresa Colombina S.A. comunica de la cancelación del servicio de calibración de básculas con VANSOLIX por precios excesivos causados por una red de proveedores deficiente, dado que los precios exceden en un 300% los de la competencia.
- (iv) Comunicación de fecha 20 de noviembre de 2015, mediante la cual Nestlé Colombia se queja de la decadencia en el servicio prestado por VANSOLIX y los tiempos excesivos para cotizar, entregar y prestar servicios.
- (v) Comunicación de fecha 10 de diciembre de 2015, mediante la cual COLANTA informa la desmejora en el servicio en Colombia por parte de VANSOLIX, por lo que notifican el cambio de marca debido al mal servicio prestado por VANSOLIX.
- (vi) Comunicación de fecha 14 de diciembre de 2015, mediante la cual AQM Análisis Químico y Microbiológico S.A.S., solicitando de MTSI una solución para mitigar el daño causado por VANSOLIX en Colombia a esta empresa.
- (vii) Comunicación de fecha 4 de enero de 2016, mediante la cual SIMEX S.A.S., expresa su deseo de cambiar de distribuidor de MTSI para Colombia, por los muchos inconvenientes negativos experimentados con VANSOLIX.
- (viii) Comunicación de fecha 11 de febrero de 2016, mediante la cual Solla S.A., solicita negociación directa con MTSI, pues VANSOLIX les está solicitando un anticipo y es política de Solla S.A., no generar pagos de ese tipo.
- (ix) Comunicación de fecha 22 de febrero de 2016, mediante la cual GCP Applied Technologies informa que VANSOLIX ha prestado un pésimo servicio y no desean continuar negociando con ellos.

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

- (x) Comunicación de fecha 25 de febrero de 2016, mediante la cual McCain Colombia solicita ayuda con equipos de la marca Toledo, informan que VANSOLIX no está cumpliendo con la prestación del servicio de forma adecuada.
- (xi) Comunicación del 29 de febrero de 2016, mediante la cual McCain Colombia reitera las fallas en el servicio prestado por VANSOLIX.
- (xii) Comunicación de fecha 9 de marzo de 2016, mediante la cual SANOFI AVENTIS DE COLOMBIA S.A., solicita la prestación directa de un servicio de mantenimiento y solicita una solución a los incumplimientos por parte de VANSOLIX.
- (xiii) Comunicación de fecha 16 de marzo de 2016, mediante la cual SIMEX S.A.S. informa de la pérdida de la confianza con la Compañía VANSOLIX y requieren solución a los inconvenientes y propuestas alternativas para la prestación del servicio.
- (xiv) Comunicación de fecha 29 de marzo de 2016, mediante la cual Procter & Gamble solicita nuevos canales en Colombia para poder continuar con la relación comercial luego de las fallas presentadas por VANSOLIX.
- (xv) Comunicación de fecha 30 de marzo de 2016, mediante la cual ZONA FRANCA DE BOGOTÁ reporta la falla en la ejecución de la calibración de básculas dado que luego de confirmación por parte de VANSOLIX, esta compañía no pudo conseguir el transporte de las pesas hasta la Zona Franca.
- (xvi) Comunicación de fecha 26 de abril de 2016, mediante la cual MANSAROVAR ENERGY reporta errores de planeación en ejecución de mantenimientos y calibración, fallas en los procesos de seguimiento y gestión para facturación, incumplimiento en la reparación de equipos por parte de VANSOLIX. Solicitan un nuevo representante o deberán buscar otra marca para la compra de los equipos diferente a MTSI.
- (xvii) Comunicación de fecha 28 de septiembre de 2016, mediante la cual Nacional De Chocolates, presentó problemas en la garantía por parte de VANSOLIX sobre una plataforma KA15s, donde se entrega información del nuevo representante para resolver los problemas causados por VANSOLIX.

Demostrados por varios medios de prueba los incumplimientos reiterados y graves por parte de Vansolix a sus obligaciones contractuales, es necesario observar que dichos incumplimientos hacen presumir la culpa, como se deriva de lo preceptuado en el artículo 1604 inciso 3º del Código Civil en los siguientes términos:

“Art. 1604 inc.3º: La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”.

Así lo han reconocido de antaño la doctrina y la jurisprudencia, habiendo manifestado la Corte Suprema de Justicia (sentencia de octubre 17 de 1951, G.J. t. LXX, pág. 479) lo siguiente:

“la responsabilidad contractual parte de la base de que el deudor dejó por su culpa de cumplir una obligación previamente estipulada. Así, el acreedor solo está obligado a probar el contrato, correspondiendo al primero, para liberarse, demostrar, contra dicha presunción, que lo cumplió o que ha estado en imposibilidad de hacerlo (C.C. arts 1604, 1730 y 1757)”.

Esta misma posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema en línea de precedente a lo largo de décadas, por ejemplo en fallos de 4 de marzo de 1988 y de junio 12 de 1990.

El prominente doctrinante Claro Solar explica la presunción de culpa en responsabilidad contractual en los siguientes términos: “La prestación de la culpa exige del deudor el empleo de la diligencia y cuidado correspondiente: y como la obligación debe ser ejecutada en los términos indicados en el contrato, si el deudor no le ha dado cumplimiento, debe suponerse culpable de no haber empleado esa diligencia y cuidado”.

3) Que el incumplimiento hubiere causado un perjuicio

Está acreditado por múltiples medios en el proceso que Vansolix enfrentó una complicada situación financiera durante la ejecución del contrato, lo cual desató un espiral de incumplimientos que derivaron en que MTSI no pudiera concretar las ventas para el mercado colombiano que en el curso normal de los acontecimientos hubiera logrado desarrollar.

El dictamen pericial de Eficorp S.A. demuestra efectivamente que los incumplimientos de VANSOLIX causaron importantes perjuicios a MTSI.

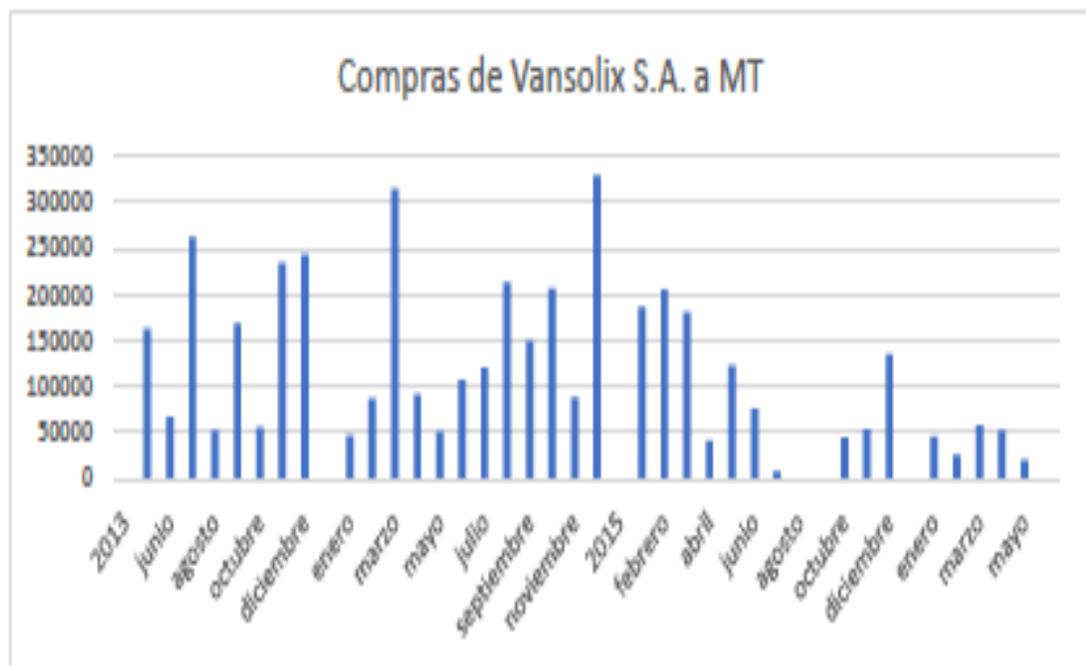
En efecto la reconviniante perdió ventas en Colombia cuantificadas por el perito en un valor de US\$ 1.541.792 en el período comprendido entre marzo de 2015 y junio de 2016, lo cual le generó un lucro cesante de US\$ 237.436 a MTSI. Está evidenciado por tanto la existencia del daño, su monto y el nexo de causalidad entre la conducta del Distribuidor y el perjuicio cierto causado como se detalla en el citado dictamen cuyo aparte sobre este particular transcribimos a continuación:

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

4. Se solicita a los señores peritos informar, con base en la información reportada por el dictamen pericial de Ochoa Auditores aportado por la demandante, cual fue el comportamiento conjunto de las ventas realizadas por la demandada Mettler Toledo GmbH y la demandante en reconvencción Mettler Toledo Sales International GmbH a Vansolix durante los años 2013-2016.

MT, en adelante se refiere a Mettler Toledo AG GmbH y a Mettler Toledo Sales International GmbH

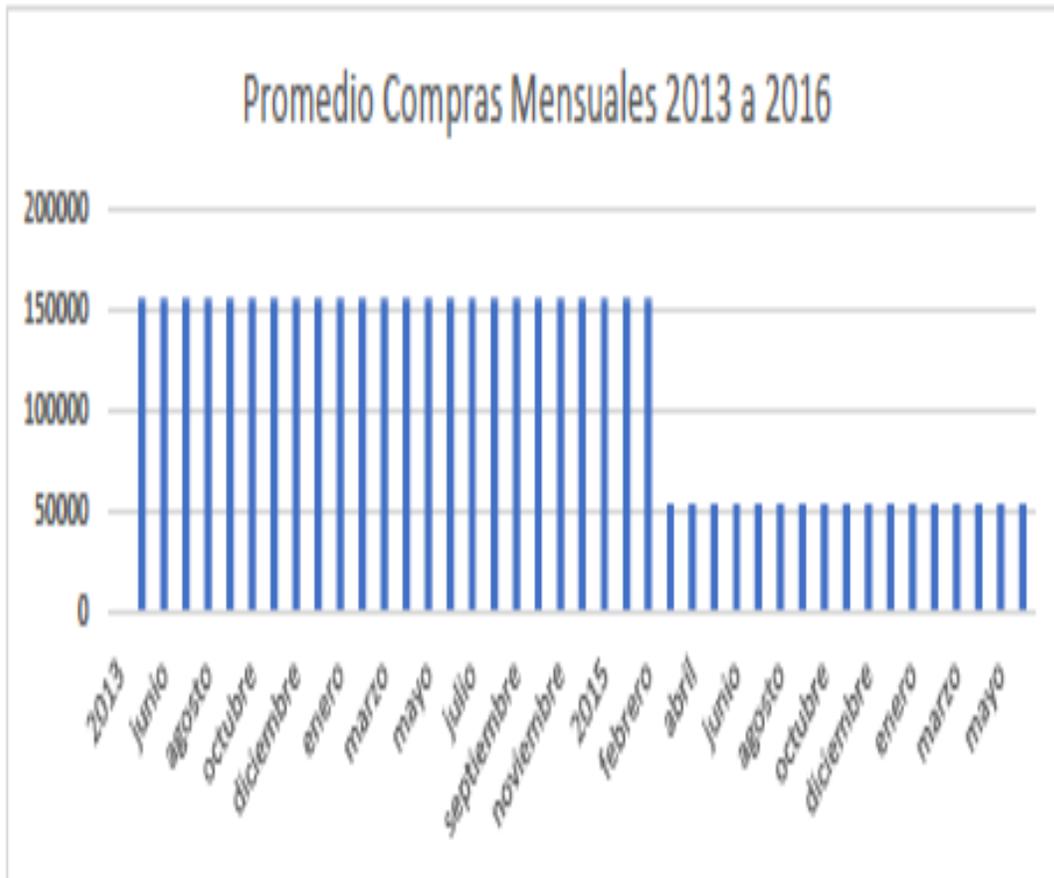


Cifras en dolares

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

En el cuadro indicamos cuales fueron los promedios mensuales de compras durante los periodos marzo de 2013 a febrero de 2015 y el de marzo de 2015 a junio de 2016



GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

Las compras no realizadas se estiman en US\$1,541,792, cifra que se detalla a continuación:

Compras Mensuales de Vansolix a MT		
Promedio de Marzo 2013 a Febrero 2015	156.528	
Promedio de Marzo 2015 a Junio 2016	53.742	
Diferencia Promedio Mensual		102.786
Numero de Meses		15
Menores Ventas de MT		1.541.792
Cifras en US\$		

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

El

testigo

E

Como se ve en las respuestas a las preguntas 1 al 6 durante el periodo 2013 a 2016

Vansolix :

- Redujo sus ventas de productos Mettler Toledo a terceros sustancialmente
- Incurrió en perdidas que afectaron significativamente su patrimonio
- No cumplía con las expectativas de importantes clientes
- Presentó demoras importantes en el pago de facturas a Mettler Toledo
- En el 2015 afronta serios problemas de liquidez

La caída en las compras de Vansolix S.A. a MT es claramente atribuible a las dificultades que enfrento en ese periodo Vansolix, que no le permitían operar de manera eficiente en sus actividades.

Menores Compras de Vansolix a MT	1.541.792
Margen MT	15,40%
Utilidad No recibida	237.436
Cifras en US\$	

De conformidad con las comunicaciones y los testimonios recaudados en el proceso, las menores compras y la consecuente menor utilidad percibida por MTSI fueron resultado directo de los incumplimientos de Vansolix. En el periodo comprendido entre marzo de 2015 y junio de 2016 Vansolix llegó a una situación de mora insostenible, que llevó a que MTSI mediante comunicación de julio 8 de 2015, condicionara la liberación de nuevos despachos al pago de obligaciones anteriores.

Vansolix anunció a MTSI que suspendía el entrenamiento de personal y bajó considerablemente el nivel de pedidos y compras de producto.

Desde febrero de 2015 MTSI comenzó a recibir quejas de múltiples clientes de Vansolix que buscaban soporte directo de la marca teniendo en cuenta los incumplimientos de Vansolix. Ejemplos de lo anterior son las comunicaciones de SGS Colombia S.A. de febrero 20 de 2015, de Colombina S.A. de mayo 14 de 2015, de Fresenius Medical Care de 31 de julio de 2015, de MC Technologies de septiembre 8 de 2015, y todas las demás comunicaciones que obran en el plenario. En ellas se manifiestan quejas contra Vansolix por falta de despacho o

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

servicio, se solicita apoyo para tramitar pedidos, se requiere cumplimiento de garantías y en muchos casos, se anuncia cambio de marca por insatisfacción.

Para el mes agosto de 2015 MTSI no tuvo mas remedio que informar que no podría seguir despachando producto hasta que Vansolix no pagara las facturas en mora. No obstante, propuso un plan de pagos para normalizar los despachos, que Vansolix manifestó en comunicación de septiembre 2 de 2015 no estar en capacidad de cumplir.

Resulta evidente que la baja en las ventas de MTSI a Vansolix, claramente cuantificada por el dictamen pericial, constituye un perjuicio cierto, por cuanto en el curso normal de los acontecimientos dichas ventas se hubieran concretado en los mismos niveles que en años anteriores y que en las previsiones anteriormente hechas por las partes. Por tanto, se trata de un lucro cesante atribuible a Vansolix que debe ser indemnizado.

En consecuencia conforme a las pretensiones de la demanda en reconvención solicitamos se declare que VANSOLIX incumplió sus obligaciones contractuales frente al cesionario MTSI, causándole perjuicios por la suma de doscientos treinta y siete mil cuatrocientos treinta y seis mil dólares de los Estados Unidos (US\$ 237.436), y se la condene a este pago mas la corrección monetaria sobre esta suma hasta el momento de la sentencia, y al pago de intereses moratorios a partir del plazo que fije el Tribunal para el pago.

IV SOLICITUD

Conforme lo anterior solicitamos de la manera más respetuosa que se revoque el punto séptimo de la sentencia proferida en el proceso de la referencia en audiencia celebrada el pasado 23 de febrero de 2021 y en sustitución de este, se declaren prósperas las pretensiones propuestas en la demanda de reconvención por MTSI y consecencialmente se condene en costas y agencias en derecho a VANSOLIX por haber sido vencido en la demanda principal y en la de reconvención.

Respetuosamente,



PEDRO MONTAÑO VELASCO
C.C 80.420.158
T.P 96.386.

PARA TRASLADO- REPARTO RECURSO DE QUEJA 042-2019-00547-01 DR. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 17/06/2021 2:31 PM

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

Cordial Saludo,

Remito caratula y acta de reparto del recurso de queja dentro del proceso con radicado No. 110013103042201900547 01, para los fines pertinentes.

Atentamente,

Katherine Ángel Valencia



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Fecha : 17/jun./2021

110013103042201900547 01

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
013 4487 17/jun./2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
89090393881	BANCOLOMBIA S.A.		01 *~
90001848451	MICROTUNEL SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE		02 *~

אזהרה: מסמך זה נשלח באמצעות מערכת הדוא"ר האלקטרונית של משרד המשפטים.

OBSERVACIONES:

BOG03TSBL024
nguayacv

FUNCIONARIO DE REPARTO

|110013103042201900547 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Procedencia : 042 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103042201900547 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Sin Clase de Proceso

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : BANCOLOMBIA SA

Demandado : MICROTUNEL SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE

Fecha de reparto : 17/6/2021

C U A D E R N O : 2

De: Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 17 de junio de 2021 8:32

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO QUEJA No. 11001-31-03-042-2019-00547-00

Señores:

**H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL (REPARTO)
AVENIDA CALLE 24 No. 53-28
BOGOTÁ D.C.**

REFERENCIA: No. 11001-31-03-042-2019-00547-00

ACCIONANTES: BANCOLOMBIA S.A.

ACCIONADO: MICROTUNEL S.A.

Comuníquale que este Despacho Judicial, dispuso CONCEDER para ante el H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá (reparto), el recurso de Queja interpuesto contra el auto del 25 de mayo de 2021 proferido por este Estrado Judicial.

Por lo demás, se remite el link del expediente.

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/ccto42bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EhiD-WLFu4FKsvAyAHnDC2ABI5u83Y1QyxQXWFoinhHwgw?e=O45feq

El Secretario,

NELSON ALVAREZ CASTAÑEDA

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.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.D.C
SALA CIVIL DE DECISIÓN

E. S. D.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : DR. HENRY DE JESUS CALDERÓN RAUDALES
RADICACIÓN : 11001 3103 003 2019 00623 01
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : MARIA BRENDA DEL PILAR Y OTROS
DEMANDADO : FERRYMAT S.A.S
ASUNTO : Art.: 318 del C. G. del P.

CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T.P. N° 245.912 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de procurador Judicial de la pasiva **FERRYMAT S.A.S.**, concurro a su Despacho a interponer el recurso de reposición y en subsidio el recurso de suplica; contra el auto adiado el diez (10) junio del anuario 2021, por medio del cual se ordenó crear una radicación independiente para desatar la alzada, como si se hubiese interpuesto dos recursos de apelación contra la decisión del 14 de octubre de 2020 , el cual fundamento en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

A través del auto memorado, su despacho procedió a fraccionar la alzada en dos radicaciones, fundando su decisión en el hecho de; *“pues, al momento de su reparto, fue únicamente asignada la terminación 01 para un solo auto”*

II. CENSURA

En el ámbito del derecho procesal, es de apreciarse que la reposición se encamina unívocamente a obtener del funcionario que profirió la decisión con categoría de auto, la revocatoria o la modificatoria, cuando al emitirla ha incurrido en un error, tal como se infiere de una diáfana exégesis de lo dispuesto en el artículo 318 del C. G. del P., siendo ésta la aspiración del suscrito al hacer uso de este medio impugnativo.

En el sub examine, se tiene que el togado del activante interpuso el recurso de apelación contra el auto que inadmitió la demanda, el cual a voces del artículo 90 del C. G. Del P., se torna improcedente.

Ahora bien, del plenario se tiene que la impugnación no se realizó por separado, pues es el mismo auto quien nos pone en conocimiento la existencia de un solo recurso que ataco el auto inadmisorio, por lo cual se quebranta el principio de justicia rogada y estaremos en presencia del principio de preclusión, aplicable en el procedimiento civil, no es viable reexaminar el tema en cuestión cabe recordar que: *“el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la*

Efectividad y Confianza

doctrina moderna y la jurisprudencia como “la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad establecido por la ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esta facultad”¹ (negritas fuera de texto).

Delimitada de este modo la médula impugnativa, desde el pórtico de la discusión, se debió haber inadmitido la alzada, pues obsérvese que al fraccionar el recurso de apelación se comenten errores de hecho y de derecho pues la providencia que inadmite la demanda deja sin valor y efecto las medidas cautelares, pues no puede coexistir las medidas cautelares sin el auto que las ordene, que para el caso de marras sería la admisión de la demanda, por ende, estaríamos frente al defecto factico y defecto sustantivo y se quebrantaría el principio de congruencia, además de la justicia rogada.

En síntesis véase como al fraccionar la apelación para tomar apartes de la misma y resolver por separado se comete una violación indirecta de la ley sustancial, pues deja una decisión contraria al ordenamiento jurídico procesal y quebranta el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, pues claro es que se convierte en una decisión abiertamente contraria entre sí.

En estos términos dejo sentado el recurso de reposición que en caso de ser desfavorable, interpongo el recurso de súplica establecido en el artículo 331 del Código General del Proceso.

Sírvase proceder de conformidad y en los términos del presente.

Cordialmente.



CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN
C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá
T.P. No. 245.912 del C. S. de la J.
cavconsultoresjuridicos@gmail.com

¹ Auto MP. Henry de Jesús Calderón Raudales, 10 de junio del 2021, rad.: 11001-3103-003-2019-00623-01.

¹ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil- parte general, Bogotá: editorial ABC, 8ª edición, 1983, págs...194 y 915.