

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
TRASLADOS



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Fecha del Traslado: 26/02/2024

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300220220014901 	Verbal	FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS y otra	DISTRACOM S.A.	Traslado De Sustentacion EN LA FECHA 26/02/2024 INICIA EL TÉRMINO DE TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA, DURANTE 5 DÍAS HÁBILES (https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia).	23/02/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300220220018801 	Verbal	JHON ALEXANDER ESCOBAR VALLEJO	BALMORE DE JESUS HENAO	Traslado De Sustentacion EN LA FECHA 26/02/2024 INICIA EL TÉRMINO DE TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA, DURANTE 5 DÍAS HÁBILES (https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia).	23/02/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL


Carlos Andrés Cardona Velásquez
SECRETARIO (A)

[RAD. 05 615 3103 002 2022 00149 01] SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN

Juan Palacio <juanpalacio@abogadospinedayasociados.com>

Lun 19/02/2024 3:46 PM

Para:Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Gustavo Gomez <gustavo.gomez@dylglobal.com.co>;Esteban Klinkert <ekc@abogadospinedayasociados.com>;Martin Perez Vargas <mpv@abogadospinedayasociados.com>;Felipe Pineda <felipepineda@abogadospinedayasociados.com>;Pablo Valencia <pvr@abogadospinedayasociados.com>;Hector Jose De Vivero Perez <hectordevivero@distracom.com.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

H. Magistrados

Sala Civil**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

M.P. Dra. Claudia Bermúdez Carvajal

Ciudad

PROCESO: VERBAL DE REGULACION DE CANON
RADICADO: 05615 31 03 002 2022 00149 01
2022 - 00149
DEMANDANTE: FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS Y OTRAA
DEMANDADOS: DISTRACOM S.A
ASUNTO: SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN

H. Magistrados,

JUAN DAVID PALACIO BARRIENTOS abogado portador de la tarjeta profesional 106.497 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de profesional adscrito a la sociedad **ABOGADOS PINEDA Y ASOCIADOS S.A.S.**, quien en los términos del artículo 75 del Código General del Proceso obra como mandataria especial de **DISTRACOM S.A.**, por medio del presente escrito me dispongo a sustentar el recurso de apelación que fuera formulado en contra de la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

En los términos de la ley 2213 de 2022 copio este correo al apoderado de la parte demandante.

Cordialmente,

Abogados
Pineda, Palacio & Asociados

Juan David Palacio Barrientos

juanpalacio@abogadospinedayasociados.com
www.abogadospinedayasociados.com
PBX: (574) 313 13 26 - FAX: (574) 310 06 50
Cra. 43A No.16 A Sur 38 Ofc. 706 - Edificio DHL
Medellin, Colombia.

H. Magistrados

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

M.P. Dra. Claudia Bermúdez Carvajal

Ciudad

PROCESO: VERBAL DE REGULACION DE CANON

RADICADO: 05615 31 03 002 2022 00149 01

2022 - 00149

DEMANDANTE: FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS Y OTRAA

DEMANDADOS: DISTRACOM S.A

ASUNTO: SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN

H. Magistrados,

JUAN DAVID PALACIO BARRIENTOS abogado portador de la tarjeta profesional 106.497 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de profesional adscrito a la sociedad **ABOGADOS PINEDA Y ASOCIADOS S.A.S.**, quien en los términos del artículo 75 del Código General del Proceso obra como mandataria especial de **DISTRACOM S.A.**, por medio del presente escrito me dispongo a sustentar el recurso de apelación que fuera formulado en contra de la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia, de la siguiente manera:

I. VENCIMIENTO DE LA OPORTUNIDAD LEGAL Y CONTRACTUAL PARA SUSCITAR EL CONFLICTO RELACIONADO CON LA NEGOCIACIÓN DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES INCLUYENDO EL CANON DE ARRENDAMIENTO.

En los términos de la cláusula quinta del contrato, las partes acordaron que el plazo para la negociación de las nuevas condiciones que regularían al contrato se debían promover con una antelación no menor a 2 meses a la fecha de vencimiento del plazo inicialmente pactado. Como punto de partida, debe llamarse la atención del H. Tribunal en el sentido que dicha circunstancia fue advertida por el propio *A Quo* al momento de la fijación del litigio, momento procesal en el que dio por probado el pacto antes mencionado en los siguientes términos:

*“Adicionalmente, se **da por probado** y ello igualmente deviene del clausulado contractual, que se convino que dos meses antes de la terminación del contrato se tendrían las negociaciones para pactar nuevas condiciones para la elaboración de otro contrato de arrendamiento”.*

Pese a lo anterior, hay un hecho que llama la atención, y es que, a pesar de haber quedado probado el presupuesto relativo al tiempo del que disponían las partes para suscitar las discusiones para negociar las nuevas condiciones contractuales, el A Quo no analizó si la propuesta elevada por la Arrendadora para negociar las nuevas condiciones fue oportuna o no. Veamos:

- Dentro del proceso quedó probado que la vigencia inicial del contrato iba hasta el 05 de julio de 2021¹.
- Las partes pactaron en la Cláusula QUINTA² del contrato que dos meses antes de la terminación se deberían iniciar negociaciones para pactar nuevas condiciones del contrato de arrendamiento.
- Los artículos 518 y 520 del Código de Comercio -que en los términos de la norma contenida en el artículo 524 Ídem establece que son de **orden público**- dictamina que cuando un empresario (en este caso DISTRACOM) haya ocupado un inmueble no menos de dos años con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial.
- Por su parte el artículo 518 del Código de Comercio establece cuáles son los casos en los que no hay derecho a la renovación.
- El 10 de diciembre de 2020 los Arrendadores le notificaron al Arrendatario su intención de **terminar el contrato de arrendamiento**, sin invocar en su comunicación ninguna de las casuales descritas en la norma antes citada³, motivo por el cual, el contrato objeto de discusión, en los términos de las normas de derecho comercial que regulan el contrato de arrendamiento de locales comerciales -que se insiste, son de orden público-, se renovó el 05 de enero de 2021 para la vigencia que se iniciaba el 06 de julio de 2021.
- La Arrendataria mediante comunicación del 27 de abril de 2021⁴, amparada precisamente en ese derecho legítimo a la renovación que se radicó en su

¹ Confrontar audiencia de fijación del litigio: “... lo que significa que la vigencia inicial terminó el 05 de julio de 2021.”.

² “**QUINTO:** A la terminación del presente Contrato, este no será prorrogado por las partes, acordando ARRENDADOR y ARRENDATARIO con antelación de dos (2) meses a la terminación del convenio iniciar las negociaciones para pactar nuevas condiciones para la elaboración de otro Contrato de Arrendamiento.” (la negrita y la subraya es propia).

³ Confrontar folios 64 y 65 del expediente digital.

⁴ Confrontar folio 67 del expediente digital.

patrimonio el 05 de enero de 2021, manifestó que se oponía a la intención de terminación del contrato.

- A pesar de lo anterior, y a sabiendas de que en la Cláusula Quinta del contrato se había pactado el plazo para pactar unas nuevas condiciones -Cláusula que por demás fue invocada en la citada comunicación de diciembre de 2020- los Arrendadores, **de manera extemporánea**, esto es el 26 de mayo de 2021⁵, intentaron dar inicio al período de negociaciones a pesar de que este ya había fenecido el 05 de mayo de 2021.

Conforme a lo anterior, queda claro que la propuesta de nuevas condiciones contractuales formulada por los Arrendadores fue realizada por fuera del término contractual pactado por las partes, que el Despacho tuvo por probado, lo que nos lleva a concluir que, en efecto, esta fue extemporánea.

Ahora bien, la consecuencia jurídica derivada de la extemporaneidad en la promoción de las negociaciones, conforme a las normas que regulan el contrato de arrendamiento de locales comerciales antes reseñadas – y que se insiste son de orden público-, es la **renovación del contrato en las mismas condiciones que el inicial, agregando que en este ya se tenía acordado un mecanismo para la fijación del canon de arrendamiento.**

Así las cosas, resulta claro que las pretensiones de la demanda debieron ser negadas por el *A Quo* bajo el entendido que, habiéndose vencido el plazo para proponer nuevas condiciones contractuales previa a la renovación del contrato, los Arrendadores renunciaron a la posibilidad de negociar nuevas condiciones, y en su lugar, en los términos de ley, aquel se renovó en las mismas inicialmente pactadas.

II. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL “REAJUSTE” DEL CANON DE ARRENDAMIENTO

Conforme a la naturaleza del proceso que nos ocupa, no puede dejarse de lado el hecho que uno de los presupuestos para acceder a las pretensiones tendientes a la regulación del canon de arrendamiento, consiste en acreditar los cambios en las condiciones que llevaron a las partes a fijar el canon de arrendamiento como lo

⁵ Confrontar folio 68 del expediente digital.

hicieron, y la consecuente necesidad de ajustarlas, situación que no se verificó en el presente proceso y mucho menos fue justificada por el A Quo.

Al respecto, se hace necesario mencionar que, dentro del proceso, a pesar de que el A Quo⁶ intentó indagarlo a instancias de los interrogatorios de parte, no se logró acreditar cuáles fueron las circunstancias que cambiaron y que sustentarían la necesidad de modificar las condiciones contractuales para modificar el canon de arrendamiento, veamos:

- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante el Señor FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS:

PREGUNTADO [POR EL DESPACHO]: De una manera breve, indíquenos por favor las razones por las cuales se formula esta demanda.

CONTESTÓ: O sea, sencillamente este contrato se hizo hace 14 años, en la cual, con la vendita de un lote que yo tenía, organizar la estación de servicios. En la propuesta de hacer estación estaba ponerle, se puso un arrendamiento, y en la cual a los 12 años se cancelaba las obras de la estación y a los 12 años la estación quedaba de nosotros, con todas las mejoras y todo lo que tuviera la estación; ese fue mi contrato. Desde hace 2 años largos estamos buscando la manera de organizar el problema que tenemos y organizar lo de la estación. Inicialmente la estábamos pidiendo para que viniera otra vez al lado de nosotros, para manejarla nosotros directamente, y ellos se opusieron a eso y han seguido problemas de Cámara de Comercio, incluyendo conciliaciones y todo, y hasta el momento no ha habido manera de conciliar nada con ellos.

PREGUNTADO: En concreto, su inconformidad con las condiciones actuales del contrato, ¿radica en qué? **CONTESTÓ:** En la cual yo soy el dueño de la estación con todo, y están manejando el contrato, los pagos, como si todavía estuviéramos en la época de construcción. Hay que tener en cuenta que la época de construcción fue inicialmente por 12 años; después de los 12 años hemos estado buscando la manera de organizar las cosas mejor para nosotros. O sea, con base a las adecuaciones que hemos hecho, con base a la propuesta nos han ofrecido digamos el 3.2% en cuanto a las ventas de la estación, y en cuanto a tocar el tema de decir que no se tocan las ventas de la estación, está el porcentaje que dice el gobierno; el porcentaje del gobierno está reglamentado y es un porcentaje que está fijo. En estos momentos, el margen mayorista en estos momentos está en \$956 pesos, teniendo en cuenta que muchas veces el porcentaje del mayorista, parte del porcentaje mayorista se lo pasa al minorista. O sea que es una estación que en estos momentos el

⁶ En la etapa de conciliación las partes lograron una conciliación parcial, luego de la cual, el Despacho dejó muy claro que el resto de la actuación procesal quedaba referida “... a lo que concierne al canon de arrendamiento y a la vigencia, que son los aspectos respecto a las cuales se solicita el cambio, o por lo menos, se solicita la renovación frente al cambio de esas condiciones”.

porcentaje de la estación puede estar cerquita de \$1.200. No le ponga \$1.200 pesos por galón vendido, póngale \$1.000 pesos por galón vendido. En estos momentos si se vendieron 173.000 galones, la estación estaría dando \$173.000.000 mensuales, de los cuales a nosotros nos están participando con el 1.7%, igual a como si estuviéramos todavía en la época de construcción. La época de la construcción ya pasó, esto ya es un contrato nuevo, en el cual nosotros estamos aspirando a un porcentaje mayor de las ventas, de lo que entra por venta. Si es sin tocar, como dicen ellos, sin tocar las ventas, de todas maneras, están los márgenes del minorista con base a eso.

(...) **PREGUNTADO:** Bueno, usted ha hecho hincapié en que ya se superó la etapa de construcción. Entonces para usted, y de acuerdo a lo que se ha indagado, las ofertas a lo que se hace alusión en la demanda, incluso se acompaña una; ¿de qué manera al día de hoy tendría que ser calculado el canon de arrendamiento? **CONTESTÓ:** Pues yo considero que cuando uno trabaja con azadón, el azadón únicamente tira para el lado de uno; yo considero que uno debe ser elástico y no debe ser tan ambicioso para un solo lado, sino que la ambición la debe compartir. Yo considero, para mi concepto, si analizamos las ofertas que hay en estos momentos, a nosotros nos están ofreciendo indirectamente, con base al total de ventas, nos están ofreciendo del total de ventas, nos están ofreciendo el 3.2% del total, y ese total en este momento, analizando con base a porcentajes, digamos el total en este momento, DISTRACOM a nosotros nos está dando el 1.7, y yo estoy aspirando a que sea del 3 o el 3%, que eso es lo que se está buscando pagar. Por eso es la conciliación aquí, o sea, yo aspiro a que sea un 3%, pero en estos momentos DISTRACOM nos está participando sólo del 1.7%.

(...) **PREGUNTADO:** Además de la documentación que obra dentro del proceso, referida a una oferta a la que ahora también se hizo alusión, a una oferta para efecto de pagarles a ustedes como arrendadores un canon de arrendamiento diferente, y además del dictamen pericial que aportó la parte demandante; ¿a partir de qué otro elemento usted como arrendador considera que debe darse la variación del canon de arrendamiento como usted lo está solicitando, del 3 al 3.5% del valor de las ventas? **CONTESTÓ:** ¿Cómo lo varío? **PREGUNTADO:** A partir de qué otro elemento diferente. **CONTESTÓ:** Si a todas las partes les va bien, por qué no compartir la parte que va bien, habida cuenta que ya el contrato cambió de modalidad, de construcción, allá, a propietarios completamente del bien. Yo considero que la parte económica, que nos vaya bien, nos vaya bien a los dos; yéndonos bien a los dos, no hay ningún problema de ninguna clase.

- Interrogatorio de parte absuelto por la demandante la Señora CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA FRANCO:

PREGUNTADA: Muy bien. Frente al contrato que es objeto de este proceso ha quedado claro desde la demanda, la contestación y lo que va de esta audiencia, que hay una inconformidad respecto del canon de arrendamiento y respecto a la tenencia, que son unos de los posibles aspectos más importantes. ¿Usted nos puede indicar las razones por las cuales frente al canon de arrendamiento que opera en la actualidad, usted considera que debe ser diferente? **CONTESTÓ:** A ver, yo creo que sí debe ser diferente, porque las condiciones del mismo contrato ya cambiaron. Ese contrato se firmó el 22 de octubre del 2007. La estación se demoró 2 años para construirla, empezó a operar el 9 de julio del 2009. El contrato se firmó desde el 2007, empezó a operar en el 2009, con las condiciones que ellos nos mostraron. A pesar de que nosotros no conocíamos el negocio de las estaciones, cuando nos presentaron el contrato se hizo de una forma amigable; nosotros consultamos, no conocíamos el negocio, pero lo consultamos y pensamos que todas maneras como ellos iban a construir la estación, el contrato de los 12 meses, esas eran las condiciones que regían para hacer una negociación de esa manera. Entonces consideramos que el contrato estaba bien.

PREGUNTADA: En ese orden, cuando usted dice “las condiciones ya han cambiado”, ¿en concreto se refiere a qué? **CONTESTÓ:** A ver, han cambiado en que ya nosotros cumplimos el primer contrato, el contrato se venció el 9 de julio del 2021. El contrato dice que hay una renovación, más no una prórroga. Nosotros no tendríamos por qué seguir en las mismas condiciones que tenemos, porque la misma palabra lo dice: al renovar se van a poner nuevas condiciones. Un problema que nosotros teníamos, y por eso yo creo que no hubo el entendimiento siempre, es que nosotros nunca pudimos que DISTRACOM nos diera un informe como legal, verídico, de qué era lo que se vendía, porque la liquidación se iba a hacer con base en los galones vendidos y el precio del combustible a como se vendiera. Pero nosotros nunca tuvimos un informe legal, sino que DISTRACOM siempre fue arte y parte; él decía cuánto vendía, él decía cómo lo vendía, y el mismo lo liquidaba, porque ellos nos presentan el informe mensual, pero nosotros tenemos que creer en lo que ellos digan. Entonces nosotros empezamos a pedir el SICOM y una prueba, y ya las cosas se pusieron malucas y se cortó la comunicación. Yo no entiendo cuando el doctor Escalante dice que ellos nos buscaron para darnos el SICOM; no sé dónde nos buscaron, porque nosotros el teléfono, tenemos el mismo teléfono, y ellos nunca quisieron darnos esa información. En el mismo informe y en el mismo proceso hay una respuesta del doctor Escalante, donde dice que eso es casi que secreto de Estado, que no nos lo pueden dar. Yo agradezco mucho que ahora están diciendo que sí lo pueden proporcionar, pero hasta que nosotros tuvimos el proceso con Cámara de Comercio, ellos no lo iban a facilitar.

PREGUNTADA: Señora Claudia, insistiendo como en la pregunta, a la fecha o para el año 2021, cuando se vence el termino inicialmente pactado, ¿qué considera o usted en qué es asesorada respecto a cambios en cuanto a la operación del negocio, condiciones comerciales, mercantiles? Desde la esfera del contrato o del negocio, de la operación de la estación de servicio, ¿qué ha variado que permita pensar en un canon diferente? **CONTESTÓ:** Sí, lo más importante es que ya somos dueños de la estación. En eso ha variado sustancialmente; ya nosotros no estamos en que promocionamos un lote y ellos construyeron; el 9 de julio del 2021 la estación pasó a ser propiedad de nosotros. En eso ha variado.

Nótese que las razones invocadas por los Arrendadores Demandantes para cambiar el canon de arrendamiento se fundan principalmente en (i) la *falsa creencia* de que la estación de servicio les pertenecía por el hecho de haberse terminado la primera vigencia del contrato y (ii) por un indebido entendimiento del negocio, pues se cree que el objeto de arrendamiento fue la estación de servicios o establecimiento de comercio en sí, y no, el lote en donde esta se ubica.

En efecto, en lo que respecta al primero de los argumentos, es importante advertir que, contrario a lo manifestado por los demandantes, por el mero hecho de haber culminado la primera vigencia del contrato, las mejoras realizadas en el inmueble no pasaron a ser propiedad de los Arrendadores, pues tal y como lo establecen i) el Parágrafo Segundo de la Cláusula Octava y ii) la Cláusula Décimo Segunda del contrato, la transferencia de las mejoras al Arrendador no se verifica sino con la terminación del contrato y la consecuente restitución del inmueble.

Las cláusulas referidas son del siguiente tenor:

PARÁGRAFO SEGUNDO: El ARRENDATARIO a la **terminación** del presente Contrato entregará al ARRENDADOR la Estación de Servicio Camionera con todas las mejoras realizadas, es decir, en el estado en que venga funcionado al momento de la entrega.

DÉCIMO SEGUNDO. RESTITUCIÓN: El ARRENDATARIO restituirá los bienes inmuebles a la terminación del Contrato de Arrendamiento en las mismas condiciones en que los recibió, así como las mejoras en ellos realizadas (Estación de Servicio Camionera en el estado en que se encuentre al momento de dicha restitución), salvo el deterioro natural causado por el tiempo y el uso

legítimo de los mismos. Igualmente El ARRENDATARIO restituirá los bienes inmuebles objeto de este Contrato con todos los servicios públicos conexos totalmente al día, a paz y salvo con las empresas prestadoras del servicio y se obliga a cancelar las facturas debidas que llegaren posteriormente pero causadas en la vigencia de este Contrato. En ningún caso el ARRENDADOR será responsable del pago de servicios, conexiones y/o acometidas que fueren directamente contratadas por el ARRENDATARIO, salvo acuerdo expreso entre las partes.

En este punto es fundamental tener en cuenta que jurídicamente una cosa es la terminación del contrato y otra muy distinta es que se haya cumplido la vigencia inicial. Lo anterior es crucial, especialmente respecto de los contratos de arrendamiento de locales comerciales, pues en estos surge para el Arrendatario el derecho de renovación si ha ocupado el mismo local comercial por más de dos años con un mismo establecimiento de comercio.

Para el caso en concreto, resulta pertinente remitirnos nuevamente a la fijación de litigio, pues es un hecho que ni siquiera hizo parte del debate probatorio y es que, en los términos del propio Despacho, se tuvo por probado que “...entre las partes hay un **vínculo contractual vigente**, derivado del contrato de arrendamiento celebrado entre los demandantes en calidad de arrendadores, y la demandada en calidad de arrendataria.” (la negrita y subraya son mías).

Resulta evidente y fácil de concluir que, si el contrato se renovó por mandato legal y, el mismo sigue vigente, por lógica el mismo no se ha terminado, y, por lo tanto, conforme a lo que pactaron las partes, la Estación de Servicio con las mejoras construidas por la Arrendataria, le siguen perteneciendo a esta última hasta tanto no se termine el contrato.

Ahora bien, esto es importante en la medida que el *A Quo*, en su fallo, de manera errónea, concluyó:

“... desde la fijación del litigio, también ahora señalaba, el clausulado contractual deja claro que la infraestructura correspondiente a la estación de servicio, una vez culminado el período inicial, sería de propiedad de los arrendadores, y según se señaló con anticipación, es decir, a partir de la prueba oral, los dos testigos antes señalados, e incluso el representante legal de DISTRACOM, quedó evidenciado que esa modalidad contractual no es ajena al mercado del combustible, y que no sólo no es novedosa, sino que se establece que el hecho de que la infraestructura sea construida por los arrendatarios, permite entender la vigencia del contrato para que se pueda garantizar el retorno de la inversión. Pero, a la vez, que una vez culminado el periodo inicial, que puede ser de 12, como en este caso, o de 15 años, ese activo pasa a ser a manos de los arrendadores.”

Nótese pues que hay una evidente contradicción entre lo que se tuvo por probado en el proceso a instancias de la fijación del litigio y la conclusión del *A Quo* en la sentencia, en la medida que es errado concluir que la justificación para modificar el canon de arrendamiento es que la estación de servicios pasó a ser de propiedad de los Arrendadores con la terminación de la vigencia inicial cuando en los términos del contrato esto ocurre es con la terminación del mismo.

Ahora, en cuanto al segundo punto -el referido al indebido entendimiento del objeto del contrato-, resulta necesario entender que, en el presente caso, no estamos frente a un contrato de arrendamiento de un establecimiento de comercio sino de un local comercial. El contrato está referido a la entrega, a título de arriendo, de un lote de terreno donde se construyó la estación de servicios, y no a la estación de servicios propiamente dicha, pues esta, no puede olvidarse, es de propiedad de DISTRACOM, y con ello, todos los beneficios que se derivan del negocio, como son la rentabilidad, la clientela, el *know how*, el posicionamiento, etc.

Al respecto el representante legal de DISTRACOM a instancias del interrogatorio de parte que absolvió manifestó lo siguiente:

PREGUNTADO: Teniendo en cuenta las respuestas que usted dio con antelación, ¿usted podría, por favor, darnos su posición o decirnos qué conoce específicamente con relación a qué es más relevante en la negociación de una estación de gasolina en cuanto al arrendamiento, si el valor de ventas de combustible en cuanto a galonaje, o el área del inmueble?

CONTESTÓ: Pues si a mí me están arrendando un establecimiento de comercio, pues el establecimiento de comercio se estima de acuerdo con las proyecciones de utilidades, más que de ventas. Pero si se trata de un arrendamiento de inmueble, lo importante es el valor del inmueble.

PREGUNTA # 8: Conforme a la respuesta que usted me está dando, y con relación a que las mejoras hoy en día le pertenecen al propietario del inmueble, ¿eso quiere decir que la manera en que se analiza el costo de arrendamiento hoy en día, sería diferente a como se analizó inicialmente?

CONTESTÓ: Pues yo no pienso eso, porque es que el hecho de que sea un inmueble con unas mejoras, no le quita su carácter de inmueble. O sea, el Éxito puede arrendar un lote o puede arrendar un lote con un edificio, pero el negocio finalmente sigue siendo del Éxito, aunque el lote sea del arrendatario, es la misma situación, está arrendando un inmueble. Acá a nosotros nos están arrendando un inmueble con unas mejoras, pero no una estación de servicio, porque la estación de servicio es nuestra, que somos los propietarios del establecimiento de comercio.

INTERROGA EL DESPACHO. PREGUNTADO: Yo quiero recabar sobre ese último aspecto para preguntarle. Es decir, ahora usted señalaba cuando se le preguntaba que qué era más relevante para el canon, si el precio de venta de los combustibles o el área de un inmueble; entonces señaló que si se arrienda un inmueble, no se arrienda el establecimiento, sino un inmueble, y es más relevante el valor del inmueble. Entonces, en ese caso y para este negocio entonces, ¿el valor del inmueble no tuvo ningún papel, o lo tuvo, o cómo se puede ver reflejado en el contrato el valor del inmueble?

CONTESTÓ: Sí, necesariamente, doctora, en el momento en que se pactaron las condiciones iniciales del negocio, los derechos del propietario

del inmueble se establecieron con base en el valor del inmueble, porque es que ahí no había nada, es decir, era un lote rural; entonces ahí no había establecimiento de comercio, no había negocio, no había venta, no había nada, lo único que había era un inmueble. Entonces uno establece un negocio de acuerdo con eso: bueno, este es un inmueble sobre el cual nosotros vamos a montar un negocio, y de acuerdo con las condiciones comerciales, cuál sería la razonabilidad del canon que se le va a pagar al propietario por su inmueble, que es lo que él está arrendando, y que ese momento era un lote sobre el cual nosotros hicimos unas mejoras, y hoy sigue siendo un inmueble, donde es un lote más unas mejoras, pero el establecimiento de comercio es nuestro. (las subrayas son mías).

Esta circunstancia resulta relevante en el proceso, toda vez que, como podrá comprobar el Tribunal, las ofertas con base en las cuales el A Quo tomó la decisión de modificar el canon de arrendamiento, tienen como fundamento la rentabilidad que generaría arrendar la estación de servicios en la actualidad, esto es, lo que produciría arrendar el establecimiento de comercio o negocio ya consolidado, cuando en realidad, este establecimiento no le pertenece a los Arrendadores, sino al Arrendatario DISTRACOM, y por tanto, no es dable que estos pretendan obtener un beneficio a su favor por los esfuerzos, mejoras y bienes intangibles que por ahora no han pasado a su propiedad pues el contrato no ha terminado.

Lo cierto es que el verdadero análisis que debió realizar el A Quo no era la rentabilidad actual de una estación de servicio en operación, sino el valor del arrendamiento de un lote y su variación respecto de las condiciones originales en que fue arrendado, circunstancia que este pasó por alto, y que por lo demás, no se encuentra probada.

III. LA DECISIÓN DEL A QUO SE FUNDÓ EN ELEMENTOS PROBATORIOS DIFERENTES A LOS PREVISTOS EN LA LEY

El artículo 519 del código de comercio establece lo siguiente:

Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos.

Lo dispuesto en la citada norma, la cual es de orden público conforme a lo previsto en el artículo 524 de la misma legislación, no puede ser objeto de disposición por

las partes contractuales, limitación que a su vez debe ser extendida a los Jueces al momento de resolver los asuntos de tal naturaleza.

En tal medida, si el Despacho no encontró acreditadas las circunstancias cuya carga recaía en la parte demandante por medio de los dictámenes periciales arrimados al proceso, debió haber negado las pretensiones de la demanda, en vez de acudir a la libertad probatoria con la cual tomó la determinación, pues ello se aleja de la finalidad pretendida con la norma, la cual busca que la decisión se tome a partir de elementos técnicos objetivos y no apreciaciones subjetivas de las partes.

IV. AUSENCIA DE OBJETIVIDAD EN LOS ELEMENTOS EMPLEADOS POR EL A QUO PARA MODIFICAR EL CANON DE ARRENDAMIENTO. / SE COMPARARON OBJETOS DIFERENTES PARA LA FIJACIÓN DEL NUEVO CANON / MIENTRAS LA ARRENDADO ERA EL LOTE EL NUEVO CANON SE BASÓ EN UNA ESTACIÓN DE SERVICIO (ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO)

Aparte del hecho de que el *A Quo* desconoció las normas de orden público que regulan los contratos de arrendamiento de locales comerciales respecto a las renovaciones, y que fueron antes mencionadas, debe advertirse que, para efectos de sustentar su fallo, el *A Quo* echó mano de dos testimonios recibidos a instancias del proceso, quienes, tal y como quedó plenamente demostrado en el plenario, en nombre y representación de dos personas jurídicas, con un marcado interés en explotar el mismo negocio de expendio de combustibles desarrollado en el inmueble objeto del debate, procedieron a hacer sendas ofertas a los Arrendadores con la intención de generar la ruptura contractual con el Arrendatario y lograr la explotación del establecimiento de comercio que allí funciona, con el agravante que son competencia directa de mi representado.

Así, el 29 de abril de 2021 (esto es aproximadamente tres meses y medio después de que el Arrendador le notificó al Arrendatario **la intención de terminar el contrato** de arrendamiento⁷, y dos días después de la fecha de la comunicación por medio de la cual el Arrendatario le informó al Arrendador de la renovación del contrato⁸) la

⁷ Comunicación del 10 de diciembre de 2020 con el Asunto: **NOTIFICACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE DEL 22 DE OCTUBRE DE 2007**. Visible a folios 64 del Archivo 001 del expediente digital.

⁸ Con fecha 27 de abril de 2021 visible a Folios 67 del Archivo 001 del expediente digital.

Sociedad RP ENERGY S.A.S. a través de su representante legal, el señor JUAN ANTONIO PÉREZ CADAVID (testigo del proceso), procedió a hacer una oferta para arrendar la Estación de Servicio Bonanza “...incluyendo la zona de lavado, parqueo y locales comerciales.”

Bogotá D.C. 29 de abril de 2.021

Señores
ESTACION DE SERVICIO BONANZA
Sr. SERGIO BERNAL
GUARNE – ANTIOQUIA

REFERENCIA: Propuesta de arrendamiento “ESTACION DE SERVICIO BONANZA”.

Por medio de la presente, nos permitimos colocar en su consideración la oferta de arrendamiento de la “**Estación de Servicio Bonanza**”, ubicada a la entrada del Municipio de Guarne, Antioquia, incluyendo la zona de lavado, parqueo y locales comerciales. **La Estación de Servicio Bonanza**, presenta para nosotros interés con el objeto de desarrollar una **operación de excelencia** en el suministro de combustibles y servicios sinérgicos al objeto principal.

Por otro lado, y antes del 05 de abril de 2021, el Señor RAUL SUÁREZ vía Whatsapp formuló igualmente una oferta para arrendar el establecimiento de comercio⁹.

Lo anteriormente mencionado fue pasado por alto por el *A Quo* en su fallo, pues había circunstancias que comprometían **la imparcialidad de los testigos**, quienes reconocieron tener un evidente interés en el resultado del proceso, y más específicamente, en la terminación del contrato o la imposibilidad de ejecución del mismo por parte de DISTRACOM debido al aumento desmedido de las condiciones contractuales, para así pasar a ocupar su lugar en la explotación de la estación de servicios.

Esta circunstancia se hace incluso más evidente al escuchar las declaraciones de los citados testigos, quienes manifestaron lo siguiente:

⁹ Así lo reconoció en el testimonio: *Mire, yo la verdad, esto fue hace tantos años, que yo no sé, esto fue hace tal vez 3 años, creo que fue o antecitos de la pandemia o después de la pandemia, la verdad doctora no lo recuerdo, y tampoco recuerdo los volúmenes. Sí tengo un mensaje de texto que le había enviado, porque nosotros los mayoristas no acostumbramos a hacer ofertas por escrito, porque lo que hace el minorista muchas veces es que va donde la competencia y le muestra: “vea, esto es lo que me están ofreciendo”. Entonces sí recuerdo haberle mandado a don ALFONSO un WhatsApp en el que le mostraba, le decía que yo con esos volúmenes que me había dado, y de acuerdo a lo que miré en el correo, le podía dar \$20.000.000 mensuales por arriendo fijo, y \$200 pesos por galón. Si mal no estoy, si la memoria no me falla, la estación en ese momento estaba vendiendo algo así como 140.000 galones mensuales o 150.000 galones mensuales.*

- TESTIMONIO DE JUAN FRANCISCO RAUL SUAREZ

PREGUNTADO: Don Raúl, a lo largo de las respuestas que usted ha dado, me ha dado la impresión de que conoce el corredor donde está ubicada la estación de gasolina. Yo quisiera saber ese corredor, en su conocimiento y experiencia, qué opinión le merece. **CONTESTÓ:** Es un corredor muy interesante, es muy importante, comunica a las dos ciudades más importantes del país, tiene un volumen muy bueno, sobre todo de diésel; lo que se vende en esas estaciones de ese corredor normalmente de gasolina, es mucho menor que el diésel, ahí se mueve es carga pesada y obviamente una tractomula, una tanqueada de una tractomula vale millones de pesos con relación a lo que vale una tanqueada de un automóvil. (...) **CONTESTÓ:** Sí, lo que decía es que es un corredor muy importante, y obviamente a nosotros nos interesan siempre estaciones en ese corredor.

- TESTIMONIO DE JUAN ANTONIO PÉREZ CADAVID

Cuando a mí me propusieron que había una posibilidad de poder entrar al mercado de Antioquia a través de esta estación, con un arriendo, pues digamos que para nosotros era como poner un pie o dar un paso adelante para tener un contacto mucho más cercano con el mercado antioqueño y poder ver cómo podíamos buscar una ampliación de negocios en la zona.

(...) Usted nos señalaba también que en desarrollo de su negocio y de abrir posibilidades de mercado en Antioquia, se realizó una oferta, aludiendo usted al municipio de Guarne. ¿Puede concretarnos de qué oferta está hablando? **CONTESTÓ:** En algún momento me comentaron que había una posibilidad, yo conozco, digamos que a ALFONSO CUARTAS, lo he visto en determinadas oportunidades, de verlo, no he compartido con él nunca, no lo conozco desde el punto de mantener conversaciones, pero en algún momento alguien me llamó y me dijo: “oiga, hay una estación que se llama Bonanza, que queda en el municipio de Guarne, que la están arrendando, posiblemente la están arrendando porque se le va a vencer un contrato de arrendamiento que tiene actualmente con DISTRACOM y digamos que están mirando otras opciones”. Como le digo doctora, Antioquia para mi ha representado, dentro de mi negocio, una atraktividad grande, no he podido entrar, ojalá algún día lo pueda hacer, tiene una atraktividad grande, y digamos que yo viajé a Medellín personalmente, me fui hasta la estación de servicio, caminé la estación de servicio, caminé el parqueadero anexo que tiene al costado, me quedé básicamente casi que tres días mirándole el movimiento a la estación de servicio, hice un recorrido digamos que por toda la ruta para mirar, obviamente hacer un análisis de los competidores que había sobre la vía, los márgenes en precios, los volúmenes más o menos que había en el sector, y con base en eso, con base en un volumen proyectado de ventas y con base en los márgenes que en ese momento podía haber sobre la estación de servicio, sobre cada galón vendido, y las posibilidades que yo tenía de negociar en ese momento con un mayorista en unas buenas condiciones comerciales para poder operar esa estación de servicio, pasé una oferta formal escrita de arrendamiento sobre la estación de servicio, al señor ALFONSO CUARTAS; esa oferta se la mandé desde Bogotá, de manera escrita, a un correo electrónico que me habían pedido el favor que lo enviara.

(...) **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta que usted dijo que había basado un estudio o que había revisado varias circunstancias o variables, previo a realizar el ofrecimiento; ¿usted nos puede decir cada una de esas ofertas a qué obedeció en particular? Si a esas variables que usted pudo revisar y, en caso afirmativo, cuáles. **CONTESTÓ:** Digamos que en su momento yo lo que analicé es que yo podía obtener un margen superior, o por lo menos un margen de alrededor de \$900 pesos por galón vendido, y que la estación tenía todo el potencial y las posibilidades para vender una media de 150.000 galones mensuales; que inclusive podríamos, con una muy buena operación, justamente capturar con una serie de servicios adicionales que queríamos llevar a la estación y con una buena operación, podíamos incrementar inclusive ese volumen, y con base en los negocios que podríamos pensar en explotar dentro del área de la estación de servicio, los números corrían y los números nos daban para poder hacernos, para poder de manera responsable pasar una oferta de arrendamiento que fuera lo suficientemente interesante para la familia CUARTAS, y que fuera lo suficientemente interesante para la empresa que represento, y que me permitiera a mi tener la posibilidad de tener un piecito colocado en el negocio de estaciones de servicio en el mercado antioqueño, donde queríamos de alguna manera en su momento entrar.

(...) él esperaba me imagino que una oferta con base en lo que tenía capacidad de producir el negocio como un todo. Vuelvo y le repito, ¿cómo opero yo doctora? Porque cada persona me imagino que operará de manera diferente; uno mira cuánto tiene que invertir en el negocio, cuánto tiene de capacidad de producir ese negocio, cuánto le cuesta mantener ese negocio, y uno mira realmente, nosotros tenemos acá unos modelos financieros, a través de los cuales hacemos unas corridas numéricas y miramos hasta cuál es el techo, y le voy a decir una cosa: en el caso de la estación de Guarne, yo creo que nosotros nos fuimos con una muy buena oferta, una muy buena oferta me refiero para la familia CUARTAS, porque al final del día nosotros teníamos un segundo fin, que era poder sentir y poder palpar el mercado antioqueño, y poder ver cómo podíamos crecer y expandirnos en ese mercado. Para mi estratégicamente era como poner un piecito en un territorio que queríamos estar.

(...) **PREGUNTADO:** ¿O sea que a usted sí le asistía un interés comercial sobre ese inmueble? **CONTESTÓ:** Claro, es que si paso una oferta es porque me asiste un interés comercial; no paso una oferta porque no me asiste.

Ahora bien, frente a estas situaciones de interés que presentaban los testigos y que afectaba su imparcialidad, el apoderado inicial de DISTRACOM, en la oportunidad legal correspondiente, tachó de sospechosos a los declarantes en los siguientes términos.

Obviamente el conocimiento lo tenemos desde el principio incluso de que se formuló la solicitud del testimonio y sobre cada uno de los tres testigos recae una situación particular que, en los términos del Artículo 211 del Código General del Proceso, obviamente le resta credibilidad e imparcialidad. Ello en razón a que existen unos antecedentes personales y además profesionales, que obviamente impactan de manera negativa cualquier cosa que los testigos puedan decir. Comienzo entonces por el primer testigo que el doctor iba a convocar a la audiencia, que si me lo permite, deme un segundo yo recuerdo

el nombre que se me escapa en este momento, que es una persona propietaria o presidente de la distribuidora mayorista y minorista Zeuss, que es un competidor directo nuestro, y como competidor directo nuestro, obviamente le asiste un interés en que el contrato de arrendamiento eventualmente se termine en razón de que no se pueda llegar a un acuerdo con relación al canon, o que el canon que establezca el Despacho supere las posibilidades económicas de DISTRACOM para realizar el pago. En ese sentido, la prueba documental que aporta el señor apoderado de los demandantes, y las calidades que tiene el testigo que se llama... APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: En este momento es Juan Antonio, Juan Antonio Pérez. APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: Ah, okey, Juan Antonio Pérez Cadavid, representante legal de RP Energy SAS, ellos han sido personas que también tienen negocios de combustible, que claramente en las pruebas documentales que aportan le indican a la parte demandante su interés en tomar el inmueble en arrendamiento, lo que no solamente le resta imparcialidad en razón a lo establecido en el Artículo 211, por los antecedentes y por las calidades que tiene como competencia, sino que además, doctora, y es muy importante que lo tenga en cuenta: lo que está sucediendo ahí es constitutivo de una causal de competencia desleal al tenor de lo establecido en los Artículos 8 y 17 de la Ley 256 del 96, que establecen que una conducta anticompetitiva se denomina inducción a la ruptura contractual. Es claro que los chats, los ofrecimientos y la presencia incesante de estas personas, tanto del señor Juan Antonio, que mencionamos ahora, como del otro testigo, que es de Zeuss también, obviamente el interés que ellos tienen en que las partes terminen su relación contractual es evidente, porque para nadie es un secreto, señora Juez, que el inmueble está ubicado en un corredor estratégico de transporte del departamento de Antioquia, es la llegada prácticamente a la ciudad de Medellín, en un municipio que tiene un desarrollo industrial tan importante como lo es Guarne, y además sus alrededores ni se diga. Entonces en ese sentido yo sí quiero llamar la atención del Despacho para que tenga en cuenta al momento de la valoración probatoria, si es que con estos antecedentes decide practicar el testimonio, que esos testigos están absolutamente viciados por parcialidad o su imparcialidad está comprometida, mejor, y adicional a ello, que tienen unos intereses claros en que la relación contractual con los señores CUARTAS se vaya al traste, con el propósito de ellos hacerse a un negocio que ha sido posicionado por el esfuerzo y por las inversiones que ha realizado DISTRACOM S.A durante los más de diez años que llevamos allí como arrendatarios.

Frente a dicha manifestación, conforme a la normatividad vigente, el A Quo informó que estas tachas -y otras que se formularon- serían valoradas en la sentencia, por lo que se continuó con los testimonios. Pese a lo anterior, al momento de pronunciarse frente a las tachas en el fallo, el mismo se limitó, sin resolverla, a manifestar lo siguiente:

A partir de estos dos testimonios, dígame de una vez que para el Despacho resultan creíbles, en la medida en que claramente conocen el sector del combustible, tienen una amplia trayectoria, las empresas que representan operan estaciones de servicio, sin que además para el Despacho confluyan circunstancias que hayan restado su imparcialidad conforme al Artículo 211 del Código General del proceso. Y ello en la medida en que si bien presentaron las ofertas que se traen a colación en la demanda, la búsqueda

de tales propuestas obedeció a la expectativa inicial de los demandantes, por demás legítima, de arrendar a otro operador la estación de servicio, pues no se olvide que inicialmente manifestaron su intención a DISTRACOM de no dar continuidad al contrato, siendo DISTRACOM la que hizo uso del derecho a la renovación; y en segundo lugar, a la necesidad de contar con criterios idóneos para la negociación, negociación que desde el mismo clausulado contractual se abría paso, una vez superada la vigencia inicial, como sin lugar a dudas se extrae de la cláusula quinta del contrato, que ya se había hecho alusión a ella, pero vale la pena recalcar que desde la misma se anunció que vencido el período inicial, se renegociarían las condiciones contractuales. Y, de hecho, también se había anticipado, de acuerdo a la documental que obra en la demanda, quedó esclarecido que una vez DISTRACOM hizo uso del derecho a la renovación del contrato, los demandantes solicitaron por escrito que se les ofrecieran nuevas condiciones, y, ante el silencio, se entiende el silencio porque DISTRACOM no dijo nada en contrario; ante el silencio de la demandada formularon luego directamente una propuesta, que evidentemente no fue acogida.

Conforme a lo manifestado, lo que hizo el A Quo fue establecer las razones de por qué esos dos testigos le generaban credibilidad, incurriendo en los siguientes errores que lo llevaron a tomar la decisión objeto de controversia:

- Consideró el Despacho que los Arrendadores tenían una *expectativa legítima* de arrendar a otro operador, diferente al Arrendatario, la estación de servicio.
- Que dichas ofertas se pidieron con la finalidad de contar con criterios idóneos para la negociación de las condiciones contractuales.

Frente al primero de los aspectos antes referidos, debemos remitirnos al hecho que **no es cierto**, conforme a lo ya alegado, que los Arrendadores tuvieran una expectativa legítima de arrendar la estación de servicios a otro operador.

Ahora bien, respecto al hecho que las mencionadas ofertas se pidieron con la finalidad de contar con criterios idóneos para la negociación de las condiciones contractuales, debe tenerse en cuenta que estas se obtuvieron antes de considerar que el contrato se había renovado, pues así quedó demostrado en el proceso, e incluso así lo manifestaron los testigos.

De cualquier manera, del testimonio del Señor JUAN FRANCISO RAUL SUAREZ se desprende claramente que su oferta se hizo fue *para ocupar la estación en condición de arrendatario*, y no para tener elementos de negociación con los actuales Arrendatarios, en los siguientes términos:

REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA.
PREGUNTADO: Okey. Muchas gracias, señora Juez. Señor Raúl, tiene

conocimiento de la estación de servicio Bonanza, ¿quién es el propietario de esa estación de servicio en estos momentos? **CONTESTÓ:** Sí, yo tengo entendido que es don ALFONSO CUARTAS y la señora, no sé si ellos tienen una sociedad, no recuerdo exactamente, pero sí sé que son los dueños, finalmente los dueños son ellos, no sé si sus hijos. **PREGUNTADO:** ¿Ese entendimiento de dónde lo obtuvo? **CONTESTÓ:** Pues de ellos mismos, cuando me senté con ellos inicialmente creyendo que se podía hacer un negocio. **PREGUNTADO:** ¿Usted no conoció los documentos contractuales, tuvo acceso a alguno de los documentos contractuales relacionados con la estación de servicio Bonanza? **CONTESTÓ:** No señor, para nada; ellos simplemente nos dijeron que se les iba a terminar el contrato y que querían que les hiciéramos una oferta; se las hicimos, les gustó mucho y dijeron que creían que íbamos a poder hacer negocio, y después nos dijeron que no se podía porque tenían un tema legal con ellos, en el que ellos no estaban de acuerdo, pero que el actual arrendatario decía que tenía derecho a seguir en la estación de servicio. **PREGUNTADO:** Señor Raúl, indíqueme al Despacho si la relación inicial para el tema de la estación de servicio Bonanza, si la iniciativa fue suya o fue la iniciativa de parte del señor FRANCISCO CUARTAS y la señora CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA con respecto a la misma estación. **CONTESTÓ:** Como les mencioné al principio de mi declaración, yo no los conocía a ellos, a mí me presentó un amigo que tenemos común, que se llama Juan Bernardo Arango. Me dijo: “ve, conozco a esta señora y este señor, y quieren hablar contigo a ver si te interesa arrendar la estación, porque se les va a terminar el contrato con el actual arrendatario”. Entonces de ahí salió la reunión; me proporcionaron los datos de volumen, yo miré cuáles eran los precios de venta en ese corredor y, basado en eso, les hice una oferta.

En el mismo sentido, el testigo JUAN ANTONIO PÉREZ CADAVID manifestó que el objeto de su oferta no era otro que entrar a Medellín, y no que se usara como mecanismo de negociación con DISTRACOM, pues según él, desconocía que el contrato se encontraba renovado:

¿usted sabía que el contrato de arrendamiento suscrito entre los señores CUARTAS y la sociedad DISTRACOM S.A se encontraba renovado? **CONTESTÓ:** No, no señor, desconocía eso.

(...) No, a mí, digamos que recuerdo que en algún momento alguien en un viaje mío a Medellín me dijo: “oiga, por qué no trata de averiguar un poco con Sergio Bernal”, lo que pasa es que no recuerdo claramente quien, pero me dijo que por qué no trata de averiguar un poco con Sergio Bernal, porque él es muy allegado a la familia CUARTAS. Digamos que yo estoy vinculado, como le dije, hace muchos años a este negocio, y me conocen, algunas personas me conocen, y me dijo: “por qué no trata de averiguar con Sergio Bernal que es cercano a la familia Cuartas, porque entendemos que el negocio, usted que siempre ha querido entrar a este departamento con el negocio de combustibles, entendemos que el contrato entre don ALFONSO CUARTAS y DISTRACOM está próximo a terminar”. Yo me puse en contacto con Sergio Bernal, Sergio Bernal había trabajado conmigo en Shell Colombia, vuelvo y repito, sobre el año 93, 94, más o menos por ahí, y me puse en contacto con Sergio y le dije: “oiga Sergio, qué posibilidad hay de hacer esto, de ir adelante con esta oferta”, y me dijo: “sí, ese contrato está próximo a

terminarse, DISTRACOM debe entregar la estación de servicio, y pues sería interesante que usted le pasara ofertas a la familia CUARTAS”.

(...) y pasé una oferta en buena fe y de manera formal, porque entendía que el contrato se terminaba, no recuerdo mentalmente si 2, o 3, o 4 meses hacia adelante, y querían evaluar opciones de posibles arrendamientos futuros.

Nótese pues entonces que, a pesar del evidente interés probado que tenían en el proceso los testigos **competidores** del Arrendatario, el A Quo les dio plena validez a sus testimonios, a tal punto que le sirvieron de sustento para la prosperidad de las pretensiones.

A lo anterior se suma el hecho de que, para tomar la determinación final, aparte de las declaraciones testimoniales, el juez acudió a las ofertas formuladas por aquellos, las cuales no constituyen un verdadero elemento de convicción sobre las condiciones objetivas de mercado que lleven a modificar el contrato, pues lejos de haberse analizado cambios en el mismo, las mismas se formularon desde las particularidades personales de cada uno de los oferentes interesados para obtener el beneficio del contrato para sí mismo y lograr la terminación de la relación contractual con DISTRACOM.

A ello se adiciona, contrario a la realidad del contrato que nos ocupa en este litigio, que las ofertas formuladas por los competidores parten de la base de que lo que querían arrendar es un bien totalmente diferente al arrendado por DISTRACOM, pues mientras este último tiene en arriendo un mero local o inmueble, las ofertas formuladas por sus competidores iban destinadas no arrendar el inmueble, sino el establecimiento de comercio. Lo anterior se puede verificar de las declaraciones de los testigos que se hicieron en los siguientes términos:

- TESTIMONIO DE JUAN FRANCISCO RAUL SUÁREZ

CONTESTÓ: *No, yo creo que es una negociación entre dos pares. El resumen es que para el dueño de la estación, que tiene una inversión ahí grande en la estación, lo que él tiene que ver es si entre la mezcla que le están dando de fijo, y en la mezcla que le dan de variable, la suma de esos dos factores es un arrendamiento sensato para él, para la inversión que tiene en la estación. Porque si hoy en día la estación de servicio vende, no sé cuánto está vendiendo en este momento, pero volvamos al símil de los 150.000 galones, y a usted le están pagando solamente \$30.000.000; eso es un margen muy bajito para una estación de ese valor y de ese volumen. Entonces ese criterio obedece simplemente a una negociación en donde el dueño de la estación, y el que la va a operar,*

ambos lo vean razonable. El dueño de la estación, ¿con relación a qué lo ve? Al capital que tiene invertido en la estación, que es cuánto cuesta la estación y el lote. Y el que la va a operar, ¿con qué lo mira? Con relación al margen que va a tener en la operación de la estación, donde va a decir: “oiga, sí, a mi ese negocio, con ese costo que yo tengo, ese precio de venta que hay en el corredor, y ese volumen, me sirve, me parece un buen negocio

(...)PREGUNTADO: Si se pensara en un canon de arrendamiento variable para una estación de servicio ya en funcionamiento, como la que es objeto de la oferta que usted realizó; ¿es posible formular una propuesta de canon conforme al margen bruto, a un porcentaje del margen bruto, según su experiencia? CONTESTÓ: Es que finamente uno lo puede calcular como un porcentaje, pero es muy difícil obtenerlo, porque va a depender de varias variables. Para el minorista, o para el dueño de la estación, va a ser muy difícil que le puedan entregar los cálculos de cuál es el costo verdadero de él; él tiene que hacer una oferta, pienso yo, al dueño de la estación, en la que le dice: “venga, la estación de servicio está vendiendo 150.000 galones; le voy a pagar tantos pesos variables y un arrendamiento fijo”. Y él dice: “bueno, hago mis cuentas y el arrendamiento me da digamos \$40.000.000 entre uno y otro”. Yo eso lo calculo, o lo voy y lo divido, si yo fuera el dueño de la estación, sobre lo que tengo invertido ahí, y le digo: “oiga, venga, eso me da, qué dijera yo, el 0.5% mensual sobre lo que tengo invertido”. Entonces uno dice: “bueno, eso para mí, ¿es buena plata, es razonable o no es razonable?, ¿o mejor vendo eso y construyo una bodega o pongo la plata en un CDT?”. O sea, las cuentas que hacemos todos cuando vamos a ver la rentabilidad de un negocio. No sé si con eso le contesto la pregunta. Es que es difícil.

- TESTIMONIO DE JUAN ANTONIO PÉREZ CADAVID

PREGUNTADO: Usted mencionó hace un momento que también tiene una estación de servicio bajo arrendamiento, y dentro de la larga y extensa lista que nos hizo de su recorrido profesional, se evidencia que es una persona que conoce el tema y que ha estado vinculado al sector y distribución de combustibles desde hace muchísimos años. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta esas calidades que usted mismo le reportó al Despacho, y como comerciante que usted mismo acaba de mencionar que es, yo le quería preguntar si usted tenía conocimiento o no, de acuerdo a lo que mencionaron los señores CUARTAS o las otras personas, que la estación de servicio DISTRACOM Bonanza, que opera en el inmueble de los señores Cuartas, llevaba más de creo que 10 años funcionando allí. CONTESTÓ: A ver, a mi me dijeron, lo que me dijeron, doctor, fue que DISTRACOM llevaba varios años operando la estación de servicio, que tenía un contrato de arrendamiento con la estación de servicio, y que dicho contrato de arrendamiento estaba próximo a vencerse, y que querían evaluar, sabiendo que el contrato tenía una terminación próxima, querían evaluar otras ofertas de arrendamiento. PREGUNTADO: ¿Y sabía usted que el establecimiento de comercio que funcionaba allí era de propiedad de DISTRACOM SA? CONTESTÓ: ¿Yo sabía que el establecimiento de comercio que operaba allí? No, yo no

sabía; a ver, digamos que obviamente supongo que el establecimiento de comercio que operaba era de propiedad de DISTRACOM, pero obviamente también entiendo que en el momento en que cesaba el contrato de arrendamiento, la estación, el establecimiento de comercio iban a quedar obviamente libres por un vencimiento de términos contractuales.

Decidir el asunto bajo examen, con fundamento en dos ofertas comerciales obtenidas de la competencia directa de la Arrendataria, las cuales como quedó probado, fueron obtenidas por solicitud de la propia Arrendadora quien consideraba -erróneamente- que el contrato había terminado, se constituye en una decisión que carece de cualquier elemento objetivo o técnico para fijar un nuevo canon de arrendamiento. Es que en este punto no puede olvidar el Tribunal que el fallador está supliendo la voluntad de las partes respecto de uno de los elementos esenciales del contrato, motivo por el cual, la misma debe ser de un contenido tan objetivo, que no puede beneficiar a una de las partes en detrimento de la otra.

Para evidenciar lo expuesto en este capítulo, bastará con preguntarse ¿cuáles fueron los criterios técnicos u objetivos que llevaron al *A Quo* a fijar en \$20.000.000 la parte fija del canon de arrendamiento, cuando los testigos dijeron que las ofertas las habían realizado conforme a las cuentas internas que hicieron y a los intereses que tenían? La respuesta a esta pregunta es más que clara: no existe en el proceso ningún elemento objetivo que le hubiera permitido al *A Quo* llegar a esa conclusión, por el contrario, conforme a los testimonios a los que hemos hecho alusión, lo que quedó probado es que cada oferta tenía un componente subjetivo, que al final fuera atractivo por los Arrendadores y les permitiera explotar un local en el que funciona un establecimiento de comercio cuyo prestigio había sido logrado por el actual Arrendatario, quien en los términos de ley tenía derecho a la renovación en las mismas condiciones que el contrato inicial.

A manera de corolario considero oportuno insistir en el hecho que lo que se buscaba con el proceso era regular el canon de arrendamiento del inmueble que fue el objeto del contrato. A pesar de ello, en la sentencia impugnada, se estableció erróneamente el nuevo canon -a partir de los testimonios y las ofertas de los competidores directos- teniendo en cuenta el establecimiento de comercio que funcionaba en el local. Es decir, el *A Quo* para fijar el valor del nuevo canon de arrendamiento del inmueble, utilizó un parámetro de comparación con un objeto mucho más amplio, pues no solamente tuvo en cuenta el inmueble para fijar el canon, sino también todos aquellos otros componentes del establecimiento de comercio de propiedad del Arrendatario, como son las construcciones, la clientela,

el personal, el *good will*, el *know how*, etc., respecto de los cuales no hay razón para que tenga que pagar por ellos a los dueños del lote.

V. DESCONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES Y EXTRALIMITACIÓN EN LA TOMA DE LA DECISION

Ahora, además de los problemas probatorios que tiene la decisión objeto del recurso y que se han puesto de presente, resulta pertinente resaltar que la sentencia desconoció dos principios fundamentales en materia contractual, como son: el *pacta sunt servanda* y el de autonomía privada de la voluntad, tal y como se procederá a desarrollar.

En primer lugar, la decisión, lejos de reajustar la regla contractual prevista por las partes para determinar el valor del canon de arrendamiento -aplicación normativa del contrato-, implementó una diferente, fijando criterios de tasación ajenos a aquellos que las propias partes habían definido al momento de contratar.

En efecto, mientras en el contrato inicial se estableció una regla de canon variable con un tope mínimo a pagar, en la nueva regla establecida por el *A Quo*, se estableció un canon compuesto conformado por un valor fijo de \$20.000.000 más un componente variable de \$200 por galón, fórmula que (i) se constituye en una regla contractual totalmente diferente a la pactada en el contrato y no en un reajuste a la ya existente y, (ii) torna excesivamente oneroso para el Arrendatario el contrato suscrito entre las partes.

Sobre el particular debe advertirse que no existe en el proceso, y mucho menos fue analizado en el fallo, la razón de fondo que motivó al *A Quo* a desechar la fórmula original e implementar una nueva para el cálculo del canon, diferente a la remisión a los tantas veces mencionados testimonios.

A lo anterior, se suma el hecho de que, el *A Quo* tampoco justificó por qué la regla variable inicialmente pactada era insuficiente o por qué motivo no era viable reajustar este variable, en vez de adicionarle componentes que eran ajenos a lo pactado por las partes, como por ejemplo un canon fijo de \$20.000.000.

Este tipo de decisiones implican un desbordamiento de las funciones del Juez, quien a pesar de que es el llamado a resolver las controversias entre las partes, las

mismas están limitadas por la voluntad de las partes plasmada en el contrato objeto de controversia.

VI. DE OTRAS CONDUCTAS EN QUE INCURRIÓ EL DESPACHO Y RESULTAN INJUSTIFICADAS

La decisión tomada por el *A Quo* se constituye en una evidente legitimación de conductas de competencia desleal, en los términos de la ley 256 de 1996, especialmente porque justifica los siguientes actos que están prohibidos por la ley:

- Actos de desorganización (artículo 9).
- Inducción a la ruptura contractual (Artículo 17).

El artículo 333 de la Constitución Política consagra el principio de libertad de comercio, el cual, como tal, no es absoluto, pues a los comerciantes, y en general a todos los agentes económicos, se les impone la obligación de desplegar su actividad con lealtad y corrección, todo con el fin de salvaguardar la industria y el comercio. Como consecuencia de lo anterior, y con la intención de proteger el comercio, es que comienzan a surgir las limitaciones a la libre competencia, siendo una de ellas la *competencia desleal*.

Esta figura del derecho, lo que hace es regular la forma en que los comerciantes, quienes, amparados en la libre competencia, despliegan conductas abusivas en contra del comercio en general, que generan perjuicios tanto a los comerciantes como a los consumidores, y que como tal, deben ser sancionadas.

Una de esas normas es la ley 256 de 1996 que estableció una cláusula general de competencia desleal en la que estableció los elementos del acto de competencia desleal y tipificó las conductas consideradas por la ley como desleales. Así, se considera que constituye competencia desleal *“todo acto o hecho que se realiza en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.”*¹⁰

¹⁰ Artículo 10, Numeral 2 del Convenio de París, Aprobado por la Ley 178 De 1994.

Ahora bien, tal y como se anunció en los reparos frente a la sentencia, e incluso, se mencionó al momento de formular las tachas de sospecha frente a los testigos¹¹, utilizar las ofertas hechas por los competidores del Arrendatario, quienes dejaron claro en el proceso -como se estableció anteriormente- su interés de explotar una estación de servicios que había sido montada y desarrollada por DISTRACOM, para fijar el canon de arrendamiento, evidentemente se tipifica en dos conductas consideradas por la ley como desleales: los actos de desorganización y los actos tendientes a la ruptura contractual.

Este no es un hecho de poca relevancia, máxime si, quienes hicieron las ofertas, en nombre de reconocidas sociedades explotadoras de estaciones de servicios (como reconocieron en sus testimonios) entienden cómo funciona un contrato de arrendamiento de local comercial y los derechos que tiene el Arrendatario derivados de estos.

Así las cosas, no solamente se fijó el canon conforme a consideraciones diferentes del contrato en cuestión -por lo expresado anteriormente- sino que se hizo con base en unas ofertas presentadas por competidores del Arrendatario que querían beneficiarse injustamente de los esfuerzos comerciales empleados para poner en funcionamiento una estación de servicios que comercialmente viene desempeñándose adecuadamente.

Finalmente, debe advertirse de cualquier manera, y no es un hecho de poca monta, que con la decisión de ordenar el pago del retroactivo correspondiente al reajuste del canon, desde el momento de la renovación del contrato, a pesar de que el conflicto fue generado de manera extemporánea, se constituye en una violación de los derechos del Arrendatario, quien no tuvo el tiempo suficiente para decidir si continuar con la relación comercial, terminarla y/o incorporar en su presupuesto nuevos valores para proyectar la viabilidad del contrato. Por otro lado, debe advertirse que no se estableció consideración alguna para justificar el pago del

¹¹ “...además, doctora, y es muy importante que lo tenga en cuenta: lo que está sucediendo ahí es constitutivo de una causal de competencia desleal al tenor de lo establecido en los Artículos 8 y 17 de la Ley 256 del 96, que establecen que una conducta anticompetitiva se denomina inducción a la ruptura contractual. Es claro que los chats, los ofrecimientos y la presencia incesante de estas personas, tanto del señor Juan Antonio, que mencionamos ahora, como del otro testigo, que es de Zeuss también, obviamente el interés que ellos tienen en que las partes terminen su relación contractual es evidente, porque para nadie es un secreto, señora Juez, que el inmueble está ubicado en un corredor estratégico de transporte del departamento de Antioquia, es la llegada prácticamente a la ciudad de Medellín, en un municipio que tiene un desarrollo industrial tan importante como lo es Guarne, y además sus alrededores ni se diga.”

retroactivo, desconociendo que, entre otras cosas, las sentencias en este tipo de casos deben producir solo efectos hacia el futuro.

CONCLUSIONES Y SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos anteriormente se puede concluir lo siguiente:

- En este tipo de procesos, como quiera que la actividad del fallador está reemplazando la voluntad de los contratantes, las decisiones tienen que tener un componente objetivo, pues no puede beneficiarse injustificadamente a una de las partes.
- Esa necesidad de objetividad es la que llevó el legislador a establecer que este tipo de diferencias requieren de la intervención de peritos.
- Estamos frente a un contrato de arrendamiento de un local comercial que está regulado por normas de orden público, especialmente en lo que tiene que ver con la terminación y la renovación del contrato.
- Conforme a la voluntad de las partes, en el contrato se fijó un período de dos meses previo al cumplimiento de la vigencia inicial para negociar las nuevas condiciones. Y como quiera que ninguna de las dos hizo uso del mismo, por mandato legal, hay lugar a la renovación en las mismas condiciones pactadas inicialmente.
- Las partes tuvieron en cuenta al momento de celebrar el contrato un mecanismo que permite mantener el canon actualizado. No hubo pruebas en el proceso que demostraran que dicha forma de fijar el canon fuera desnaturalizada.
- En los términos del contrato, la estación de servicios que se explota en el inmueble, solo pasa a ser de propiedad de los Arrendadores al momento de su terminación, hecho que no se ha verificado y, como tal, es errado fijar el valor del canon con base en todo el establecimiento de comercio y no solo lo arrendado que es el inmueble.
- Las ofertas que hicieron los competidores directos de la Arrendataria, se hicieron conforme a condiciones fácticas diferentes a las reales, pues no solamente el

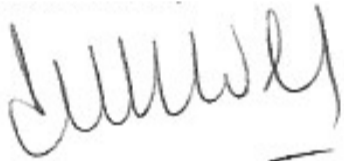
Arrendatario tenía derecho a la renovación, sino que el establecimiento de comercio aún no ha pasado a ser de propiedad de los Arrendadores.

- No se estableció en el fallo las razones para haber fijado en \$20.000.000 el componente fijo del canon diferente al propio interés de los competidores.
- Los fallos de los jueces no pueden ser promotores de conductas de competencia desleal, pues en este caso, las ofertas son abiertamente contrarias a derecho, especialmente por la vocación de generar la intención de terminar el contrato en el Arrendador.

Conforme a lo anteriormente expuesto, le solicito al H. Tribunal revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Medellín, Febrero 19 de 2024

Cordialmente,



JUAN DAVID PALACIO BARRIENTOS
C.C. 71.786.149
T.P. 106.497 C.S. de la J.
PROFESIONAL ADSCRITO
ABOGADOS PINEDA Y ASOCIADOS S.A.S.

SUSTENTACION RECURSO APELACION PROCESO 2022 00188

Julio cesar Cabrera sierra <abogadojuliocabrera@gmail.com>

Vie 16/02/2024 11:13 AM

Para:Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (400 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN 2022 00188.pdf;

Apreciados buenos días:

Como apoderado de la parte apelante, solicité el link del proceso.

Muchas gracias

--

JULIO CÉSAR CABRERA SIERRA

****Abogado***

****Profesional en Relaciones Económicas Internacionales***

****Especialista en Derecho Penal y Criminología***

****Especialista en Pedagogía y Docencia universitaria***

****Magíster Derecho Penal.***

****Profesor Universitario***

Medellín, febrero dieciséis (16) de dos mil veinticuatro (2024)

Señor(a)

MAGISTRADO (A) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA:	ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO:	VERBAL - RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA
RADICADO:	05615 31 03 002 2022 00188 00
DEMANDANTE:	JHON ALEXANDER ESCOBAR VALLEJO
DEMANDADO:	DE JESÚS HENAO BALMORE

JULIO CESAR CABRERA SIERRA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Villavicencio, Meta, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.066.893, abogado con tarjeta profesional número 393.335 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial del señor JHON ALEXANDER ESCOBAR VALLEJO, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia del día 11 de diciembre de 2023 emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, Sustentación que hago en los siguientes términos:

1. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro.

En el caso sub judice, y, concretamente el punto de derecho objeto de reproche, adolece a un error de hecho: el defecto fáctico por omisión, ya que se valoró de manera incompleta y parcial pruebas determinantes para adoptar la decisión. Igualmente, error de hecho por desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, consistente en cercenamiento de medio probatorio (yerro de identidad de la prueba). Así mismo, se configura un yerro de raciocinio, por consiste en desconocimiento de las reglas de la experiencia.

1.2. Errores de hecho

1.2.1 Defecto fáctico

La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria;

EL DEFECTO FÁCTICO SE DA EN ESTE CASO porque EL JUEZ valoró de manera incompleta y parcial pruebas determinantes para adoptar la decisión.

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley.”

Sorprende para esta defensa, que en la sentencia de primera instancia la carga de la diligencia se le impuso totalmente al comprador. Desconociendo completamente el Estatuto del Consumidor. En este caso en particular, la posición dominante la tiene el demandado, pues es quien ejerce la actividad comercial diaria de compra y venta de vehículos y esa posición no se puede trasladar al comprador de buena fe. Esto a todas luces rompe con las garantías que tienen los consumidores frente a los productos adquiridos.

Dentro de la sentencia, la juez de primera instancia manifiesta que el demandante debió prever situaciones de mecánica del vehículo, solo por tener experiencia como conductor y eso debió permitirle al demandante, conocer los daños que presentaba el vehículo y llevarlo al taller autorizado.

Así mismo, la juez no tuvo en cuenta los testimonios de la parte demandante, donde se manifestó que ese vehículo fue vendido con la manifestación verbal del vendedor. Es decir, el vehículo tenía garantía al momento de la celebración del contrato de permuta. En el interrogatorio practicado al señor, DE JESÚS

HENAO BALMORE, este manifestó que no conocía la ley 1480 de 2011 y que nunca vendía los carros con garantía.

Según concepto 13-138870 de 2013 del de la Superintendencia de Industria y Comercio, manifestó:

"2.1. *Garantía de vehículos usados. En relación con la garantía de bienes usados la Ley 1480 de 2011, en su artículo 8º establece:*

"(...) *Los productos usados en los que haya expirado el término de la garantía legal podrán ser vendidos sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. **En caso contrario se entenderá que el producto tiene garantía de tres (3) meses. (...)***" (subrayado y énfasis fuera del texto original)

*Los productos usados pueden ser vendidos sin garantía, siempre y cuando se informe al consumidor dicha situación y éste acepte claramente por escrito. De lo contrario, **se entiende que el producto usado tiene tres (3) meses de garantía contados a partir de la entrega del mismo, para que el productor o proveedor responda por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.***"(subrayado y énfasis fuera del texto original)

(...)

Ahora bien, el numeral 2.13., del Capítulo Segundo, del Título Segundo de la Circular Única señala lo siguiente sobre garantías de vehículos usados:

2.13.1 **Definición de vehículo automotor usado: Para efectos de aplicación de lo consagrado en esta circular, se entenderá por vehículo automotor usado aquel que tiene un kilometraje recorrido y ha sido objeto de un registro inicial.** (Subrayado y énfasis fuera del texto original)

2.13.2 *Información sobre garantías. La persona natural o jurídica que venda, distribuya o provea en un establecimiento de comercio vehículos automotores usados de servicio particular deberá cumplir con lo siguiente:*

a) *Adoptar la "Guía sobre garantías para vehículos usados de servicio particular" que se incluye como anexo No. 2.8 de la presente circular.*

b) *Reglas de diligenciamiento.*

i. *El proveedor, expendedor o distribuidor de vehículos usados de servicio particular deberá diligenciar los espacios en blanco, en los que se consignará la información relacionada con las garantías que se ofrecen. También podrá complementar la guía con la información adicional que considere importante sobre las condiciones del vehículo; en ningún caso la guía podrá contener información menor a la determinada en la presente Circular.*

ii. La guía deberá presentarse en papel tamaño oficio y su contenido en los tamaños de letra arial que se especifican a continuación: 24 para el texto, 28 para los títulos y 36 para el título principal "GUÍA SOBRE GARANTÍAS PARA VEHICULOS USADOS DE SERVICIO PARTICULAR", el cual deberá encabezar cada una de las páginas. Los títulos deberán ir resaltados en negrilla y mayúsculas sostenidas.

c) Ubicación. Adherir la guía en un lugar visible de cada uno de los vehículos que se encuentren exhibidos (como por ejemplo el panorámico o las ventanas) de manera que sea accesible y legible para el consumidor.

d) **Entrega. A solicitud del consumidor, el proveedor, expendedor o distribuidor deberá entregarle una copia de la guía.** (subrayado y énfasis fuera del texto original)

2.13.3 Excepciones. Las instrucciones impartidas en la presente Circular, no serán aplicables a las transacciones que se realicen como resultado de un remate, venta judicial o subasta ni venta entre particulares no comerciantes.

Por lo anterior, toda persona natural o jurídica que venda, distribuya o provea en un establecimiento de comercio vehículos automotores usados de servicio particular, como lo son los concesionarios debe informar sobre las garantías de los mismos. Así mismo debe tenerse en cuenta que la mencionada instrucción no será aplicable a las transacciones que se realicen como resultado de un remate, venta judicial o subasta ni para la venta entre particulares no comerciantes.(subrayado y énfasis fuera del texto original)

De acuerdo a lo mencionado por la juez de primera instancia, mi cliente, debió ser diligente en hacer las gestiones pertinentes para establecer si el vehículo tenía fallas antes de hacer el negocio, esto teniendo en cuenta que lleva varios años haciendo esta clase de negocios de compra de vehículos usados.

A mi cliente no se le puede poner una carga de experto en la compra de vehículos simplemente por haber comprado carros anteriormente a la fecha del negocio que nos trae al presente proceso.

No se entiende como la buena fe y confianza que tuvo mi cliente para celebrar el negocio con el señor DE JESUS HENAO BALMORE, se le castigue y se le endilguen responsabilidades que están fuera de su alcance. Mi cliente solo sabe conducir un vehículo como cualquier otra persona de a pie y que a lo largo de su vida ha cambiado de vehículo de acuerdo a lo que su capacidad económica le ha permitido, entonces para que mi cliente no sea catalogado como experto tendría que ser este el primer vehículo que compra y maneja a lo largo de su vida.

Conforme a la sentencia C 157 - 13 de la Corte Constitucional, se debe tener en cuenta el **principio de proporcionalidad de la sanción.**

"Se vulnera al prever una consecuencia jurídica excesiva, como es la de una condena equivalente al cinco por ciento de lo pretendido, para la persona que presenta una demanda cuyas pretensiones se niegan por falta de demostración de los perjuicios. Y se afirma que la sanción es excesiva por cuanto el mero hecho de presentar una demanda de estas características y, con ella, dar origen a un proceso judicial, es una "actuación procesal que implícitamente no perjudica ni a la contraparte ni mucho menos a terceros dentro de la relación jurídico procesal". Agrega que el exceso es más notorio cuando se aprecia que la sanción se aplica también a aquellos casos cuya cuantía sea muy baja e incluso "irrisoria".

La condena en costas en el presente proceso, es desproporcionada y no se ajusta a los principios constitucionales y de Ley.

En razón de todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que la a quo incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio recepcionados durante el trámite del proceso, configurándose con este actuar el llamado "Defecto Fáctico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio", concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T -006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C-1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que "El defecto fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando "el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado"

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto fáctico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por "completo equivocada", o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto fáctico:

Segun la Corte Constitucional SU129/21;

"El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio

capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos”.

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en el llamado defecto fáctico por la dimensión positiva, esto debido a que valoró de forma errónea el material probatorio allegado al proceso

La negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

Además de lo antes mencionado, la Juzgadora de primera instancia también incurre en el defecto fáctico por la dimensión negativa, esto debido a que omitió decretar de oficio las pruebas testimoniales y documentales que inicialmente habían sido negadas y de las cuales se presentó recurso de apelación, pruebas que eran determinantes para esclarecer los hechos del proceso, puesto que demostraban la existencia de la causal alegada.

Siguiendo la senda de lo planteado la juez de primera instancia, manifestó que las pruebas testimoniales y documentales presentadas por esta defensa, no sumaban ni restaban para tomar una decisión de fondo. De igual manera sorprende como la carga de la diligencia en el presente proceso se la impuso totalmente al comprador. Es decir, que mi cliente desde el mismo momento en que compró el vehículo, debió realizar las siguientes previsiones de manera anticipada:

1. Hacer revisar el vehículo por parte de un mecánico especializado.
2. Llevar el vehículo directamente a las instalaciones de DISTRÍKIA para verificar la garantía y que si se hubiera hecho, haber presentado las pruebas del mismo. Es decir, no se acreditó que se enviará un derecho de petición a DISTRÍKIA-METROKIA para que recibieran el vehículo, así mi cliente no tuviera el derecho de dominio.
3. Desde el mismo momento en que el vehículo presentó fallas, debió ser llevado por mi cliente, a un taller autorizado y no seguir usando el vehículo para trabajo o para su uso personal. Según la juez, es un actuar imprudente de continuar conduciendo el vehículo respecto del conocimiento de los daños.
4. Que el vehículo entre el 1 y el 4 de febrero del 2022, nunca presentó fallas, razón suficiente, para que la juez de primera instancia afirmara que el vehículo se encontraba en perfectas condiciones.
5. No se llevaron a cabo las reglas de la experiencia, es decir mi cliente debió prever con su habilidad de ser conductor, conocer los ruidos y alertas que presentaba el vehículo.
6. Falta de diligencia por parte del demandante.

7. Los daños que tiene actualmente el vehículo no lo hacen inutilizable.
8. No puede establecerse que el vendedor tuviera conocimiento de los daños o desperfectos.
9. El peritaje realizado por parte del vendedor al vehículo en AUTOMAS, es el que dé común se utiliza para las compraventas. No tuvo en cuenta la Juez de primera instancia lo manifestado por el perito, en la cual mencionaba que ese peritaje, era solo de "latas" y que con ese diagnóstico no era posible conocer los daños mecánicos que tenía el vehículo.
10. La parte demandante debió hacer una revisión minuciosa del vehículo y más por ser un vehículo híbrido. vuelve la Juez de primera instancia a culpar al demandante por la falta de diligencia. Olvida el despacho quien tiene la posición dominante en la celebración del contrato de permuta. Pues, el señor DE JESÚS HENAO BALMORE, según su interrogatorio lleva 21 años ejerciendo la actividad comercial de la compra y venta de vehículos, razón por la cual lo hace profesional en este campo.
11. Manifiesta la juez en su sentencia, que con la respuesta que dio en su momento DISTRIKIA, folio 31 de la demanda, donde se hizo una reparación al vehículo con 9.368 kilómetros, no hay una relación entre ésta reparación y el fallo que se dio a los 50.000 kilómetros y que por esta razón no se accedió a la prueba de oficio. No es explicable para esta defensa, que no se decrete la prueba de oficio solicitada en su momento, cuando lo que se busca precisamente es conocer a profundidad las piezas que se cambiaron o cuál fue el diagnóstico completo que se le hizo en ese momento "reparación al vehículo" a los 9.368 kilómetros. Esta prueba solicitada en su momento, va permitir determinar si los daños (mismas piezas cambiadas o dañadas) que tiene el vehículo en este momento (ver cotización daños), guardan relación con el diagnóstico que se le hizo en su momento con el kilometraje de 9.368.
12. La juez de primera instancia, no tuvo en cuenta que el vehículo se vendió por parte del señor DE JESUS HENAO BALMORE, sin el mantenimiento respectivo del vehículo perdiendo de esta manera la garantía con METROKIA y DISTRIKIA.
13. La juez de primera instancia igualmente, manifestó que la cotización de daños presentada por DISTRIKIA con fecha del 5 de diciembre del 2022, presentaba daños normales de cualquier vehículo, para la juez esta cotización de daños no guarda relación con el daño a profundidad que tiene en este momento el vehículo. Esta situación no se compadece con la realidad, pues, en esa misma cotización se registra un convertidor LNT-DPF (repuesto) por un valor de \$19.683.385, así mismo un turbo cargador (repuesto) por un valor de \$15.209.231. Como se puede evidenciar a todas luces, no son daños normales que puede presentar un vehículo, así como lo manifestó el perito en su momento. Por esa razón, sorprende lo manifestado en la sentencia por el despacho.

Por otra parte, también se evidencia como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación la negativa de la juez de primera instancia, entorno a escuchar los testimonios solicitados como prueba de oficio y que eran necesarios para tratar de demostrar en el presente litigio que el vehículo

presentaba fallas estructurales de origen antes de la firma del contrato de permuta.

Así mismo, como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación, la negativa del juez en primera instancia, de decretar las pruebas documentales solicitadas en la demanda y que eran necesarias para determinar de fondo, las entradas que tuvo el vehículo de placas GWY 051 al concesionario DISTRKIA. Esta respuesta podría dar luces sobre cuándo iniciaron los daños de este vehículo y poder determinar la CAUSA PROBABLE del presente litigio.

Así mismo, como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación, la pasividad con que actuó la juez de primera instancia, ya que no cumplió con lo encomendado en la Constitución y la Ley frente a los deberes del juez, esto es;

"Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio, para verificar los hechos alegados por las partes"

Es el juez, quien se debe proyectar para atender la agitada realidad en búsqueda de la verdad logrando la aplicación de la ley.

Los jueces de la República de Colombia, según la Constitución Política de Colombia, están llamados a ejercer una función directiva del proceso y para esto, la oficiosidad del juez cobra mayor fuerza en el escenario judicial y por lo tanto el juez no puede escatimar en razones ni medios de prueba para que la justicia se materialice.

Así mismo, como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación, la juez de primera instancia no tuvo en cuenta la investigación que cursa por parte de la Superintendencia de Sociedades en contra de METROKIA. Esta razón se sustenta en que la carta del vehículo (vehículos híbridos) solo la posee el productor y distribuidor. Con esta información recolectada se hubiera podido determinar la razón por la cual los vehículos híbridos modelos 2020 y 2021 fueron sacados del mercado para la venta en Colombia, esta prueba que se presentó en la demanda en ningún momento llamó la atención del juez de primera instancia en aras de profundizar sobre qué estaba pasando con los vehículos tipo híbrido en Colombia.

Este proceso, cobra mayor relevancia y así se le manifestó a la juez de primera instancia durante todo el proceso que el objeto del litigio (VEHÍCULOS HÍBRIDOS) era una categoría nueva en Colombia y por lo tanto se requería de una mayor rigurosidad en materia probatoria por parte del despacho y del cual jamás se obtuvo eco.

Por otra parte, también se evidencia como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación, que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta las incongruencias presentadas en los testimonios del señor PABLO EMILIO ESPINAL y del señor DE JESÚS HENAO BALMORE. Estos testimonios generaron dudas y así se puede ver en el interrogatorio realizado por las

partes y que fueron señalados en su momento por esta defensa en los alegatos de conclusión.

De igual manera, también se evidencia como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación, que la juez de primera instancia manifieste que declaró probada la excepción mérito **DE AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR VICIOS REDHIBITORIOS.**

Esta defensa, no comparte lo manifestado en la sentencia, ya que, como se ha mencionado en esta apelación, si se hubiese apreciado de manera objetiva el material probatorio y si hubiese realizado una valoración completa de las pruebas aportadas y las que el despacho podía decretar de oficio el despacho, se tendría fundamentada la decisión en pruebas y no en decisiones caprichosas alejadas del ordenamiento jurídico.

Corte Suprema de Justicia SC 3249-2020

“2.1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil,

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

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme»^[1].

Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, «debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado»^[2].

Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio.

2.2.- Respecto a la trasgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que impone la apreciación de las pruebas en su conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que da lugar a un error de derecho, por desconocimiento de una prescripción legal instituida para evaluar las pruebas. No obstante, según se explicó en SC 25. Nov. 2005, exp. 1998-00082-01^[3], cuando se invoca esta causal de casación, la labor del impugnante no puede limitarse a enunciar el presunto yerro, sino que debe demostrar que la valoración probatoria fue realizada respecto de cada medio probatorio individualmente considerado, de manera aislada, sin conectarlo con los demás que obren en el plenario, y se puntualizó,

Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente técnico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente.

2.3.- Que los medios de convicción deban ser valorados de conformidad con las «reglas de la sana crítica», significa que la decisión judicial debe estar orientada por unas condiciones de racionalidad y que ese raciocinio debe quedar plasmado en la decisión de manera explícita, siendo este un imperativo que se inscribe en el sistema de libre apreciación de la prueba, concepción en la que, «el juez debe orientar su criterio, precisamente, por las reglas de la sana crítica, en las cuales se comprenden las de la lógica, la psicología judicial, la experiencia y la equidad»^[4].

Para Eduardo J. Couture^[5], las reglas de la sana crítica son, ante todo, «las reglas del correcto entendimiento humano» en las que interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia de modo que,

[U]nas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (...) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Por su parte, Michele Taruffo, sostiene que cuando se habla de libre convencimiento o de evaluación fundada en las reglas de la sana crítica se hace referencia «a la necesidad de que el juez formule una evaluación racional de la eficacia de las pruebas. Ésta debe desarrollarse y fundarse en un razonamiento lógicamente estructurado, mediante una o más inferencias lógicamente controlables»^[6]. Y a propósito de la exigencia de motivación de la decisión judicial en conexión con el análisis probatorio, el mismo autor, sostiene que,

(...) la motivación del juicio sobre los hechos debe tener al menos dos características fundamentales: 1) tiene que ser completa, lo que significa que debe involucrar todas las pruebas relacionadas con todos los hechos de la causa, con una justificación específica y analítica de las evaluaciones que el juez formuló a propósito de cada una de las pruebas que han sido adquiridas en el juicio, y 2) el razonamiento que el juez desarrolla en la motivación con el fin de justificar su decisión sobre los hechos debe ser lógicamente correcto, porque sólo de esta manera es posible verificar si la decisión está fundada en buenas razones, tales que hagan entender que llegó a establecer de manera racional la verdad de los hechos^[7]. "

1.2.2. Del cercenamiento del peritaje del demandante

La Juez de primera instancia, centro su sentencia en los siguientes enunciados:

- Primero; que no se demostró que la causa probable de los daños del vehículo fuera anterior al contrato de permuta firmado por las partes.
- Segundo; no se logró demostrar la fecha probable de los hechos, es decir la fecha del daño del vehículo.

En razón a lo anteriormente mencionado, la Juez de primera instancia determinó que el peritaje presentado dentro del proceso, no corresponde a un dictamen pericial y tampoco fue concluyente porque no cuenta con los requisitos para ser incorporado como dictamen, como lo son: idoneidad, experiencia del perito, fundabilidad de las conclusiones, metodología empleada y no hay ninguna de ellas.

La a quo, se contradice, ya que en algunas partes de la sentencia utiliza el dictamen pericial para soportar sus argumentos a favor del demandado y en contra del demandante. Situación que a todas luces es incongruente y caprichosa.

El dictamen pericial presentado en su momento por esta defensa fue contundente para desvirtuar lo manifestado por el demandado en la contestación de la demanda en los siguientes puntos y de los cuales el juez de primera instancia quiso pasar por alto.

1. No había rastros de aceite en el vehículo de placas GWY 051

2. Los daños que presentaba el vehículo no se compadecen con el kilometraje recorrido por mi cliente mientras fue propietario y lo tuvo en uso que fue de 6.700 kilómetros.
3. Los daños presentados en el vehículo solo se presentaban con un uso de más de 80.000 a 100.000 kilómetros, es decir, que estos daños eran anormales para el kilometraje que tenía el vehículo en su momento.
4. La juez de primera instancia no tuvo en cuenta lo señalado por el perito en razón a:
 - El vehículo se encontraba desplazado al momento de realizar el dictamen pericial.
 - En la herramienta de diagnóstico especializada (escaneo) no se encontraron rastros del historial de fallas que presentaba el vehículo. Como si hubiera sido borrado el historial, para el perito esta situación era anormal. pues la memoria del escáner permite guardar esa información en la historia del automotor.

1.2.3. Del desconocimiento de las reglas de experiencia

Corte Suprema de Justicia SC 3249-2020

“La doctrina y la jurisprudencia han aceptado que las llamadas máximas de la experiencia, entendidas como *«aquellos dictámenes hipotéticos de carácter general originados en el saber empírico, a partir de situaciones concretas, pero que, desligándose de éstas, adquieren validez en nuevas circunstancias o, lo que es lo mismo, “aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañe al ser humano y que sirve de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio” (...)*»^[1], son pautas importantes para el Juez al momento de entrar a valorar los medios demostrativos, como concepciones que enriquecen la sana crítica.

A partir de premisas de esa naturaleza que por lo general se basan en el sentido común para formular un juicio inductivo acerca de lo que normalmente puede esperarse que ocurra en determinadas circunstancias y en un lugar determinado, el sentenciador puede llegar a conclusiones que lo conduzcan al convencimiento de la realidad de lo acontecido para entrar a resolver un asunto litigioso, a partir de un juicio argumentativo guiado por la racionalidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que las reglas de la experiencia no tienen connotación de normas jurídicas, si bien pueden catalogarse como criterios de inferencia en el ejercicio de apreciación probatoria reservado al Juez, de allí no se deriva esa naturaleza, como quiera que son contingentes y variables en relación con circunstancias espacio temporales, de modo que lo que hoy puede ser una máxima de la experiencia en un determinado lugar, puede no serlo a futuro, debido a cambios de orden cultural, técnico, científico, etc. En ese sentido, Taruffo expone algunos reparos y llama la atención respecto a lo que involucra su utilización en la decisión judicial,

El problema nace del hecho de que estas reglas o nociones tienen un estatus lógico o cognoscitivo absolutamente incierto; no sólo varían en cada lugar y en el tiempo, sino que a menudo están también en contradicción con otras que pertenecen al mismo contexto cultural. Además, por lo general, no se sabe cómo o por quién hayan sido formuladas y, por ende, si tienen -y cuál es- una base inductiva o un cimiento empírico. De ahí la necesidad de que el juez, cuando recurre a estas reglas o máximas para construir sus inferencias, verifique su solidez y valor cognoscitivo, ya que es evidente que las conclusiones que él saca de ellas no podrán tener un grado de confianza superior al del criterio que utilizó para formularlas^[2].

En tal virtud, cualquier desatención de algún supuesto que pudiera tenerse como regla de la experiencia, no puede calificarse como yerro *iure*, pues, conforme a lo dicho, a todas luces resultaría inviable predicar que por ello se equivocó el juzgador en la diagnosis jurídica.

Al respecto, en SC 30 sep. 2004, exp. 7549, con suficiencia, se expuso,

(...) Si bien, como ya se ha dicho, el sistema de la sana crítica se finca sobre la libertad del juzgador en la actividad intelectual que presupone la valoración de la prueba, éste, al realizar la labor que se le ha confiado no puede descarriarse hacia la arbitrariedad, pues la ponderación de las pruebas se encuentra sometida a la racionalidad nacida de las máximas de la lógica y las reglas de la experiencia.

Estas reglas, hay que decirlo de una vez, son parte de la argumentación del juez y no constituyen en sí mismas prescripciones, pues carecen de vinculación normativa, ya que asumen la apariencia de proposiciones del ser, es decir, de como son las cosas, no prescriptivas de como deberían ser. Son principios de contenido fáctico que se caracterizan por tener valor general, por ser variables, heterogéneas y estar en constante y permanente transformación, cabalmente por encontrarse fincadas en la cotidianidad del ser humano, sometidas, subsecuentemente, al dinamismo propio del acontecer social. De ellas se vale el juzgador para enjuiciar las diversas afirmaciones del proceso, rechazando aquellas que las contraríen y para aceptar y concordar las que se relacionen con la realidad social.

Dada su naturaleza, no es factible que el legislador las plasme en normas jurídicas, desde luego que es imposible que éste condense en un texto legal las reglas de la lógica y las máximas científicas o de la experiencia de las que se pueda valer el juez para valorar las pruebas e, inclusive, de ser ello posible, dejaría de ser un sistema fincado en la libertad del juez para regresarse a uno de tarifa legal. En ese orden de ideas, la sana crítica en la apreciación de las pruebas presupone una abdicación de la soberanía del legislador en la materia, para confiársela la actividad discrecional del juez, no reglada, obviamente, por la ley.

3.2 De ahí que deba decirse que si el sentenciador valoró determinada prueba en forma arbitraria e irracional, es decir, distanciado de toda lógica, o si es manifiestamente absurda su inferencia respecto de ella por haber aplicado una inexistente regla de la experiencia, o haber dejado de aplicar una que en criterio del censor debió tomarse en cuenta, tal yerro de estimación probatoria constituye un error de hecho que debe demostrarse como tal, no de derecho, cabalmente porque, como ya se dijera, las máximas de la experiencia no son normas jurídicas cuyo quebrantamiento sea el medio que conduzca a la violación de la norma sustancial.

Quiérese poner de presente, entonces, que si, como ha quedado establecido, el sistema de valoración de las pruebas se fundamenta en la libertad del juzgador para discernir sobre ellas, librado, por consiguiente, de las ligaduras propias de la tarifa legal, es patente, igualmente, como ya lo dijo esta Corporación, que él "goza de autonomía o, mejor, soberanía en el ejercicio de tal labor, sin que le sea dado a la Corte, como tribunal de casación, imponer límites a esa facultad legal o establecer confines dentro de los

cuales ella puede realizarse, pues de ese modo la tasa legal que el estatuto procedimental repudia, se vería sustituida por una tarifa de carácter jurisprudencial.

"Como la soberanía del juzgador de instancia en el punto no puede desbocarse hacia la arbitrariedad, cabalmente, porque su ponderación debe ser razonada, es decir, fundada en el sentido común y las máximas de la experiencia, la labor del recurrente en casación sube de punto cuando trata de cuestionar la crítica que de la prueba haga el Tribunal, pues puede acontecer que éste la hubiese percibido en su realidad objetiva, solo que al razonar sobre ella, o sea, al pasarla por el tamiz que el sentido común y las reglas del saber empírico conforman, le reste credibilidad, de modo que sería vana una confrontación entre lo que el medio dice con lo que el Tribunal afirmó de él, desde luego que en tal evento ambos coincidirían. Por el contrario, debe circunscribirse a demostrar que el fallador, desligado de toda lógica y sensatez, valoró antojadiza e inicuaamente la prueba, o que la supuesta regla de la experiencia de que se vale, raya en lo absurdo, o porque se equivoca manifiestamente al creer ver en el proceso la hipótesis de aquella regla, sin que ella en verdad exista" (casación del 24 de marzo de 1998). Y tal incorrección de la sentencia debe denunciarse, como ha quedado asentado y allí mismo se dijera, como un error de facto en la apreciación de la misma. [subraya intencional].

3.3. Infiérese de lo dicho que, en tal hipótesis, la acusación del recurrente debe orientarse a denunciar la comisión de un error de hecho en la apreciación de la prueba, no de derecho, cabalmente, porque dichas reglas carecen de contenido normativo, es decir, no son normas legales reguladoras de la actividad probatoria. (Subraya intencional)."

Dentro de la sentencia, la juez de primera instancia manifiesta que el demandante debió prever situaciones de mecánica del vehículo, solo por tener experiencia como conductor y eso debió permitirle al demandante, conocer los daños que presentaba el vehículo y llevarlo al taller autorizado.

Esa manifestación a todas luces es contraria a la realidad. No todas las personas que tienen licencia de conducción y conducen un vehículo, conocen de daños de motor o de ruidos de motor, que le permitan manifestar, que el vehículo está en mal estado. Las reglas de la experiencia, determina que existe la profesión de "MECÁNICO", en Colombia, que significa:

"Un mecánico posee habilidades técnicas y mecánicas avanzadas para diagnosticar con precisión los problemas de un vehículo y aplicar las soluciones adecuadas".

Por lo anterior, la manifestación de la Juez de primera instancia, al señalar que "No se llevaron a cabo las reglas de la experiencia, es decir que el señor Escobar Vallejo debió prever con su habilidad de ser conductor, conocer los ruidos y alertas que presentaba el vehículo". Esta manifestación del despacho no se compadece con la realidad y la costumbre y desconoce de manera directa las reglas de la experiencia en el manejo de vehículos.

como se ha mencionado a lo largo de la sustentación, el Juez de primera instancia señaló que el demandante, según las reglas de la experiencia debió:

1. Al momento de la compra del vehículo, el demandante según las reglas de la experiencia debió llevar el vehículo directamente a las instalaciones de DISTRIKIA para verificar la garantía y que si se hubiera hecho, haber presentado las pruebas del mismo. Es decir, no se acreditó

- que se enviará un derecho de petición a DISTRIKIA-METROKIA para que recibieran el vehículo, así mi cliente no tuviera el derecho de dominio.
2. Desde el mismo momento en que el vehículo presentó fallas, debió ser llevado por el demandante, a un taller autorizado y no seguir usando el vehículo para trabajo o para su uso personal. Según la juez, es un actuar imprudente de continuar conduciendo el vehículo respecto del conocimiento de los daños.
 3. Conocer los ruidos y alertas que presentaba el vehículo.
 4. La parte demandante debió hacer una revisión minuciosa del vehículo y más por ser un vehículo híbrido al momento del contrato de permuta.
 5. La juez manifestó que la cotización de daños presentada por DISTRIKIA con fecha del 5 de diciembre del 2022, presentaba daños normales de cualquier vehículo según las reglas de la experiencia. Para la juez esta cotización de daños no guarda relación con el daño a profundidad que tiene en este momento el vehículo. Esta situación no se compadece con la realidad, pues, en esa misma cotización se registra un convertidor LNT-DPF (repuesto) por un valor de \$19.683.385, así mismo un turbo cargador (repuesto) por un valor de \$15.209.231. Como se puede evidenciar a todas luces, no son daños normales que puede presentar un vehículo, así como lo manifestó el perito en su momento. Por esa razón sorprende lo manifestado en la sentencia por el despacho.

PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

Se REVOQUEN los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia.

Del señor (a) Juez(a),

Atentamente,



JULIO CESAR CABRERA SIERRA
C.C. No. 86.066.893 de Villavicencio
T.P No 393.335 del CSJ
Email: abogadojuliocabrera@gmail.com