

CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS

Entre los suscritos a saber: LUZ STELLA ARROYO CAMPOS, mayor de edad, identificado como aparece al pie de su firma, obrando en nombre y representación legal de la sociedad **ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE SAS.**, identificada con el Nit No.900.165.442-5, según consta en certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, quien en adelante se denominará el CEDENTE, por una parte, y RUBY YANETH SUSA HERNANDEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de su firma, obrando en nombre y representación legal de la sociedad **ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS.**, identificada con el Nit No.900.485.747-9, según consta en certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, por la otra parte, que en este documento se llamará el CESIONARIO, hemos celebrado el contrato de cesión de derechos litigiosos que se rige por las siguientes cláusulas:

PRIMERA. Objeto. —Que por medio de este instrumento el CEDENTE transfiere a título de venta a la Sociedad ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS., los derechos que le correspondan o puedan corresponderle en el proceso contra UNIVERSIDAD MARIANA que se encuentra radicado en el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, identificado con radicado No. 2017-84682-02 y, el proceso contra COOPEBIS LTDA que se encuentra radicado en el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, identificado con radicado No. 2017-37135-01.

SEGUNDA. Existencia del derecho litigioso. —El CEDENTE no responde por el resultado del proceso. El CEDENTE garantiza que el derecho litigioso objeto de la cesión del proceso UNIVERSIDAD MARIANA y el proceso contra COOPEBIS LTDA., A partir del 26 de Diciembre de 2018.

TERCERA. Vinculación. —El derecho que aquí se dispone recae sobre todos los derechos que en el mencionado litigio se resolverán.

CUARTA. Responsabilidad y obligaciones. —El CEDENTE responde al CESIONARIO de la existencia del proceso y declara no haber enajenado antes el derecho objeto de la cesión.

QUINTA. Autorización. —El comprador CESIONARIO queda autorizado para solicitar que todas las declaraciones judiciales, y los títulos sean a su nombre. **SEXTA. Precio.** —Que esta cesión se realiza por la cantidad de un Millon de pesos, (\$1.000.000) que el CESIONARIO pagara de contado.

En señal de conformidad las partes suscriben el presente documento en dos ejemplares del mismo tenor, en Bogotá a los veinte y seis (26) días del mes de diciembre de 2018.

Cedente,

LUZ Stella Arroyo Campos
LUZ STELLA ARROYO CAMPOS
Representante Legal
ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE SAS
Nit. 900.165.442-5

Cesionario:

Ruby Yaneth Susa Hernandez
RUBY YANETH SUSA HERNANDEZ
Representante Legal
ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS
NIT. 900.485.747-9

Señor doctor
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, D.C.
SALA CIVIL DE DECISION
E.S.D

REFERENCIA: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

PROCESO: No.: 11001-31-03-046-2018-00001-02
DEMANDANTE: CAROLINA VALDERRAMA LONDOÑO
DEMANDADOS: SUPERTRANS LTDA.

LUIS DANIEL TAMARA MURCIA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.289.641 expedida en Bogotá, y portador de la T.P. No. 69.942 del Consejo superior de la judicatura, obrando como apoderado del demandado de la referencia, con mi acostumbrado respeto, manifiesto a usted que estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 5 de noviembre del 2.020, por el juzgado 47 civil del circuito de Bogotá, recurso admitido por su honorable despacho mediante auto del 26 de abril de la presente anualidad, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS

- 1.- En los numerales 1,2,3,4, 5 de las “CONSIDERACIONES”, el juzgador de primera instancia, procedió a argumentar la eficacia de la letra base de ejecución, pero olvidó tener en cuenta que el citado documento carece de validez legal por cuanto no está firmado por el representante legal de mi poderdante.

Veamos lo argumentado por el juzgador de primera instancia en el numeral 4 de las CONSIDERACIONES:

*“4. Descendiendo al caso concreto, se aprecia que la letra de cambio n.º 7, adosada como base de la demanda, contiene la orden incondicional por parte de Supertrans Ltda, **representada por Fabio Enrique Fonseca Pacheco**, de pagar \$350.000.000 a la orden de Carolina Valderrama Londoño el 22 de septiembre de 2015, más los intereses de plazo al 2 % mensual y de mora a la tasa máxima legal autorizada; este documento fue suscrito por el deudor el 22 de diciembre de 2014. Lo anterior significa que se reunieron a cabalidad los presupuestos establecidos en la legislación mercantil y en el ordenamiento para que se considere que ese bien comercial es un título ejecutivo que faculta a su acreedora para ejercer el derecho cambiario incorporado en el mismo.”* Subrayado fuera del texto. El representante legal de mi representada, como más adelante se prueba no era, para la fecha de los hechos, el citado señor.

- 2.- Ahora veamos lo registrado en el numeral 6:

“6. Ahora bien, es pertinente señalar que el mandamiento de pago del 5 de junio de 2018 emitido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad únicamente se libró contra Supertrans Ltda., a pesar de que el libelo introductor también se enfiló contra el señor Enrique Fonseca Pacheco, lo que se ajustó a lo señalado en la letra de cambio, dado que

esa persona natural no actuó como obligada en la creación de ese título, **sino como representante legal de la sociedad deudora**; motivo por el cual no merece reproche esa determinación.” Según el certificado de la Cámara de comercio, que reposa en autos, no indica que el representante legal de SUPERTRANS era el señor Fabio Enrique Fonseca Pacheco.

En este mismo numeral, no se entiende que después de estar el mandamiento de pago, del 5 de junio del 2.018, debidamente ejecutoriado y que la parte activa no haya formulado reparo alguno, se tenga ahora, más de dos años, que modificar en cuanto a la fecha en que se empezarán a liquidar los intereses.

- 3.- En el numeral 7.1 de las “CONSIDERACIONES” el Juez 47 civil de circuito de Bogotá, afirma “..*Empero, tales afirmaciones carecen de sustento probatorio, puesto que no se demostró la existencia de instrucciones emitidas por la deudora de la letra de cambio. Esto significa que, al tenor del artículo 622 del Código de Comercio, la aquí acreedora estuvo facultada para llenar los espacios en blanco de ese documento, dado que esta presunción legal no fue desvirtuada por la sociedad demandada. En especial, porque este extremo no cumplió con la carga de probar los supuestos de hecho de la falsedad alegada, en los términos del canon 167 del Código General del Proceso*”

Es de claridad meridiana que existe una falsedad ya que el título valor, base de ejecución, no fue suscrito por la Representante legal de la sociedad SUPERTRANS LTDA. Claro que no existe carta de instrucciones porque, como se ha venido reiterando en todo el proceso, la letra, base de ejecución no fue firmada por el representante legal de SUPERTRANS.

- 4.- En el numeral 7.2 de las “CONSIDERACIONES” el a quo afirma que “*Sin embargo, a pesar de que se había estipulado esa restricción frente a la capacidad del primer subgerente para adquirir obligaciones en nombre de la sociedad, lo cierto es que no se acreditó, de forma clara e irrefutable, que para la época de suscripción de la letra de cambio n.º 7, esto es, el 22 de diciembre de 2014, no existiera una falta o impedimento de la representante principal, es decir, de la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco. Esto se debe a que, si bien se probó la existencia de la limitación social inscrita en el registro mercantil, lo cierto es que solamente existe el dicho de la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco acerca de la inexistencia de esa falta o impedimento para haber suscrito el título valor en tal época; dicho que fue rendido durante la diligencia de interrogatorio que se le practicó como representante legal de Supertrans Ltda., en la audiencia del 4 de septiembre de 2019*”.

Para lo anterior, con todo respeto, el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta lo preceptuado en el artículo 196 de la ley mercantil, que reza:

“Artículo 196 de ley mercantil: La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.”

En el certificado de la Cámara de comercio muy claramente aparecen estipulaciones, limitaciones y restricciones. En el tercer párrafo este artículo

conceptúa que las limitaciones o restricciones que no consten en el registro mercantil no serán oponibles a terceros. Pero, su señoría, claramente se puede inferir del certificado de la Cámara de comercio aparece una clara y contundente restricción: **EL PRIMER Y SEGUNDO SUBGERENTE SOLAMENTE PUEDEN COMPROMETER A LA SOCIEDAD QUE REPRESENTO, SI EL GERENTE PRESENTA FALTA O IMPEDIMENTO PARA DESEMPEÑAR SU CARGO**, y para la época de los hechos narrados en la demanda la representante legal era la señora AURA NELCY FONSECA PACHEO y no tenía ninguna falta absoluta o temporal ni impedimento alguno para actuar. Entonces, el acto realizado por el primer subgerente es oponible a terceros pues carecía de representación legal para comprometer a la sociedad que represento y la carga de la prueba estaría para el extremo activo y no par mi poderdante, pues simplemente para la época de los hechos no presentaba ninguna falta temporal ni absoluta y la carga de la prueba la debía tener el extremo activo.

Veamos a continuación, lo que dice el certificado de mi representada expedido por la Cámara de comercio de Bogotá y que el a quo, no dio valor jurídico:

“PARAGRAFO: En todos los casos de falta o impedimento del Gerente, actuarán el primer subgerente y el segundo subgerente con las mismas facultades del Gerente y sin limitación alguna”

Entonces es de claridad meridiana que los subgerentes primero y segundo podrían comprometer a la sociedad que represento únicamente por la falta o impedimento del gerente. Y, como lo certifica la Cámara de comercio, la gerente es la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco y como se probó en todo el proceso mi poderdante, para la fecha en que se presentaron tanto la firma de la letra como la firma de la hipoteca, base de ejecución, era la representante legal y no tenía impedimento alguno para que, tanto el primer y segundo subgerente la reemplazaran.

La demandante CAROLINA VALDERRAMA LONDOÑO, está dedicada a colocar dinero. Es su profesión. Es ella, la demandante, la que debió solicitar una autorización de la junta directiva de SUPERTRANS para que el señor FABIO ENRIQUE FONSECA PACHECO firmara la letra base de ejecución ya que según el certificado de la Cámara de comercio no estaba facultado. Aunque el JUEZ de primera instancia basa su decisión en que no se probó que el gerente estaba impedido, es de claridad meridiana que este hecho se podía probar en el interrogatorio de parte a la demandante, que no se pudo llevar a cabo porque en ese momento y actualmente, se encuentra en prisión.

Ahora bien, y para completar el argumento anterior, quedó estipulado en el citado certificado de la Cámara de Comercio en el acápite de nombramientos las siguientes facultades del Gerente:

*“Representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente y en ejercicio de ésta facultad podrá realizar toda clase de actos de administración y de disposición como enajenar a cualquier título los bienes sociales muebles o inmuebles, **hipotecar**, alterar la forma de los bienes raíces..... **dar y recibir en mutuo**..... otorgar toda clase de instrumentos negociables ya sea como girador o aceptante.....”*

Así las cosas, la juzgadora de primera instancia no valoró que éstas atribuciones solamente las podía efectuar el Gerente. Y, para la fecha de la firma de la letra y de la escritura de hipoteca la Gerente era la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco. Motivando con ello que el primer y segundo subgerente no tenían facultad para comprometer a la sociedad que represento en el asunto que nos ocupa.

Ahora bien, el certificado de la Cámara de comercio también reglamenta:

“ El Gerente podrá ejecutar o celebrar libremente sin limitación alguna todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social, los que se relacionan con la existencia y funcionamiento de la sociedad, lo mismo que conferir toda clase de poderes”.

Estas facultades son del resorte exclusivo del Gerente y no del primer y segundo subgerente ya que solamente éstos últimos podrían actuar siempre y cuando el Gerente tuviese una falta o impedimento para ejercer su cargo situación que no se presentaba en la época en que el primer subgerente firmó tanto la letra de cambio No. 7 por valor de \$ 350.000.000 girada el 21 de diciembre del 2.014.

En consecuencia, era de claridad meridiana que la letra, objeto de ejecución, no presta mérito ejecutivo por no ser una obligación para la sociedad que represento, clara, expresa y actualmente exigible por cuanto carece de legitimidad al no ser suscrita por su representante legal.

Permítame, su Señoría, registrar jurisprudencias y conceptos de la CSJ en el tema que nos ocupa:

Dice la Superintendencia de sociedades en sus oficios SL 7717 del 22 de marzo de 1.991 y 220-40508 del 22 de julio de 1.998: "Para que el representante suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se de la circunstancia anterior". En ningún momento la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco tuvo alguna imposibilidad para desempeñar las funciones que le asignaron. Motivo por el cual el señor Fabio Enrique Fonseca Pacheco carecía de facultades para representar a la sociedad SUPERTRANS LIMITADA. Como lo informé anteriormente, ni estatutariamente ni por pronunciamiento (acta) del máximo órgano social de SUPERTRANS, consta que al primer y segundo suplente se le hayan asignado facultades especiales para representar a la sociedad. Todo esto es absolutamente claro, pero el juzgador de primera instancia manifiesta que no se probó que para la época de los hechos la gerente estaba impedida. Con todo respeto y por ser una persona dedicada a colocar dinero al público, era la demandante la que debió solicitar una acta o carta de SUPERTRANS para que el señor FABIO ENRIQUE FONSECA PACHEO pudiera suscribir en nombre de SUPERTRANS la letra base de ejecución ya que por estatuto no estaba autorizado.

Continúa diciendo la Super: *“Esto es que el suplente está en la obligación de una permanente disponibilidad, tal y como lo ha sostenido este despacho al expresar que “... el suplente del representante legal tiene una obligación de permanente disponibilidad, pero*

la capacidad para contratar en nombre de la compañía solo nace para él en el momento en que el titular no pueda ejercer el cargo y por consiguiente, si no se da dicho presupuesto, el suplente actuaría sin poder para ello lo que lo situaría como deudor de la prestación o de su valor, cuando no sea posible su cumplimiento ante terceros de buena fe con los cuales haya pretendido contratar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 841 del Código de Comercio, excepción hecha claro está que el titular ratifique las actuaciones del mencionado administrador". Su Señoría, aquí el señor FABIO ENRIQUE FONSECA PACHECO, actuó sin poder para comprometer a SUPERTRANS por cuanto, en ese momento quien tenía la representación legal era la señora AURA NELCY FONSECA PACHECO. Tampoco la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco ha ratificado las actuaciones del señor Fabio Enrique Fonseca Pacheco, por cuanto la titular de la representación legal desconocía de dicha actuaciones.

Continúa diciendo la Superintendencia de sociedades "En resumen, se tiene que la actuación del suplente está circunscrita exclusivamente a la imposibilidad temporal o definitiva del principal para actuar." Señor JUEZ, la señora Aura Nelcy Fonseca Pacheco, en ningún momento, para la fecha en que se firmó tanto la letra de cambio No. 7 por \$ 350.000.000 como la escritura No. 6055 del 24 de septiembre del 2.014 de la notaría novena del circulo de Bogotá, documentos que estoy solicitando se declaren nulos, estuvo ausente del cargo.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 838 del código de comercio: "*el negocio jurídico concluido por el representante en manifiesta contraposición con los intereses del representado, podrá ser rescindido a petición de éste, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana diligencia y cuidado*". La negrilla y el subrayado es fuera del texto. Es para resaltar que el demandante con mediana inteligencia y cuidado pudo advertir, con el simple análisis de la certificación de existencia y representación legal, que quien firmó tanto la letra de cambio No. 7 por \$ 350.000.000 como la escritura No. 6055 del 24 de septiembre del 2.014 de la notaría novena del circulo de Bogotá, no era el representante legal de SUPERTRANS LIMITADA. Además, reitero, el demandante es una persona dedicada a colocar dinero y por ende al analizar el certificado de la Cámara de comercio pudo ver con claridad meridiana que el señor FABIO ENRIQUE FONSECA PACHECO no estaba facultado para comprometer los intereses de SUPERTRANS.

La Corte suprema de justicia en sentencia SC9184-2017; 28/06/2017, manifiesta: "*En virtud de la libertad de estipulación contractual, también pueden ser administradores quienes no desempeñan ese cargo de manera permanente, pero están facultados para actuar como suplentes en ausencia temporal o definitiva del principal. Esta falta no tiene que ser necesariamente material, sino que el principal debe estar imposibilitado para desempeñar sus funciones.*" Como se ha venido explicando la señora AURA NELCY FONSECA PACHECA no ha estado imposibilitada para desempeñar sus funciones. Además, esto también, por ser el demandante una persona dedicada a prestar dinero, debe tener absolutamente claro lo anotado.

Continúa diciendo la corte en la sentencia aludida: "*Los representantes y administradores de las personas jurídicas (principales y suplentes) son exponentes y defensores del interés del ente representado, por lo que los actos o negocios que celebran en su propio favor y en detrimento de los intereses de su representado son sancionados por la ley comercial con su rescisión o anulabilidad.*" Resaltado fuera del texto.

Con los anteriores reparos concretos a la sentencia, objeto del presente escrito, me permito solicitar las siguientes:

PRETENSIONES

1. Se REVOQUE la sentencia atacada y proferida por el Juzgado 47 civil del circuito de Bogotá, el 5 de noviembre del 2.020 y en su lugar se DECRETE probadas las excepciones interpuestas, es decir, dictando en su lugar la que en derecho debe reemplazarla.
2. Condenar en costas a la parte demandante.

Honorable Magistrado, respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Daniel Tamara Murcia', with a stylized flourish at the end.

LUIS DANIEL TAMARA MURCIA
C.C. No. 19.289.641 de Bogotá
T.P. No. 69.942 del Consejo superior de la judicatura
Calle 186 No. 54-D-73 interior 43
Mail: luda.tamara@gmail.com
Teléfono móvil: 311-236-3259

SEÑOR

MAGISTRADO JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia. Proceso Verbal de **COMWARE S.A. ITELCA S.A.S.** y **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS S.A.**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3** contra **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE.**

Radicado No. 110013103040-2019-00387-01.

Asunto. Sustentación del Recurso de Apelación.

LOREDANA DE TRIZIO AYALA, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada especial de **COMWARE S.A. ITELCA S.A.S.** y **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3**, denominados en conjunto “UNIÓN TEMPORAL”, en los términos del artículo 14, inciso 3° del Decreto 806 de 2020, oportunamente comparezco ante el H. Tribunal a efectos de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

I. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El 10 de febrero de 2021 el juzgador de primera instancia profirió sentencia en la cual desestimó la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda.

El fallo fue estructurado fundamentalmente en dos argumentos los cuales, en síntesis, presento a continuación. Consideró el Despacho: (i) que las cláusulas que consagraban la penalización y el procedimiento para su imposición en contra del contratista en los dos contratos génesis del proceso (Contrato Región 3 y Contrato Región 5) NO adolecían de nulidad absoluta, razón por la cual denegó las pretensiones PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA y CUARTA; y (ii) que la excepción de contrato no cumplido se encontraba configurada, pues en su entender, la UNIÓN

TEMPORAL FONADE FASE 3 incumplió sus obligaciones contractuales, con lo cual el Despacho fundamentó la negativa de las pretensiones QUINTA a DÉCIMO NOVENA.

Sobre la ausencia de nulidad absoluta argumentó puntualmente el Despacho que:

*“En ese orden, analizadas de manera armónica las cláusulas enunciadas de cara al marco jurídico planteado, se extrae que en cabeza de las entidades contratantes -en este caso de FONADE, hoy ENTERRITORIO- **sí puede establecerse la facultad unilateral de ejercer la cláusula penal en comento mediante el procedimiento convenido, lo que impone concluir que ese pacto no está viciado de nulidad** como lo sugiere el extremo activo.*

“De tales estipulaciones se evidencia que la pena fue constituida como herramienta conminatoria, con el propósito de intimar al contratista para que cumpliera con sus compromisos, sanción pecuniaria de la que bien puede hacer uso la administración una vez se clarifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual, dado que su activación es consecuencia directa de la previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes, como manifestación espontánea y autónoma de su voluntad, respecto de los efectos que pudieran nacer de la vía jurídica por aquellas inobservancias.”³

“(…)

“Por tal motivo demostradas la validez de las estipulaciones 10^a y 12^a de los contratos materia de este asunto y que la sanción pecuniaria de la que se duele la demandante no se hizo efectiva de manera unilateral por la pasiva como así se aduce, surge evidente el declive de las pretensiones que a ese respecto se presentaron.”⁴

En relación con la excepción de contrato no cumplido, que en sentir del juzgador se configuró en el caso *sub judice*, reproduzco lo sostenido en la providencia:

“Así las cosas, verificadas y analizadas en conjunto las pruebas antes referida tanto documentales como los testimonios practicados, pues no cabe duda que la unión temporal FONADE FASE 3 incumplió sus obligaciones contractuales en el entendido que no atendió las metas propuestas en anexo técnico que hace parte integral de los contratos objeto del proceso, además de que no entregó o no lo hizo oportunamente la documentación evidencias requeridas para la aprobación de la certificaciones y firma de las conciliaciones por parte de la interventoría para posteriormente poder presentar las facturas de cobro.

*“Esa era precisamente la carga que tenía la parte demandante para que sus aspiraciones salieran avantes, porque le incumbía probar el supuesto de hecho de las normas en las que se fundamentaba el efecto jurídico perseguido, como así lo dispone el artículo 167 del código General del Proceso, **en tanto a que no está en discusión que FONADE hoy Enterritorio, adeuda algunas sumas de dinero a la unión temporal FONADE FASE 3, con ocasión de los servicios prestados en razón a la ejecución de los contratos, tal como lo aceptó la propia representante legal de la demandada en su informe. Sin embargo, lo que no está acreditado es que se hubiese cumplido a satisfacción con sus obligaciones y, hay que decir, que no se puede decir que, por el hecho de que aquí se pide el pago únicamente ciertos periodos de tiempo, no hay lugar a revisar si la totalidad de los compromisos contractuales fueron cumplidas durante la ejecución del pacto,** ya que la suspensión de los pagos efectuados por la entidad demandada tiene su génesis en incumplimientos surgidos con anterioridad a los periodos que se cobran y en esa medida se reitera que los contratos se celebran de buena fe y para ser cumplidos íntegramente y no parcialmente dada su fuerza vinculante para las partes, así como la eficacia y vigor del que gozan los mismos.*

“En cuanto al tema de descuentos y compensaciones (...)”

“En ese orden de ideas ante el incumplimiento de la contratante de sus obligaciones no estaba habilitada para solicitar el reconocimiento y pago de suma de dinero alguna por lo que no puede predicarse ninguno de los efectos que surgen de la mora conforme lo prevé el artículo 1609 del código civil de suerte que las pretensiones de la demanda en este sentido están llamados al fracaso, así como también lo están las que tienen que ver con la nulidad que se predicó se declararán en este trámite lo que conllevará por supuesto como ya se dijo a negar también estas pretensiones y al condena en costas a la parte demandante.

II. GLOSARIO

Presento al Despacho las siguientes definiciones correspondientes a nombre y/o términos que son propios del caso en concreto:

Concepto	Definición
Contrato Región 3	Es el Contrato 2162856 de 2016 derivado del Convenio Interadministrativo No. 215085, celebrado entre UNIÓN TEMPORAL “UT FONADE FASE 3 y FONADE (hoy “EN TERRITORIO”), de fecha 30 de noviembre de 2016, con objeto de “PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTEGRADORES PARA EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, SOPORTE Y MESA DE AYUDA, DIAGNÓSTICO Y REPOSICIÓN, SUMINISTRO, DOTACIÓN DE NUEVAS

	NECESIDADES, PROMOCIÓN Y APROPIACIÓN A QUE HAYA LUGAR CON LA FINALIDAD DE MANTENER EN ÓPTIMAS CONDICIONES DE OPERACIÓN, FUNCIONALIDAD Y SERVICIO LA INFRAESTRUCTURA INSTALADA EN LOS PUNTOS VIVE DIGITAL (REGIÓN No. 3) ”
Contrato Región 5	Es el Contrato 2162859 de 2016 derivado del Convenio Interadministrativo No. 215085, celebrado entre UNIÓN TEMPORAL “UT FONADE FASE 3 y FONADE (hoy “EN TERRITORIO”), de fecha 30 de noviembre de 2016 con objeto de “PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTEGRADORES PARA EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, SOPORTE Y MESA DE AYUDA, DIAGNÓSTICO Y REPOSICIÓN, SUMINISTRO, DOTACIÓN DE NUEVAS NECESIDADES, PROMOCIÓN Y APROPIACIÓN A QUE HAYA LUGAR CON LA FINALIDAD DE MANTENER EN ÓPTIMAS CONDICIONES DE OPERACIÓN, FUNCIONALIDAD Y SERVICIO LA INFRAESTRUCTURA INSTALADA EN LOS PUNTOS VIVE DIGITAL (REGIÓN No. 5) ”
Contratos	Significa la denominación conjunta de Contrato Región 3 y Contrato Región 5.
Contrato Derivado o Contratación Derivada	Es otra forma de denominar al Contrato Región 3 y al Contrato Región 5. Se les llama “derivado” porque fueron suscritos por FONADE como una forma de ejecutar el Contrato Interadministrativo 0000667 de 2015, suscrito entre el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Telecomunicaciones (Fontic) y FONADE. En virtud de ese contrato Interadministrativo FONADE se comprometió a efectuar la gerencia del proyecto.
Componente de Apropiación	Corresponde a las capacitaciones dictadas por la Unión Temporal en los cursos básicos, intermedio y avanzado.
Componente de Personal Mínimo	Es el también denominado Costos Administrativos. Corresponde al personal mínimo que debía tener la Unión Temporal para la ejecución de los Contratos.
Interventoría	Es la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, que suscribió con FONADE el Contrato Interadministrativo Derivado 2162850 del 24 de noviembre de 2016, a través del cual se obligó a realizar “LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, SOCIAL Y DE APROPIACIÓN, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL A REALIZAR A LOS CONTRATOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, SOPORTE Y MESA DE AYUDA, DIAGNÓSTICO Y REPOSICIÓN, SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS, DIFUSIÓN Y APROPIACIÓN PARA LA OPERACIÓN DE LA

	INFRAESTRUCTURA TÉCNICA, SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL Y CONECTIVIDAD A INTERNET EN EL MARCO DEL PLAN VIVE DIGITAL DEL MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES PARA LOS PUNTOS VIVE DIGITAL”
FONADE	Es el “Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo” al cual a través del Decreto 495 del 20 de marzo de 2019 se le cambió la denominación a “Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio”

III. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

PRIMERO. EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA INTERPRETÓ ERRÓNEAMENTE LOS CONTRATOS REGIÓN 3 Y REGIÓN 5. LA REMUNERACIÓN EN EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS PACTADO ES EXIGIBLE CON INDEPENDENCIA DE HABERSE CUMPLIDO O NO LAS ESTIMACIONES DEL VALOR GLOBAL ACUMULADO.

Tal y como fue advertido en el memorial de reparos concretos, la sentencia impugnada yerra en la interpretación que efectuó sobre los Contratos Región 3 y Región 5, particularmente en lo que respecta al valor de los Contratos y la forma de pago que contemplaron las partes, aspectos regulados en las cláusulas cuarta y quinta de los Contratos, respectivamente.

a. Cláusulas Cuarta y Quinta de los Contratos:

La **cláusula Cuarta** de los Contratos establece, en los siguientes términos, el valor tope de los Contratos:

Para el Contrato Región 3 la mencionada cláusula contractual es esta:

CLÁUSULA CUARTA - VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato es por la suma de TREINTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$ 30.442.791.496,00) M/L incluido, la totalidad de las actividades a cargo del integrador, descritas en el Anexo Técnico que hace parte del estudio previo, IVA y demás tributos, costos directos e indirectos que se causen con ocasión de su celebración, ejecución y liquidación.

PARÁGRAFO PRIMERO: La oferta económica DEL CONTRATISTA es la siguiente:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO INCLUIDO IVA	VALOR TOTAL INCLUIDO IVA
1	PLANEACIÓN				
	PLANEACIÓN PROYECTO	CSLB	1	\$ 1.956.020.406,00	\$ 1.956.020.406,00
2	PERSONAL MINIMO				
	PERSONAL MINIMO REQUERIDO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO	BIMENSUAL	21	\$ 154.718.784,00	\$ 3.249.094.464,00
3	COMPONENTE TÉCNICO				
3.1	MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE INFRAESTRUCTURA, EQUIPOS, REDES, ETC, Y DIAGNOSTICO	REGIÓN	3	\$ 6.423.210.826,00	\$ 6.423.210.826,00
3.2	MANTENIMIENTO CORRECTIVO CORRESPONDE A UNA BOLSA ASOTABLE	REGIÓN	1	\$ 1.903.035.282,00	\$ 1.903.035.282,00
3.3	MESA DE AYUDA	BIMENSUAL	21	\$ 83.515.362,00	\$ 1.753.812.602,00
4	COMPONENTE APROPIACIÓN				
4.1	CURSO BÁSICO	CERTIFICACIÓN	20.317	\$ 175.327,00	\$ 3.562.118.639,00
4.2	CURSO INTERMEDIO	CERTIFICACIÓN	40.586	\$ 174.629,00	\$ 7.084.955.494,00
4.3	CURSO AVANZADO	CERTIFICACIÓN	23.617	\$ 190.139,00	\$ 4.490.312.763,00
VALOR TOTAL OFERTA ECONÓMICA INCLUIDO IVA - REGIÓN 3					\$ 30.442.791.496,00

Conforme al anterior pacto y su cuadro explicativo, surge nítidamente que cada certificación dictada para el “CURSO BÁSICO” tiene un precio unitario de COP\$175.327, cada certificación del “CURSO INTERMEDIO” tiene un precio unitario de COP \$174.629 y cada certificación del “CURSO AVANZADO” tiene un precio unitario de COP \$190.139. En el caso del personal mínimo resulta que el valor unitario del ítem era \$154.718.784, que se pagaba bimensualmente.

En el caso del Contrato Región 5, según la cláusula cuarta, el valor máximo de ese contrato y los precios unitarios de cada ítem serían los siguientes:

(continúa en la siguiente página)

CLÁUSULA CUARTA - VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato es por la suma de TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL SESENTA Y UN PESOS (\$32.846.440.061,00) M/L incluido, la totalidad de las actividades a cargo del integrador, descritas en el Anexo Técnico que hace parte del estudio previo, IVA y demás tributos, costos directos e indirectos que se causen con ocasión de su celebración, ejecución y liquidación.

PARÁGRAFO PRIMERO: La oferta económica DEL CONTRATISTA es la siguiente:

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO INCLUIDO IVA	VALOR TOTAL INCLUIDO IVA
1	PLANEACIÓN				
	PLANEACIÓN PROYECTO	GLB	1	1.069.495.733,00	1.069.495.733,00
2	PERSONAL MÍNIMO				
	PERSONAL MÍNIMO REQUERIDO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO	BIMENSUAL	21	166.578.107,00	3.498.140.247,00
3	COMPONENTE TÉCNICO				
3.1	MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE INFRAESTRUCTURA, EQUIPOS, REDES, ETC. Y DIAGNOSTICO	REGIÓN	1	7.120.249.087,00	7.120.249.087,00
3.2	MANTENIMIENTO CORRECTIVO CORRESPONDE A UNA BOLSA AGOTABLE	REGIÓN	1	1.769.812.451,00	1.769.812.451,00
3.3	MESA DE AYUDA	BIMENSUAL	21	72.293.968,00	1.518.173.328,00
4	COMPONENTE APROPIACIÓN (Considarar ítem 6.1 a 6.5 del Anexo Técnico)				
4.1	CURSO BÁSICO	CERTIFICACIÓN	25.578	170.579,00	4.363.069.662,00
4.2	CURSO INTERMEDIO	CERTIFICACIÓN	51.220	160.952,00	8.243.961.440,00
4.3	CURSO AVANZADO	CERTIFICACIÓN	27.911	188.583,00	5.263.540.113,00
VALOR TOTAL OFERTA ECONÓMICA INCLUIDO IVA - REGIÓN 5					32.846.440.061,00

Conforme al anterior pacto y su cuadro explicativo, tal como ocurre con el Contrato Región 3, también para el Contrato Región 5 surge nítidamente que cada certificación dictada para el “CURSO BÁSICO” tiene un precio unitario de COP\$170.579, cada certificación del “CURSO INTERMEDIO” tiene un precio unitario de COP \$160.952 y cada certificación del “CURSO AVANZADO” tiene un precio unitario de COP \$188.583. En el caso del personal mínimo resulta que el valor unitario del ítem era \$166.578.107, que se pagaba bimensualmente.

Acto seguido, en cada uno de los Contratos, el PARÁGRAFO CUARTO de la misma Cláusula Cuarta (que es idéntico en ambos casos) estableció y confirmó que el sistema de pagos es por precios unitarios:

PARÁGRAFO CUARTO: SISTEMA DE PAGO: Para la ejecución del contrato se encuentran establecidas las especificaciones técnicas, las cantidades y los precios unitarios, por lo tanto, el sistema de pago del contrato es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por EL CONTRATISTA y entregadas a FONADE a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectivo ítem según la oferta económica. El Contratista no podrá superar en su ejecución el presupuesto asignado por la entidad.

Se resalta de este párrafo cuarto, que es igual en ambos Contratos, que: (i) el sistema de pago del contrato es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste y que (ii) el valor total del Contrato es estimado y que tiene un tope cuantitativo superior (“no podrá superar en su ejecución el presupuesto asignado por la entidad”). Igualmente, que allí se pactó con total claridad que **el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por EL CONTRATISTA y entregadas a FONADE (hoy Enterritorio) a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos.**

Lo antes expuesto tiene toda la relevancia para el análisis del caso, con el fin de no incurrir en el error del juez de primera instancia, que no consideró esa particular y precisa forma de pago para adoptar su decisión. Se reitera que resulta relevante para el estudio y decisión del caso tener claro que el sistema de pago fue por precios unitarios y no un único valor global luego de que fuera ejecutado el número total de certificaciones para el caso del Componente de Apropiación o todo el Componente de Personal Mínimo.

Por su parte, la **cláusula Quinta** de los Contratos consagra, en lo que es materia de este litigio, la remuneración por dictar los cursos a los usuarios o “Componente de Apropiación [del Punto Vive Digital]” y el ítem de “Personal Mínimo” del Contratista disponible en los Puntos Vive Digital) así:

CLÁUSULA QUINTA- FORMA DE PAGO: FONADE pagará a EL CONTRATISTA el valor de la Ejecución del presente contrato, así:

SERVICIO	FRECUENCIA DE FACTURACIÓN	UNIDAD	SOPORTE PARA PAGO
PLANEACIÓN PROYECTO	Primer y único pago	Planes	Pago del 100% de este ítem, contra presentación y aprobación por parte de la interventoría y FONADE de: <ul style="list-style-type: none">Planta de personal mínimo requerido, para el desarrollo de los componentes Técnico y de ApropiaciónPlan Ambiental y de Calidad

Página 39 de 53

Certificación de formación de competencias en el uso Básico de las TICs Incluye componente de Plataforma Virtual	Mensual	Certificación	Se cancela el valor del certificado incluido impuestos una vez se haya dado el cumplimiento de requisitos por parte del Integrador. Cada mes el integrador hará corte de los servicios prestados e iniciará la revisión con interventoría para la aprobación de los pagos.
Certificación de formación de competencias Nivel Intermedio en el uso de las TICs Incluye componente de Plataforma Virtual, así como promoción y Difusión de la Estrategia de Apropiación	Mensual	Certificación	Está compuesto por dos valores. Se cancela el valor de cada certificado una vez se haya dado el cumplimiento de requisitos por parte del Integrador más el valor proporcional de la plataforma virtual. Cada mes el integrador hará corte de los servicios prestados e iniciará la revisión con interventoría para la aprobación de los pagos.

72

Página 40 de 53

SERVICIO	FRECUENCIA DE FACTURACIÓN	UNIDAD	SOPORTE PARA PAGO
Certificación de formación de competencias Nivel Avanzado en el uso de las TICs Incluye componente de Plataforma Virtual, así como promoción y Difusión de la Estrategia de Apropiación	Mensual	Certificación	Está compuesto por dos valores: Se cancela el valor de cada certificado una vez se haya dado el cumplimiento de requisitos por parte del Integrador más el valor proporcional de la plataforma virtual. Cada mes el integrador hará corte de los servicios prestados e iniciará la revisión con interventoría para la aprobación de los pagos.

COSTOS ADMINISTRATIVOS	Bimestral	Mes	Aprobación y verificación por parte de Interventoría de documentos soportes de personal mínimo requerido, pólizas, etc
------------------------	-----------	-----	--

El anterior cuadro, que detalla la forma de pago pactada en los contratos, muestra que **el servicio de Certificar** a los usuarios en formación de Competencias, a Niveles Básico, Intermedio y Avanzado: (i) se mide por el número de Certificaciones emitidas y aprobadas por la Interventoría; (ii) se paga conforme al valor unitario estipulado en la cláusula Cuarta para cada Nivel de Curso; y (iii) se cobra su acumulado (el valor unitario por el número de certificaciones emitidas), de manera mensual. Es decir, que el valor a pagar por Componente de Apropiación, cada mes, está dado en función del número de Certificaciones emitidas por el Contratista y aprobadas por la Interventoría.

Por su parte, el **componente de Personal Mínimo o Costos Administrativos**, (i) se mide por el mes completo que esté disponible el personal de la Unión Temporal, (ii) se cobra de manera

bimestral y (iii) sus soportes para el pago son la “Aprobación y certificación de la interventoría de documentos soporte de personal mínimo requerido, pólizas, etc.”

En la misma cláusula se establece que en el acta de aprobación de los servicios (acta de conciliación) se deben incluir los descuentos a los que haya lugar según los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS).

Ahora bien, en cuanto a la forma de medición del cumplimiento de las obligaciones del Contratista que deben ser pagadas a este por el Contratante, en orden a la “aprobación de pagos”, en el Contrato de Interventoría suscrito por la Demandada con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, a su turno se pactó que, a título de obligaciones específicas, esta debía:

10. Verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas, administrativas, financieras, sociales, de apropiación, ambiental y legal de los contratos objeto de interventoría.
11. Verificar el cumplimiento de la normatividad y regulación vigente, en la ejecución de los contratos derivados.
12. Certificar y aprobar por escrito el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones ejecutadas en el marco de los contratos derivados.

De lo anterior se desprende que era la Interventoría la encargada de certificar y aprobar el cumplimiento de los servicios que ejecutara la UNIÓN TEMPORAL en el marco de los Contratos Región 3 y Región 5, facultad que cobraba absoluta relevancia para determinar el momento a partir del cual FONADE se encontraba en obligación de pago a favor de la UNIÓN TEMPORAL, esto es, a partir de la aprobación emitida por la Interventoría sobre la certificación presentada por la UNIÓN TEMPORAL.¹

Tal como resultó probado en el proceso, la Interventoría certificó el cumplimiento de la UNIÓN TEMPORAL para cada uno de los servicios pretendidos a través de la demanda. En efecto,

¹ Corte Constitucional, sentencia C-037/03 de 28 de enero de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. “Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; **efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas**; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal”. (Negrillas fuera del texto original)

constan en el Expediente las actas INUDIN-CSA-190, INUDIN-CSA-204, INUDIN-CAF-067, INUDIN-CAF-065 y sus facturas asociadas 302, 304, 308 y 309.

b. El sistema de pago por precios unitarios

El contrato en el cual las partes incluyen de manera autónoma el sistema de precios unitarios como forma de pago – contrato a precios unitarios - ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, en donde lo definen en contraposición a los contratos que se pactan a precio global. Así:

*“Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, mientras que **en el contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas** comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato, por lo que toda cantidad mayor o adicional ordenada y autorizada por la Entidad contratante debe ser reconocida”² (Negrilla fuera del texto original).*

Al elegir esta modalidad de pago las partes conocen, asumen y aceptan que el precio de su contrato es variable en función de la cantidad de ítems que se ejecuten y se paguen conforme avanza la ejecución contractual, porque si bien puede estimarse un valor inicial, sólo al terminar la ejecución del instrumento contractual, conocerán el valor final del mismo. En otras palabras, *“en los precios unitarios, el precio del contrato no es exacto y sólo puede determinarse luego de ejecutado el objeto contractual, al sumar la totalidad de los costos de las actividades que desarrolló el contratista, para lo cual, **debe multiplicarse el precio que ofreció para cada unidad (actividad) por la cantidad realmente ejecutada de cada una de ellas**; por lo anterior, desde la fecha de suscripción del contrato las partes conocen que el precio inicialmente pactado no corresponde al valor total de la obra pues podrán variar las cantidades convenidas (mayores*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

cantidades), al no provenir de un cálculo preciso como en el precio global, o también, que en dichas actividades cotizadas individualmente faltaron otras indispensables para construir la obra (ítem no previstos)”³.

A esta modalidad fue que se acogieron la UNIÓN TEMPORAL y FONADE para los Contratos, es decir, en otras palabras, que lo que acordaron las Partes es que los Contratos serían ejecutados y pagados por ítems; de ahí que el Despacho de Primera Instancia se equivocó en su valoración, como pasa a explicarse.

c. Caso concreto: El juzgador de primera instancia interpretó erróneamente las cláusulas que consagraban el valor de los contratos y su forma de pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, al descender al caso concreto, se identifica claramente que el *a quo* interpretó incorrectamente las cláusulas Cuarta y Quinta de los Contratos reproducidas anteriormente, puesto que, en lugar de declarar el pago de los ítems efectivamente ejecutados por la UNIÓN TEMPORAL y recibidos por la Interventoría, tal y como se desprendía de la forma de pago pactada por las partes – servicio ejecutado, servicio pagado-, la juez consideró que el pago únicamente procedía, de haber mediado el cumplimiento *de la totalidad de los compromisos contractuales*. En otras palabras, la juez concluyó que el valor del contrato correspondía a una cifra global, exacta, precisa e indivisible.

En efecto, las cláusulas Cuarta y Quinta arriba citadas regulan la exigibilidad de las obligaciones cobradas en la demanda y determinan que cada unidad de servicio ejecutada corresponde a un vínculo jurídico independiente de los demás que nacen bajo el mismo Contrato, de manera que, su remuneración dependía únicamente de la aprobación otorgada por la Interventoría a través de la Certificación respectiva.

Lo anterior quiere decir que, al momento de resolver las pretensiones Quinta a Décima Novena, en la sentencia debía tenerse en cuenta -y no se hizo- que en los Contratos se pactó que, por cada Certificado de Formación de Competencias, FONADE está obligada a pagar el precio unitario pactado según el Nivel impartido una vez se cumpliera la condición suspensiva de la causación de dicho precio unitario, que no era otra que la aprobación de la Certificación por parte de la Interventoría. En el mismo sentido, por la disponibilidad del Personal Mínimo, la Demandada

³ Peña Noguera Marcos. “Efectos de las variaciones de los precios en los contratos de obra pública de la administración, haciendo énfasis en los contratos de obra pactados a precios globales y unitarios”. Mayo 2019, Pág. 5.

debía pagar bimensualmente a LA UNIÓN TEMPORAL demandante el precio unitario pactado en la cláusula Cuarta para los Costos Administrativos, una vez ocurriera la condición suspensiva de comprobarse y aprobarse dicha disponibilidad del personal mínimo por la Interventoría.

Estas aprobaciones ocurrieron, tanto para el Componente de Apropiación, como para el Componente de Personal Mínimo, conforme se probó durante el proceso, con las actas INUDIN-CSA-190, INUDIN-CSA-204, INUDIN-CAF-067, INUDIN-CAF-065 y sus facturas asociadas 302, 304, 308 y 309.

Luego, si se hubieran valorado, como correspondía, las cláusulas Cuarta y Quinta del Contrato, se habría concluido necesariamente que FONADE tenía la obligación de pagar para cada uno de los Contratos los montos pactados como remuneración unitaria por el número de cursos Certificados como impartidos y por los meses en que estuvo disponible el Personal Mínimo, con independencia de que, en lo atinente a las Certificaciones de Cursos, este número resultante hubiera sido menor al número total de cursos previsto en el Contrato, pues por cada Curso se debe un precio unitario, y no un precio global pagadero solamente en caso de impartirse todos los cursos proyectados, como se dijo en la sentencia.

Lo anterior, porque la modalidad de ejecución de las prestaciones y la modalidad de pago escogida por las partes fue la de precios unitarios, la cual, se itera, hace que el valor del contrato dependa de lo realmente ejecutado, lo cual puede ser menor o mayor a lo inicialmente estimado, a diferencia del precio global que es preciso, definido, estático y que los contratantes conocen desde el inicio.

De hecho, la posibilidad de que un contrato que engendra obligaciones divisibles se ejecute de manera parcial y que esta proporción ejecutada sea reconocida y pagada incluso si se pactó un precio único y total, se ve nítida, entre otras normas, en el inciso segundo del artículo 2056 del C.C. que regula la ejecución parcial de los contratos de obra, así: *“Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiere podido ganar con la obra”*.

En ese orden, es preciso hacer énfasis en que, aunque al término de un contrato las cantidades o servicios realmente ejecutados por un contratista fueran menores a lo inicialmente estimado por las partes, esto no implica que ese menor valor, pero efectivamente ejecutado, no deba ser reconocido y pagado por la parte contratante; porque de asumirse esta errada interpretación, se

estaría abriendo la puerta a la configuración de un enriquecimiento a favor de la parte contratante, quien se beneficiaría de recibir algunos servicios sin la correspondiente contraprestación a su cargo. Eso fue lo que ocurrió en el caso concreto, en el que se encuentra probado que la UNIÓN TEMPORAL prestó, para cada uno de los Contratos, los componentes de Apropiación y Personal Mínimo a satisfacción de la Interventoría; es decir, servicios respecto de los cuales se probó encontrarse reunidos los requisitos pactados en los Contratos para su pago.

Respecto de esas actas de conciliación, donde consta la aprobación de los servicios cuyo pago se reclama, vale la pena señalar que FONADE no desconoció tales documentos, quedando así incólume su valor probatorio.

En esta errada tesis del *a quo*, los servicios o cantidades ejecutadas que terminaron siendo inferiores a los primeramente estimados por las partes, no tendrían que ser remunerados por parte del contratante a pesar de que la Interventoría los aprobó de acuerdo con lo previsto en la Cláusula Quinta de los Contratos; esto en claro desmedro patrimonial del contratista, en este caso la UNIÓN TEMPORAL, a más de lo injusto.

SEGUNDO. EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA NO VALORÓ EN DEBIDA FORMA PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIALES QUE ACREDITAN LA EJECUCIÓN Y ENTREGA A SATISFACCIÓN DE SERVICIOS RECIBIDOS Y A LA FECHA NO PAGADOS.

En línea con lo señalado en el reparo precedente, advierto que en la sentencia apelada no se valoraron en debida forma dos medios de prueba que acreditaban la ejecución y entrega a satisfacción de servicios recibidos y no pagados; a saber, pruebas documentales y testimoniales que procedo a relacionar:

En primer lugar, el *a quo* no valoró las actas de la Interventoría en las que se aprobaron los servicios prestados que concretamente acreditaban que, respecto de los servicios de certificación cobrados, así como de los servicios de Personal Mínimo cobrados, ocurrieron las condiciones suspensivas que determinan el nacimiento de las obligaciones dinerarias remuneratorias pactadas para cada Certificación de Formación emitida y para cada mes de disponibilidad de Personal Mínimo, a saber: la aprobación de la interventoría del número de Certificaciones pagaderas por el Contratante y de los soportes del Personal Mínimo, unidades de servicio a las cuales debe aplicarse el valor unitario pactado en la cláusula Cuarta para cada prestación, en orden a determinar el saldo total debido por FONADE al Contratista, según se

encuentra explicado y desagregado en el juramento estimatorio de la demanda; que quedó en firme luego de que la “objeción” presentada por la Demandada no fuera tenida en cuenta por auto del 20 de febrero de 2020, dictado por la *a quo*, con lo cual, en consecuencia, dicho juramento es plena prueba de la cuantía reclamada en su contra.

Aunado a lo anterior, tampoco se valoró debidamente en el fallo atacado la prueba testimonial (declaraciones de los terceros Carolina Cely Cely y Liliana Beltrán Jiménez) que dieron cuenta al Despacho sobre la forma en que las partes de los Contratos, y la Interventoría, dieron cumplimiento práctico a las cláusulas de forma y sistema de pago del precio.

Estas declaraciones ratifican que la Contratante Demandada se sustrajo -solamente en el escenario del proceso judicial- del cumplimiento de los procedimientos de verificación para aprobación de servicios, previamente aplicados por las partes y la Interventoría. Lo anterior, para rehusar el pago de los servicios correspondientes a los últimos dos (2) meses de ejecución de los Contratos, esto es, a los servicios de capacitación y disponibilidad de personal mínimo que fueron prestados a satisfacción en abril y mayo de 2018, para cada unidad con precio previamente estipulado en los Contratos.

En ese sentido, la Testigo Carolina Cely en su declaración del 19 de noviembre de 2020 expuso ante la Juez 40 Civil del Circuito que el proceso de facturación era largo y detallado que terminaba con la suscripción de un acta de conciliación de los servicios verificados y aprobados por la Interventoría. Toda esa explicación se encuentra a partir del minuto 29 de la audiencia.

Específicamente en el minuto 33:26 la mencionada Testigo dijo que *“En este proceso de conciliación que les comento de 1 a 1 de cara a las evidencias no participaba fonade pues porque era un proceso bastante dispendioso y en algunas reuniones en las que estuvimos al inicio fonade nos indicó que esa era una labor de la interventoría, esa era una de sus funciones, la cual era revisar y aprobar los documentos y lo que hacía fonade al final cuando llegaban las carpetas a sus oficinas era firmar los documentos finales...”*

Más adelante, en el minuto 51:53 esa Testigo señaló, en los siguientes términos, que la Interventoría solo aprobaba los servicios respecto de los cuales hubiera revisado y validado los soportes presentados por la UNIÓN TEMPORAL, así: *“Toda la documentación que se solicitaba, todas las evidencias que se solicitaban fueron entregadas porque justamente con esas evidencias era que la interventoría aprobaba los servicios efectivamente prestados para finalmente poderlos facturar. Entonces, pues la interventoría siempre fue muy rigurosa y muy*

*exigente...era muy enfática en las evidencias...*⁴ Al avanzar en su relato la Testigo fue enfática en señalar que “*Todos los servicios efectivamente prestados fueron conciliados y aprobados por la interventoría...*” (minuto 53:40)

En los siguientes términos la Testigo declaró ante el Despacho que FONADE pagó servicios a la UNIÓN TEMPORAL que habían sido validados y aprobados por la Interventoría con la misma metodología que se siguió para la aprobación de los servicios (Componente de Apropiación y Componente de Personal Mínimo) reclamados en la demanda:

“Apoderada parte Demandante: “Usted sabe si además de esa acta, o si con base en esa acta que nos ha mencionado, fonade pagó algunos o varios de los servicios que prestó la UT antes de que esa entidad cesara el pago de los que se están reclamando”. Responde la testigo: “el procedimiento siempre fue el mismo desde el primer pago y desde la primera factura aprobada y desde la primera acta de conciliación pagada. Para todos los componentes, para todas las facturas, siempre era el mismo procedimiento. Primero la revisión detallada de todas las evidencias y una vez se tuviera la revisión detallada si se firmaba el acta de conciliación. Con esas actas de conciliaciones nos pagaron las facturas que nos alcanzaron a pagar y pues obviamente el proceso siempre fue el mismo, incluso para las facturas que no se han pagado” (Minuto 1:01:02)

La declaración de la Testigo evidencia que FONADE sí pagó a la UNIÓN TEMPORAL servicios conforme se fueron prestando y que la aprobación de esos pagos, así como de los que se reclaman, fueron previamente aprobados por la Interventoría a través de las actas de conciliación de los servicios.

En similar sentido se pronunció la testigo Liliana Beltrán, quien además declaró ante el Despacho que Fonade no participaba de los procesos de verificación y aprobación porque ellos era función de la Interventoría y porque carecía del personal necesario.

Estas aprobaciones ocurrieron, tanto para el Componente de Apropiación, como para el Componente de Personal Mínimo, conforme se probó durante el proceso, con las actas INUDIN-

⁴ Esto fue luego reiterado en el minuto 1:00:05 así: “Apoderada parte Demandante: “yo quisiera preguntarle si la interventoría, para que por favor nos conteste puntualmente, si esa acta de conciliación era suscrita solamente cuando se verificaba el cumplimiento de cada uno de los soportes de cada uno de los servicios, o si era posible que la interventoría suscribiera ese documento sin haber hecho la verificación de las evidencias. Responde la testigo: “no, la única forma para que la interventoría elaborara y firmara el acta de conciliación, era que previamente se hubiera hecho la revisión de las evidencias entregadas... hasta que no se hiciera esa revisión uno a uno no se firmaba el acta de conciliación”

CSA-190, INUDIN-CSA-204, INUDIN-CAF-067, INUDIN-CAF-065 y sus facturas asociadas 302, 304, 308 y 309.

De no haberse omitido la valoración de los documentos y de los testimonios, que demuestran la efectiva prestación de los servicios cobrados en la demanda, y de haberse valorado correctamente los testimonios que ratifican que estos servicios surtieron los procedimientos y verificaciones contractualmente requeridos, la conclusión del fallo necesariamente habría tenido que ser declarativa de la prosperidad de las Pretensiones Sexta, Novena, Décima Tercera y Décima Sexta, cuya suerte en nada depende de que se haya ejecutado, o no, el número total de cursos previstos originalmente en los Contratos, pues cada curso ejecutado, certificado y aprobado, así como cada mes de disponibilidad del Personal Mínimo pactado, engendra una obligación remuneratoria que es independiente de las que remuneran o remunerarían las otras prestaciones, y que debe ser honrada.

TERCERO. EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA NO DIO APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 1618, 1621 Y 1622 DEL CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil colombiano, en el Título XIII de su Libro Cuarto, consagra diferentes reglas que orientan tanto a las partes como a los jueces al momento de interpretar los contratos celebrados. La aplicación de estas reglas, particularmente de las establecidas en los artículos 1618, 1621 y 1622 del Código Civil y por demás obligatoria, se echa de menos en la sentencia apelada, en tanto el juzgador de primera instancia no las tuvo en cuenta al momento de proferir sus argumentos. Así:

- Se desconoció que la voluntad claramente conocida de los contratantes (art. 1618, C.C.), en punto a la causación y pago divisible y paulatino del precio por los servicios contratados. En efecto, la voluntad de las partes fue someterse al sistema de precios unitarios fijos, de conformidad con el cual no se paga nada más, ni nada menos, que el número de unidades de servicio ejecutadas y debidamente aprobadas por la Interventoría;
- No se le dio a los Contratos “*la interpretación que mejor cuadre [su] naturaleza*” (art. 1621, C.C.), porque al declarar que la inejecución de unos ítems impide el cobro de las obligaciones remuneratorias de otros ítems con precios unitarios pécitamente

establecidos y efectivamente ejecutados y entregados, se le dio a los Contratos una interpretación que, por el contrario, correspondería a la de un contrato genitor de una obligación indivisible (todos los Cursos proyectados, como universalidad) remunerada mediante precio global.

- Se omitió interpretar sistemáticamente los Contratos, dándole a cada cláusula “ *el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*” (art. 1622, inciso primero, C.C.) , pues al afirmar que la no ejecución de algunas de las unidades presupuestadas impide el cobro de las unidades efectivamente ejecutadas y entregadas al Contratante, se dejó sin efectos al Parágrafo Cuarto de la cláusula Cuarta, que expresamente establece que “ *el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por EL CONTRATISTA y entregadas a FONADE a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectivo ítem según la oferta económica.*”;
- Se dejó de lado la interpretación “ *por la aplicación práctica que han hecho de [las cláusulas] ambas partes*” (art. 1622, inciso tercero, C.C.), pues se omitieron las pruebas documentales y testimoniales que indicaban cómo se ejecutaron administrativamente los procedimientos de facturación por cada unidad de servicio prestado y aprobado, antes y después de los meses de abril y mayo de 2018 que la Demandada no ha pagado.

De haberse observado por el juzgador de instancia las anteriores reglas de hermenéutica contractual, es claro que la conclusión no podría haber sido la que contiene el fallo, según la cual, en estos Contratos de valor determinable conforme a precios unitarios, “ *ante el incumplimiento de la contratante de sus obligaciones* [interpretado incongruentemente como tal por haberse ejecutado menos cantidades de las estimadas, en un contrato de objeto y precio indeterminado pero determinable] **no estaba habilitada para solicitar el reconocimiento y pago de suma de dinero alguna**”, sino que, por el contrario, debió concluir el *a quo* que la Contratante Demandada se encontraba en incumplimiento de los Contratos en la medida en que, tal y como se acredita en el plenario, existen servicios prestados y recibidos por la Interventoría, pero no pagados, pues cada unidad de servicio tiene un precio de obligatorio pago , que todavía no ha sido honrado.

En el mismo sentido, se pone de presente al H. Tribunal que, en la decisión impugnada, es palmaria la carencia de análisis económico de la sentencia en este punto, pues su efecto práctico

fue declarar que, por no haberse ejecutado todos los Cursos que -según los Contratos eran la meta cuantitativa total-, aquellos que sí se ejecutaron y respecto de los cuales se pactó un precio unitario en los Contratos pasaron a ser 'gratuitos' para la entidad gracias a la sentencia, en la medida que no pueden ser cobrados y puede entonces el Contratante percibir sus beneficios sin pagar la contraprestación acordada y causada.

Significalo anterior que, el efecto del fallo no fue otro que desnaturalizar los Contratos celebrados entre FONADE y la UNIÓN TEMPORAL y con ello beneficiar a la parte Demandante en detrimento de la Demandante, pues los despojó de su carácter oneroso y conmutativo, en notorio desmedro del patrimonio de la parte demandante. Dicho de otra manera, la decisión de primera instancia contravino el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa, tal y como se detalla a continuación:

- (i) FONADE obtuvo una ventaja patrimonial que se traduce en haber evitado y no haber realizado las erogaciones por los servicios efectivamente ejecutados por la UNIÓN TEMPORAL, recibidos a satisfacción de la Interventoría.
- (ii) Esta ventaja patrimonial obtenida por la demandada es correlativa al empobrecimiento sufrido por mi representada, porque a expensas de las cifras no recibidas por la UNIÓN TEMPORAL, se materializó el enriquecimiento a favor de FONADE. Así, existe identidad entre la circunstancia que originó la ganancia para FONADE y la consecuente pérdida para la UNIÓN TEMPORAL.
- (i) El hecho de que FONADE se hubiese sustraído de su obligación de pago no tiene sustento contractual ni legal alguno que lo justifique, puesto que, como ampliamente se ha reiterado en el presente escrito, el compromiso contractual sobre la forma de pago de los Contratos era a precios unitarios. Lo anterior, demuestra la ausencia de una justa causa contractual o legal que facultara a FONADE a dejar de efectuar el pago al que se encontraba obligada.

Y es que el fallo de primera instancia desatendió el imperativo moral según el cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“el ordenamiento jurídico no quiere patrocinar el acrecimiento económico de un sujeto a expensas de otro, cuando no existe ningún fundamento jurídico que lo*

justifique, postulado que encaja, desde luego, con la necesidad de dar a cada quien lo suyo, esto es, lo que verdaderamente le corresponde de acuerdo con los principios de justicia y equidad”⁵.

Así las cosas, insto respetuosamente al H. Tribunal a revocar la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, impartir la interpretación y las consecuencias jurídicas y económicas correctas a lo pactado y ejecutado por las partes, rectificando de paso la vulneración al principio que proscribe el enriquecimiento sin justa causa.

CUARTO. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1609. LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO NO SE CONFIGURÓ EN ESTE ASUNTO.

Según lo consignado en la sentencia de primera instancia la razón por la cual no se accedió al reconocimiento y pago de los servicios reclamados obedeció a que el *a quo* encontró probada la excepción de contrato no cumplido, que argumentó en los siguientes términos:

- *“...a voces del artículo 1609 en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes están mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y el tiempo debido, precepto en el que descansa la máxima de que la mora de uno purga la mora del otro...”*
- *“...la potestad para impetrar la resolución al cumplimiento del contrato por uno de los contratantes supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o haberse allanado a cumplirlas de forma tal que como lo tiene de manera reiterada la jurisprudencia si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones y el demandado niega ese hecho esta negativa equivale a afirmar al demandado incumplimiento por parte del demandante de las obligaciones a su cargo lo cual constituye una excepción perentorea propuesta por el demandado...”*
- *“no cabe duda que la unión temporal FONADE FASE 3 incumplió sus obligaciones contractuales en entendido que no atendió las metas propuestas en anexo técnico que hace parte integral de los contratos efecto el proceso además de que no entregó o no lo hizo oportunamente la documentación evidencias requeridas para la aprobación de la*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2012 exp. 00280-01. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

certificaciones y firmas de las consideraciones por parte de la interventoría para posteriormente poder presentar las facturas de cobro, esa era precisamente la carga que tenía la parte demandante para que sus aspiraciones salieran abantes...”

- *“En ese orden de ideas ante el incumplimiento de la contratante de sus obligaciones no estaba habilitada para solicitar el reconocimiento y pago de suma de dinero alguna por lo que no puede predicarse ninguno de los efectos que surgen de la mora conforme lo prevé el artículo 1609 del código civil de suerte que las pretensiones de la demanda en este sentido están llamados al fracaso...”*

La mencionada posición del juzgador de primera instancia ignoró que la UNIÓN TEMPORAL sí es un contratista cumplido respecto de cada uno de los servicios unitarios que prestó en los periodos señalados en la demanda para ambos Contratos (Componente de Apropiación para el periodo 1-11 de mayo de 2018; y Componente de Personal Mínimo o Administrativo para el periodo 12 de abril- 11 de mayo de 2018), que fueron recibidos a satisfacción de la Interventoría. Debe recordarse que son los mismos Contratos (cláusulas Cuarta y Quinta) los que prevén la ejecución contractual por ítems y el pago de esos ítems a un precio unitario. Por eso, es que la UNIÓN TEMPORAL está habilitada para reclamar su pago y la parte Demandada obligada a hacerlo.

Destaco al Despacho que toda la sustentación del *a quo* (sobre que la UNIÓN TEMPORAL incumplió los Contratos porque no cumplió con el número total de capacitaciones) estuvo basada exclusivamente en una serie de documentos que la Interventoría y FONADE expidieron en el marco del procedimiento para la imposición de la cláusula penal, sobre lo cual resulta procedente realizar las siguientes precisiones.

- a. La UNIÓN TEMPORAL presentó como pruebas de la demanda los descargos que rindió ante FONADE en el marco del procedimiento para la imposición de la cláusula penal. En efecto, obra dentro del Expediente el radicado 2018-430-038914-2 (para el Contrato Región 3) y el radicado 2028-430-039388-2 (para el Contrato Región 5). En esos descargos se hace una extensa explicación de las razones por las cuales FONADE desconocía la Constitución y la Ley al adelantar tales procedimientos; pero además, se expuso con suma claridad todas las situaciones que afectaron la ejecución de los Contratos y que fueron reconocidas por FONADE y alegadas en su favor ante el Ministerio

de las Tecnologías de la Información y de las Telecomunicaciones⁶, pero ignoradas de cara a la UNIÓN TEMPORAL aun cuando el proyecto de esta con FONADE es el proyecto de FONADE con ese Ministerio.

Esa comunicación es la 20181000123861 del **7 de mayo de 2018** por medio de la cual FONADE dijo al Ministerio, lo siguiente:

- “**...el progreso de ejecución real del proyecto desde la fecha de suscripción de los contratos derivados ha sido coherente con el tiempo de ejecución y el normal desarrollo de un proyecto de esta magnitud**” (negrilla y subrayas fuera de texto).
- “**Frente al componente de Apropiación, durante la ejecución del proyecto FONADE evidenció dificultades que afectaron de manera directa el avance en el proceso de certificación** en los Puntos Vive Digital, tales como:
 - La **baja demanda de inscripciones por parte de la comunidad** para acceder a los cursos ofertados
 - La **dificultad de acceso a la comunidad en algunos puntos** donde solo permiten la utilización de los mismos, a su personal específico (Instituciones Educativas y Guarniciones Militares)
 - La **competencia directa que el Ministerio TIC adelanta a través de la iniciativa denominada “CIUDADANÍA DIGITAL” con la cual se tiene el objetivo de otorgar 432.000 certificaciones, proyecto que disminuye el número de público objetivo de ciudadanos**, generando además confusión en la ciudadanía, ya que cuentan con una denominación similar.
 - **Los Puntos Vive Digital, no se cuenta con franjas horarias disponibles para realizar los procesos de capacitación por parte de los Integradores.**” (negrilla y subrayas fuera de texto).
- “FONADE mediante oficio No. 20172400332021 del 28 de noviembre de 2017, indicó que **no es viable continuar con la ejecución del proyecto si no se cuenta con los recursos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales derivadas del negocio jurídico** suscrito entre las partes” (negrilla y subrayas fuera de texto).

⁶ Téngase en cuenta que en virtud del Contrato Interadministrativo 0000667 de 2015, suscrito entre ese Ministerio y FONADE, esta última entidad se comprometió a efectuar la gerencia del proyecto que dio lugar a la suscripción del Contrato Región 3 y del Contrato Región 5 (razón por la cual los Contratos son llamados “Contratación Derivada”). Este Contrato Interadministrativo obra como prueba del proceso.

- **“FONADE se encuentra en una situación de imposibilidad absoluta para dar cumplimiento a sus obligaciones con los contratistas derivados”** (negrilla y subrayas fuera de texto).

Desde antes, con la comunicación No.20172400082471 del 28 de marzo de 2017 FONADE reconoció que la ejecución del componente de apropiación debía tener en cuenta variables que calificó de reales para la operación de los Puntos Vive Digital. En ella dijo que “Para FONADE es de vital importancia dar a conocer al MINTIC las actividades que se llevaran a cabo de manera conjunta con la interventoría y los integradores para estructurar el “PLAN DE CUMPLIMIENTO DE METAS” posible **teniendo en cuenta variables reales de operación en los Puntos Vive Digital, dado que durante la operación se contarán con tiempos de no disponibilidad, baja afluencia de usuarios en temporadas específicas por tiempos de vacaciones y recesos de actividades escolares y laborales, lo cual nos permitió identificar elementos claves tales como: cantidad de cursos a dictar, intensidad horaria por curso, cantidad a pedir por cada PVD...**” (negrillas y resaltado fuera de texto).

Todo eso que afectó la ejecución de los Contratos, como puede verse, fue lo que la UNIÓN TEMPORAL argumentó a su favor para explicar la diferencia en el número de cursos dictados y fue a su vez, con lo que FONADE argumentó a su favor ante el Ministerio de Telecomunicaciones. No obstante, nada de lo contenido en los descargos fue objeto de valoración por parte del juzgador de primera instancia.

- b. FONADE cerró los procedimientos que inició para ejecutar la cláusula penal, en el marco del cual fueron expedidos esos documentos que sirvió al juzgador de primera instancia. Ese solo hecho es suficiente para considerar que no hay una situación probada de incumplimiento de la UNIÓN TEMPORAL.

Precisamente, en relación con esos procedimientos para la imposición de la cláusula penal de los Contratos, la Gerente General de la parte Demandada rindió, bajo la gravedad de juramento, el cuestionario que le formuló el juzgador de primera instancia. Al referirse a la pregunta de si se hizo o no efectiva la cláusula penal, esta respondió lo siguiente:

l) ¿Se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria de los contratos? ¿en qué proporción y si la misma se hizo compensando, descontando o haciendo efectiva la garantía de cumplimiento? (en este último evento se deberá aportar la reclamación de ser el caso ante la aseguradora que se hizo esa efectividad de la garantía)?

Respuesta: No se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria de los contratos Nos. 2152856 y 2162859, por cuanto ENTerritorio (antes FONADE) mediante apoderado, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda de medio de control de controversias contractuales en contra del contratista. Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que los hechos y pretensiones indemnizatorias objeto del procedimiento contractual adelantado eran de conocimiento del juez competente en virtud de la demanda presentada por FONADE, la Subgerencia de Contratación de la Entidad, procedió con el cierre y archivo de la actuación contractual adelantada por esa área. (Anexo 8.)

Según esto, que proviene directamente de la Entidad Demandada, los procedimientos para la imposición de la cláusula penal fueron **cerrados** porque esa Entidad presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de la UNIÓN TEMPORAL y “..teniendo en cuenta que los hechos y pretensiones indemnizatorias objeto del procedimiento contractual eran de conocimiento del juez competente en virtud de la demanda presentada por FONADE, la subgerencia de Contratación de la Entidad, procedió con el cierre y archivo de la actuación contractual”

Lo anterior reafirma que no hay un incumplimiento probado en contra de la UNIÓN TEMPORAL, lo que significa que el juzgador de primera instancia valoró indebidamente las pruebas, que llevó, a su vez, a la indebida aplicación de la excepción de contrato no cumplido (art. 1609 del Código Civil).

Además, señalo que **el a quo interpretó y aplicó de manera incorrecta el artículo 1609 del Código Civil en concordancia con el artículo 1546 del mismo ordenamiento.**

Sumado a todo lo anterior, cumple advertir al H. Tribunal que el juzgador de primera instancia también interpretó y aplicó de manera incorrecta el artículo 1609 de cara a la articulación que debe hacerse entre esta norma y la que consagra la condición resolutoria tácita, esto es el artículo 1546 del ordenamiento civil.

Sostiene la juez que “...a voces del artículo 1609 en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes están mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte o no se allane a cumplirlo en la forma y el tiempo debido, precepto en el que descansa la máxima

de que la mora de uno purga la mora del otro...” para luego concluir que “En ese orden de ideas ante el incumplimiento de la contratante de sus obligaciones no estaba habilitada para solicitar el reconocimiento y pago de suma de dinero alguna por lo que no puede predicarse ninguno de los efectos que surgen de la mora conforme lo prevé el artículo 1609 del código civil de suerte que las pretensiones de la demanda en este sentido están llamados al fracaso...”.

Es cierto que en el caso que nos atañe tanto FONADE como la UNIÓN TEMPORAL se encontraban en situación de incumplimiento, tal y como fue reconocido por la juez al sostener “no está en discusión que FONADE hoy Enterritorio, adeuda algunas sumas de dinero a la unión temporal FONADE FASE 3 con ocasión de los servicios prestados en razón a la ejecución de los contratos tal como lo aceptó la propia representante legal de la demandada en su informe”, y por tanto, es conforme a derecho ratificar que por esta situación de mutuo incumplimiento, ninguno de los contratantes se encontraba en mora. No obstante lo anterior, **NO es correcto concluir que la solución a la petición de cumplimiento del contrato hecha por la UNIÓN TEMPORAL en su demanda, era declarar la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido.**

A tal efecto, es de cardinal relevancia señalar que la jurisprudencia sobre el artículo 1546 y su intrínseca relación con el artículo 1609 ha evolucionado a través de los años, y en la sentencia atacada el juzgador de primera instancia aplicó una postura que desde 1982 fue abandonada por la H. Corte Suprema de Justicia.

Así, sostuvo la Corte en sentencia del 7 de diciembre de 1982 sobre la verdadera interpretación del artículo 1609:

*“Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. **En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir.** Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. ¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero si toda mora supone un incumplimiento”*

“Lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales, si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, saber:

- 1. Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del código civil)*
- 2. Hace exigible la cláusula penal (artículos 1594 y 1595 del código civil)*
- 3. Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (artículos 1731 y 1733”*

“En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609”⁷.

Y respecto de la excepción de contrato no cumplido, sostuvo esta ilustre sentencia:

“Lo que ocurre es que frente a ese artículo 1546, la interpretación tradicional de la excepción de contrato no cumplido enervaba la totalidad de la pretensión, es decir, impedía la resolución o la ejecución, al paso que ahora, con la presente interpretación, esa excepción enerva apenas la pretensión indemnizatoria consecucional dejando incólume ora la resolución, ora el cumplimiento deprecado. En otras palabras, la interpretación tradicional de la corte conducía a convertir la de contrato no cumplido en una excepción total que impedía la prosperidad de cualquier pretensión; la nueva interpretación precisa que la exceptio non adimpleti contractus es apenas parcial, pues dejando viva la acción alternativa de resolución o cumplimiento, impide apenas que se exijan los perjuicios y la cláusula penal, que son las consecuencias naturales y obvias de la mora; interpretación que, se hace hincapié, tiene como fundamento que ninguno de los dos contratantes está en mora”⁸.

En igual sentido, la Sentencia del 19 de julio de 2019 (SC-1662-2019) de la Corte Suprema de Justicia confirma que, en el caso de recíprocos incumplimientos, el juez no debe paralizar el contrato dejando a las partes en un estado de congelamiento respecto de las pretensiones que tienen con relación al contrato. De hecho, frente a los recíprocos incumplimientos, lo que hace el artículo 1609 es paralizar una de las tres acciones que contiene el artículo 1546 (Acción de resolución, acción de cumplimiento del contrato y acción de indemnización de perjuicios), esto es, la indemnización de perjuicios, más no la posibilidad de resolver el contrato o solicitar el cumplimiento del mismo. La razón es porque al no poderse constituir en mora a ninguno de los contratantes por virtud del artículo 1609 del Código Civil y al ser la mora requisito de procedibilidad de la indemnización de perjuicios a la luz del art. 1615 Código Civil, cuando el juez vaya a analizar la aplicación del artículo 1546 del Código Civil al caso concreto, lo que surge es que la única acción no procedente sería la de indemnización de perjuicios, dejando posibles

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de diciembre 1982, M.P. Jorge Salcedo Segura.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de diciembre 1982, M.P. Jorge Salcedo Segura.

accionar sea por la resolución, sea por el cumplimiento, y en ambos casos sin poder pedir perjuicios.

En el caso concreto, se tiene que la UNIÓN TEMPORAL demandante, al pretender el pago de las sumas adeudadas por servicios ejecutados, no hizo cosa distinta a deprecar la declaratoria de cumplimiento del contrato por parte de FONADE, facultad consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, por demás integrada en cualquier contrato válidamente celebrado. Cabe aclarar que la UNIÓN TEMPORAL no reclamó suma diferente a la adeudada por servicios que efectivamente prestó; ni penalidades, ni perjuicios.

Pero a pesar de la válida pretensión de cumplimiento incoada en la demanda, la juez del contrato, en aplicación de una teoría que fue revaluada debido a los problemas que ella generaba en cuanto a la paralización del contrato, a las injusticias que se consolidaban cuando se había ejecutado parcialmente las obligaciones y se patrocinaba que los incumplidos quedaran con lo ejecutado sin cumplir con la contraprestación, convirtió la excepción de contrato no cumplido en la excepción total que no solo bloqueó la prosperidad de la pretensión de cumplimiento sin perjuicios, sino por contera, creó un mecanismo para que FONADE hubiera gozado de una ejecución de los ítems de los Contratos, sin cumplir con lo que le corresponde correlativamente, es decir, evitó la procedencia de la excepción de incumplimiento parcial del contrato – *exceptio non rite adimpleti contractus*–, a pesar de que también podría constituirse como un remedio jurídico correcto aplicable en este caso para los Contratos.

De lo anterior se desprende que, erróneamente el *a quo* concluyó que el extremo demandante no se encontraba habilitado “*para solicitar el reconocimiento y pago de suma de dinero alguna por lo que no puede predicarse ninguno de los efectos que surgen de la mora*”, por cuanto ignoró que (i) la UNIÓN TEMPORAL no solicitó ninguna de las consecuencias económicas que se derivan de la mora, a saber, ni los perjuicios, ni la cláusula penal y que (ii) para el ejercicio de la acción de cumplimiento, que fue la que en efecto ejerció la UNIÓN TEMPORAL, no debía exigir de parte de ésta la acreditación del cumplimiento de la totalidad de obligaciones a su cargo, porque como el mismo juzgador concluyó (aunque al final no aplicó la solución correcta), el verdadero escenario del proceso era el de dos contratantes incumplidos.

Como corolario de la incorrecta interpretación y aplicación del artículo 1609 y el concordante artículo 1546 del Código Civil, solicito al H. Tribunal revocar totalmente la decisión atacada y en

su lugar, dar paso a la prosperidad de todas las pretensiones en las que la UNIÓN TEMPORAL solicita el cumplimiento de los Contratos por parte de FONADE.

QUINTO. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE EL JURAMENTO ESTIMATORIO SE TORNÓ EN PLENA PRUEBA DE LAS CUANTÍAS RECLAMADAS EN LA DEMANDA, POR NO HABER SIDO OBJETADO POR LA PARTE DEMANDADA.

De no haberse cometido en el fallo los yerros anteriormente expuestos, el resultado habría sido que en efecto FONADE (hoy ENTERRITORIO) tiene la obligación de pagar a la UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3, los precios unitarios acumulados ejecutados en abril y mayo de 2018 en virtud de los Contratos.

Al respecto, y en aras de cerrar el debate que podría subsistir alrededor de la cuantía de tal obligación, cumple advertir al H. Tribunal que en el deseado evento en que acceda a enmendar el fallo apelado y, en consecuencia, declare la prosperidad de las pretensiones, tenga en cuenta que la “objección” presentada por la parte demandada al juramento estimatorio fue desestimada, de lo cual da cuenta el auto del 20 de febrero de 2020, razón por la cual la cuantía juramentada oportunamente por la UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3 en la demanda, debe operar como plena prueba.

Sobre el punto, es relevante traer a colación lo sostenido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 2015:

*“(…) [U]na vez verificado que el referido <<contrato de opción >> ajustado, válido y por ende plausible de llevarse a cabo, que recayó sobre la íntegra <<cesión del contrato minero>> que fue su objeto, resultó deshonrado por la empresa quejosa en tanto que luego de que la sociedad opcionada escogiera positivamente por su materialización, ella, sin sustento alguno en lo pactado de consuno, quiso apartarse de su observancia no obstante que su contraparte si había asumido las cargas negociales que le competían, lo que de suyo derivó en la predicación de su incumplimiento dando lugar, entre otras cosas, a la estipulación de los lapsos en que las recíprocas prestaciones sinalagmáticas concertadas habían de darse pues de ello no se ocupó el aludido acuerdo de voluntades, **amén de la condena indemnizatoria del caso que tuvo apoyatura en el no objetado <<juramento estimatorio>> que en su oportunidad fue realizado por la convocante del panel arbitral, hermenéutica respetable (…)** [y] que no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental*

para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo (...)⁹. Resaltado fuera del texto original.

Esta postura, a su vez ha encontrado respaldo iterado en las sentencias del Alto Tribunal Constitucional que ha sostenido:

“(...) Por razones de probidad y de buena fe se exige, por ejemplo, que el demandante obre con sensatez y rigor al momento de hacer su reclamo a la justicia, en especial en cuanto atañe a la existencia y a la cuantía de los perjuicios sufridos (...) [N]o se trata de un mero requisito formal para admitir la demanda, sino que se trata de un verdadero deber, cuyo incumplimiento puede comprometer la responsabilidad de la parte y de su apoderado (...)”.

“(...) Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad de juramento, y se reconoce a esta estimación como un medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar una notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona, dada bajo juramento, para poder tener probada tanto la existencia de un daño como su cuantía (...)”¹⁰.

En ese orden, solicito al H. Tribunal tomar en consideración los precedentes citados en relación con el juramento estimatorio como plena prueba al momento de proferir su decisión de segunda instancia.

SEXTO. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DESCONOCIÓ QUE FONADE ES UNA ENTIDAD PÚBLICA QUE SOLO PUEDE EJERCER LAS COMPETENCIAS QUE ESPECÍFICAMENTE LE OTORGA LA LEY, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SUS CONTRATOS SE RIJAN POR EL DERECHO PRIVADO. FALTA DE ATRIBUCIÓN LEGAL QUE PERMITA AL DEMANDADO DECLARAR UN INCUMPLIMIENTO Y CONSECUENCIALMENTE IMPONER DE MANERA UNILATERAL LA CLÁUSULA PENAL.

La competencia administrativa, que constituye una expresión del principio de legalidad, a la que se encuentran sometidas todas las entidades públicas, incluyendo aquellas cuyos contratos se rigen por el derecho privado, como el Demandado, les impone a realizar solamente aquello que les está expresamente habilitado por la Ley. Así se desprende de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de diciembre de 2015, Exp. 68001-22-13-000-2015-00532-01.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 2013.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren las entidades financieras de carácter estatal “...no estarán sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública...” (negrilla fuera de texto). El Demandado, en efecto, es una entidad financiera estatal, como así lo prevé el artículo 1 del Decreto 288 de 2004 (Decreto de creación de Fonade)

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en armonía con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, expresamente prevé que **solo** las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación (que no lo es el Demandado) “...tendrán la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones...Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato”. En ese sentido, dado que el Demandado si bien es considerado una entidad pública por su naturaleza orgánica, esta no se encuentra sometida al Estatuto General de Contratación para los Contratos objeto de controversia, que como se ha señalado, son de régimen privado.

El Consejo de Estado ha determinado de forma pacífica que las entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no pueden hacer uso de las facultades de imponer multa o cláusulas penal. Sobre este punto ha manifestado que:

“En todo caso, advierte la Sala que la posibilidad de que las Empresas Sociales del Estado incluyan en sus contratos cláusulas excepcionales, hace abstracción sobre la distinción de los tipos de contratos, pero en todo requieren pacto expreso, porque no se entienden incluidas cuando no se incorporan. De otro lado, esto no significa que las ESE asuman otros poderes que la Ley 80 y la Ley 1150 sólo le asignan a las entidades regidas por estas disposiciones. **Es el caso, de la potestad de imponer multas o la cláusula penal pactada, sobre las cuales ha expresado esta Sección que las entidades excluidas de la Ley 80 no tienen esa facultad...**” (negrillas y subrayas fuera de texto).¹¹

Además, debo señalar que tanto el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, como el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 son claras en señalar que solos las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación son competentes para, entre otras, hacer efectiva la cláusula penal.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de abril de 2014, expediente 13001-23-31-000-2000-00341-01 (25801).

En efecto, el artículo 17 de la Ley 1150 menciona, en los siguientes términos, que sólo las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación son las que pueden imponer las multas que hayan sido pactadas en el contrato y declarar un incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal:

“...las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.” (negritas y subrayas fuera de texto).

Lo anterior, fue confirmado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que también calificó el sujeto al señalar que **“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública** podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)” (negritas y subrayas fuera de texto).

El principio de legalidad, aplicado a las entidades estatales, significa que éstas sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido por la Ley. Por ello, es indiferente el régimen aplicable al contrato que celebren las entidades públicas pues las competencias y funciones de las entidades se limitan, exclusivamente, a lo que expresamente les está permitido¹².

¹² “...La competencia, entonces, está delimitada por las atribuciones conferidas por la Constitución, la ley o el reglamento a las entidades y servidores públicos, quienes **únicamente pueden hacer, actuar y ejercer funciones en lo que les está legalmente permitido y autorizado para el cumplimiento de los fines del Estado** (arts. 2, 6, 121 y 122 C.P.). **Como expresión del principio de legalidad, la competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable**, y está asignada por el ordenamiento jurídico en razón a criterios o factores...” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 250002326000199501699-01 (17.936)

Las cláusulas que las entidades estatales excluidas de la aplicación Estatuto General de Contratación incluyan con el propósito de imponer multas o declarar un incumplimiento son una forma de evadir la falta de competencia derivada de la ley, que no le permite a esas entidades hacer uso de las prerrogativas reservadas exclusivamente para aquellas que sí se rigen por el Estatuto General de Contratación. Por ello, esas cláusulas y todas las actuaciones que se adelanten, derivadas de ellas, se encuentran viciadas de nulidad absoluta.

Téngase también en cuenta que La Corte Constitucional en sentencia C-992 de 2006 destacó que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son entidades públicas:

“Recuérdese que las empresas industriales y comerciales del Estado son un instrumento de intervención previsto expresamente en la Constitución (art 115, 150-7 C.P.) que permite la acción directa del Estado para la consecución de sus fines (arts 2, 334, 366 C.P.). Así mismo que si bien mediante ellas el Estado opta por utilizar los cauces jurídicos de la actuación de los particulares, empero es lo cierto que en esos supuestos el Estado no pierde su condición de tal, ni las empresas industriales y comerciales su calidad de personas jurídicas que gestionan, en último análisis, los intereses del Estado. Al respecto no sobra recordar que si bien la Corte ha puesto de presente la existencia de zonas de certeza sobre la utilización del derecho privado en cuanto a la actuación de las empresas industriales y comerciales del Estado que se explican por la exigencia de una mayor flexibilidad en el desarrollo de sus actividades ello no puede entenderse en el sentido de eliminar la naturaleza jurídica pública de dichas empresas”.(negritas y subrayas fuera de texto).

Es decir que FONADE, por su calidad de entidad pública, solo puede ejercer las competencias que directamente le atribuya la Ley, por lo que hacer efectiva una cláusula penal está por fuera de su ámbito de competencias en tanto que esa facultad, como se vio arriba, está reservada para las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.

Sobre la absoluta imposibilidad de que sean remediados actos viciados por falta de competencia, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 15 de junio de 2004 dijo, lo siguiente:

“Este saneamiento puede tener diverso origen, del administrado, de la Administración Pública e inclusive del propio legislador, pero dejando siempre sentado que frente a vicios o defectos como la inconstitucionalidad, la ilicitud no saneable o absoluta, la desviación de poder y la falta de competencia, no es posible convalidar o remediar el acto viciado o defectuoso” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Bajo esta perspectiva, no hay nada que pudiera hacer FONADE para remediar la falta de competencia con la que actuaría al hacer efectiva una cláusula penal sin acudir al juez del contrato.

En este sentido, FONADE se encuentra obligada a acudir al Juez del Contrato para poder declarar el incumplimiento pretendido a través del procedimiento que ha iniciado. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 28 de septiembre de 2011, Expediente 15.476 dijo lo siguiente:

“Esta posibilidad es insólita en los contratos de derecho privado celebrados entre particulares y regidos por las normas del Código Civil y del Código de Comercio, régimen jurídico al cual, como se explicó, estaban sujetas las empresas industriales y comerciales del Estado para la fecha del contrato origen de esta controversias y cuyas normas en principio, “... si bien permiten que en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes puedan pactar sanciones al incumplimiento contractual como la cláusula penal en sus artículos 1592 y 867 respectivamente, no contemplan la posibilidad de que una de las partes pueda por sí y ante sí declarar dicho incumplimiento respecto de la otra, siendo el juez competente para resolver las controversias surgidas de esa relación contractual, quien debe determinar la existencia y extensión de tal incumplimiento y por ende, la procedencia del cobro de la sanción pactada.

(...)

Así las cosas, advierte la Sala que las cláusulas (...) del contrato, en tanto facultan a la administración, contratante para imponerlas o declararlas unilateralmente, adolecen de un vicio de nulidad absoluta, esto es, objeto ilícito, al contravenir normas de derecho público y de carácter imperativo, y por tal motivo la Sala, en ejercicio de sus facultades legales, de oficio las declarará nulas” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Los aspectos antes señalados, que si bien son de derecho público y por tanto inherentes a la calidad de FONADE como entidad pública, no ajenos a la Jurisdicción Civil, no fueron tenidos en cuenta por la Juez de primera instancia al adoptar su decisión respecto de las cláusulas acusadas de nulidad.

IV. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, solicito al H. Tribunal revocar la providencia impugnada y, en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante.

Atentamente,



LOREDANA DE TRIZIO AYALA

C.C. No. 1.020.731.998

T.P. No. 202.622 del C.S. de la J.

Señor
JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.



REF: Proceso Verbal de SOL ANGEL CANO GOMEZ contra MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ.

Proceso No. **2017-00554**

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial del Demandado en el proceso de la referencia, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, concuro a su despacho, en tiempo, interponiendo recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso, y en los siguientes términos;

DE LA SENTENCIA APELADA

El recurso de apelación que nos ocupa, se interpuso contra la sentencia de primera instancia, fechada Diciembre 05 de 2019, proferida en el proceso de la referencia y notificada por estado de fecha diciembre 06 de 2019.

P R E T E N S I O N

Se pretende con el recurso de apelación interpuesto, que se Revoque la sentencia apelada de primera instancia, para que en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia, que disponga declarar Probadas la excepciones de Fondo planteadas por la demandada; y, que deniegue las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sustenta la sentencia apelada, en los siguientes supuestos:

1.- Que, se acreditaron los presupuestos de ley y los señalados por la Jurisprudencia, para la prosperidad de la acción promovida y de las pretensiones demandadas, ya que se habría intentado la acción en tiempo, se habría acreditado el incumplimiento de las partes y su ausencia de voluntad de continuar el negocio, por lo que correspondería declarar la resolución por mutuo disenso y ordenar la devolución del inmueble junto con la condena al Demandado, de pagar a la Demandante los frutos dejados de percibir. Igualmente se constituye en fundamento de la sentencia, la afirmación de que como no se habrían especificado las mejoras invocadas, no procedería ni su reconocimiento, ni el Derecho de Retención solicitado.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y CRITICA DE LA SENTENCIA APELADA

1.-) No resultan acertados, los fundamentos de la sentencia apelada; el primer lugar, para la prosperidad de la acción de resolución por mutuo disenso, no resulta suficiente, que se acredite el incumplimiento mutuo de las partes, ni su ausencia de voluntad de continuar el negocio, pues si como en el caso que nos ocupa, lo realmente pretendido por el demandante, es la resolución de la convención con el reconocimiento de frutos, perjuicios, condenas, resarcimientos, etc, se debe rechazar y denegar la súplica de resolución por mutuo disenso, por corresponder lo realmente demandado, a una acción diferente.

Efectivamente, frente a este punto, la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, SC15762-2014, Radicación No. 0800131030032007-00215-01, de fecha noviembre 14 de 2014, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ, señaló; " 9.- Con el anterior marco se advierte que el Tribunal no vulneró rectamente las normas sustanciales invocadas por los recurrentes, pues, si bien dejó sentado, y ello no es materia de reproche, el incumplimiento de las obligaciones de ambos extremos contractuales, **dicha circunstancia no le imponía aplicar automáticamente la figura del mutuo disenso tácito**, cual lo pregonaba la reiterada doctrina de la Corte, **más aún cuando, como desde el comienzo lo indicó el ad-quem, la**

resolución de la convención con el consecuente reconocimiento de perjuicios, súplica de linaje y secuelas diferente al “mutuo disenso”. “ (El subrayado y resaltado es mío).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, si resulta evidente y grosera, la contradicción entre lo simplemente enunciado como acción objeto del proceso; y, las pretensiones consignadas en la demanda (lo realmente pretendido, estándole vedado al Juez que oficiosamente y desconociendo el principio del Juez Imparcial y el Derecho Fundamental al Debido Proceso, pretender superar los yerros de la demanda, accediendo a lo formalmente pedido, pero realmente no pretendido.

Efectivamente, en el presente proceso, la actora solicita (Pretensiones SEGUNDA, CUARTA, QUINTA y SEPTIMA, pues se desistió de las pretensiones Tercera y Sexta) restitución de inmueble, indemnizaciones, condenas, frutos o resarcimientos, que como lo señala reiteradamente la Jurisprudencia, son impropias, excluyentes y ajenas a la acción de resolución contractual por mutuo disenso, por lo que el Juez, ante tan evidente contradicción, el Juez no tiene camino diferente a denegar las pretensiones de la demanda.

CONCLUSION: Como lo realmente pretendido y consignado en las Pretensiones SEGUNDA, CUARTA, QUINTA y SEPTIMA, corresponde a la acción de Resolución Contractual por Incumplimiento Contractual, y no por Mutuo Disenso, está llamada a ser declarada Probada, **la EXCEPCION IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PROMOVIDA.**

2.-) Pero si en claro desconocimiento de la realidad Jurisprudencial y Legal ya señalada, el a quo, optara por declarar la Resolución por Mutuo Disenso, no obstante la contradicción entre lo anunciado y lo realmente pedido, tampoco procedía ir más allá, Condenando al pago de frutos o resarcimiento alguno.

Efectivamente, ha venido indicando la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, e incluso lo reconoce el a quo, en la sentencia, que cuando la acción es la de Resolución Contractual por Mutuo Disenso, lo único que es dable pedir por el demandante, es que el contrato se tenga por desistido, sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna naturaleza, ya que, este tipo de pretensiones requiere de la mora y en el incumplimiento recíproco, no puede

predicarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil.

En sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, SC15762-2014, Radicación No. 0800131030032007-00215-01, de fecha noviembre 14 de 2014, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ, se señaló; “..... 8.- Enfrentados los interesados al mutuo incumplimiento de sus obligaciones, es factible que acudan, para restar efectos al compromiso negocial recíproco, a la institución denominada mutuo disenso, la cual, por no contener una regulación específica en la codificación civil, la doctrina de la Sala se ha encargado de explicar que surge del irrefutable proceder de los contratantes (actos u omisiones) dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio, sin que haya lugar a resarcimiento condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió (CSJ SC de 20 de septiembre de 1978)”. (El subrayado y resaltado es mío).

CONCLUSION: En el improbable evento de declaratoria por mutuo disenso, no procede condena a pago de frutos o resarcimiento alguno, por lo que, está llamada a ser declarada Probada, la **EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO-IMPROCEDENCIA LEGAL Y CONTRACTUAL DE LAS SUMAS RECLAMADA (PRETENSIONES SEGUNDA, CUARTA Y SEPTIMA)-PRETENDIDO ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (PRETENSION QUINTA).**

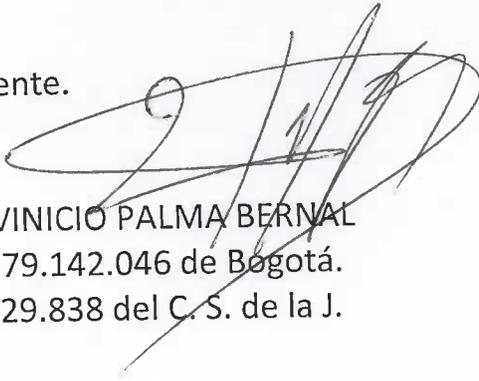
3.-) Igualmente se incurre en yerro en la sentencia impugnada, al no reconocerse al Demandado las mejoras efectuadas al inmueble y denegarse el Derecho de Retención, pues no es cierto, que no se hubieren especificado en la contestación de la demanda, pues lo cierto es que sumariamente, se enunciaron y especificaron, a través de la prueba trasladada, Dictamen Pericial, practicado en proceso anterior reivindicatorio , ante el Juzgado 46 Civil del Circuito, radicado 2012-00040, legalmente decretada como prueba y obrante en el proceso.

P E T I C I O N

Por lo anteriormente expuesto, se hace imperioso acceder a lo aquí solicitado, Revocando la sentencia apelada de primera instancia, para que en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia, que disponga declarar Probadas la excepciones de Fondo planteadas por la demandada; y, que deniegue las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente así lo pido al H. Tribunal Superior.

Atentamente.



MARCO VINICIO PALMA BERNAL
C. C. No. 79.142.046 de Bogotá.
T. P. No. 29.838 del C. S. de la J.



Vinicio Palma <viniciopalma1@gmail.com>

Reporte correo electrónico

2 mensajes

Vinicio Palma <viniciopalma1@gmail.com>
Para: ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

2 de septiembre de 2020 a las 12:29

SEÑORES
JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. D. D.

Ref: Proceso No. 11001310301420170055400 de SOLANGEL CANO GOMEZ contra MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ.-

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial del Demandado en el proceso de la referencia, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, me permito reiterar, para los efectos de ley y especialmente para efecto de notificaciones, que mi correo es: viniciopalma1@gmail.com y mi celular es 3106781813.

Atentamente.

MARCO VINICIO PALMA BERNAL

Juzgado 14 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Para: [viniciopalma1 <viniciopalma1@gmail.com>](mailto:viniciopalma1@gmail.com)

2 de septiembre de 2020 a las 12:39

RECIBIDO

ATENTAMENTE,

LUIS ALEJANDRO MORALES
ESCRIBIENTE

De: Vinicio Palma <viniciopalma1@gmail.com>**Enviado:** miércoles, 2 de septiembre de 2020 12:29 p. m.**Para:** Juzgado 14 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Reporte correo electrónico

[Texto citado oculto]



Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: ▼

* Tipo Persona: ▼

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

Número de Proceso Consultado: 11001220300020200135100

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 20 de Marzo de 2021 - 10:43:05 A.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Especial	Tutelas	Sin Tipo de Recurso	Secretaría

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- SOLANGEL CANO GOMEZ	- JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO

Contenido de Radicación

Contenido

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
18 Sep 2020	NIEGA TUTELA				21 Sep 2020
16 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	APODERADO ACCIONANTE ALLEGA ESCRITO DE SOLICITUD			16 Sep 2020

16 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	PROCURADURIA ALLEGA ESCRITO EN 1 ARCHIVO			16 Sep 2020
15 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO ALLEGA RESPUESTA EN 3 ARCHIVOS ADJUNTOS			15 Sep 2020
14 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	ORLANDO AMOROCHO - PRONUNCIAMIENTO			14 Sep 2020
14 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	DORIS ACUÑA ACEVEDO PROCURADORA 3 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES CONTESTACION			14 Sep 2020
14 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO ALLEGA CONSTANCIAS D ENOTIFICACIÓN			14 Sep 2020
09 Sep 2020	AUTO DE CÚMPLASE	ADMITE			10 Sep 2020
09 Sep 2020	AL DESPACHO POR REPARTO TUTELA PRIMERA INSTANCIA		09 Sep 2020	22 Sep 2020	09 Sep 2020
09 Sep 2020	PROCESO ABONADO	ACTUACIÓN DE PROCESO ABONADO REALIZADO EL 09/09/2020 A LAS 15:45:39	09 Sep 2020	09 Sep 2020	09 Sep 2020
09 Sep 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 09/09/2020 A LAS 15:43:29	09 Sep 2020	09 Sep 2020	09 Sep 2020

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.



Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: ▼

* Tipo Persona: ▼

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

Número de Proceso Consultado: 11001310301420170055400

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 20 de Marzo de 2021 - 10:39:59 A.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
014 Circuito - Civil	JAIRO FRANCISCO LEAL ALVARADO

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Sin Tipo de Recurso	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- SOLANGEL CANO GOMEZ	- MARIO MENDEZ MENDEZ

Contenido de Radicación

Contenido
COPIA DE ESCRITO DE LA DEMANDA PARA EL ARCHIVO , UN TRASLADO , CDS, COPIAS AUTENTICADAS . PODER , ANEXOS Y ESCRITO DE LA DEMANDA

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
17 Mar 2021	AL DESPACHO	PROCEDENTE TRIBUNAL			17 Mar 2021
18 Feb 2020	RECEPCIÓN	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - QUEDA EN ESTADO - O.N.			18 Feb 2020

MEMORIAL					
13 Feb 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 13/02/2020 A LAS 08:05:56.	14 Feb 2020	14 Feb 2020	13 Feb 2020
13 Feb 2020	AUTO RESUELVE CONCESIÓN RECURSO APELACIÓN DIFERIDO Y DEVOLUTIVO	ENTRE OTRAS DECISIONES (2)			13 Feb 2020
28 Jan 2020	AL DESPACHO	CON RECURSO DE APELACION			28 Jan 2020
05 Dec 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/12/2019 A LAS 13:59:18.	06 Dec 2019	06 Dec 2019	05 Dec 2019
05 Dec 2019	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA				05 Dec 2019
05 Dec 2019	OFICIO ELABORADO	EN LA FECHA SE DEJA PARA OFC Y EN LA FECHA SE ELABORA OFC AL CSJ QUEDA PARA REVISION Y FIRMA - O.N.-			05 Dec 2019
22 Oct 2019	OFICIO ELABORADO	TELEGRAMA QUEDA PARA REVISION Y FIRMA - O.N.			22 Oct 2019
21 Oct 2019	ACTA AUDIENCIA				22 Oct 2019
09 Oct 2019	ENVÍO COMUNICACIONES				09 Oct 2019
30 Sep 2019	OFICIO ELABORADO	EN LA FECHA FUE DEJADO PARA BOLETA DE CITACION Y EN LA FECHA SE ELABORA BOLETA DE CITACION QUEDA PARA REVISION Y FIRMA - O.N.-			30 Sep 2019
11 Sep 2019	ACTA AUDIENCIA				30 Sep 2019
20 Aug 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 20/08/2019 A LAS 07:40:02.	21 Aug 2019	21 Aug 2019	20 Aug 2019
20 Aug 2019	AUTO PONE EN CONOCIMIENTO				20 Aug 2019
15 Aug 2019	AL DESPACHO	ADICION DICTAMEN			15 Aug 2019
01 Aug 2019	ACTA AUDIENCIA				01 Aug 2019
22 Jul 2019	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA PARA DILIGENCIAS - O.N.			22 Jul 2019
16 Jul 2019	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA PARA AUDIENCIA EN ANAQUEL DE DILIGENCIAS - O.N.			16 Jul 2019
19 Jun 2019	ACTA AUDIENCIA				04 Jul 2019
29 May 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/05/2019 A LAS 08:03:41.	30 May 2019	30 May 2019	29 May 2019
29 May 2019	AUTO DECIDE RECURSO	Y OTROS			29 May 2019
07 Mar 2019	AL DESPACHO	CON REPOSICION			07 Mar 2019
18 Feb 2019	TRASLADO RECURSO REPOSICIÓN ART. 319 C.G.P.		20 Feb 2019	22 Feb 2019	18 Feb 2019
05 Feb 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/02/2019 A LAS 17:13:36.	06 Feb 2019	06 Feb 2019	05 Feb 2019
05 Feb 2019	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS SIN TERMINAR PROCESO	ENTRE OTRAS DECISIONES (2)			05 Feb 2019
05 Feb 2019	RECEPCIÓN MEMORIAL				05 Feb 2019
19 Oct 2018	AL DESPACHO	VENCIDO TRASLADO EXCEPCIONES			19 Oct 2018
08 Oct 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA EN TRASLADOS - O.N.			08 Oct 2018
17 Sep 2018	TRASLADO EXCEPCIONES PREVIAS ART. 101 NUMERAL 1° C.G.P.		19 Sep 2018	21 Sep 2018	17 Sep 2018
17 Sep 2018	TRASLADO ART. 370 C.G.P.		19 Sep 2018	25 Sep 2018	17 Sep 2018
04 Sep 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	CONTESTACION QUEDA EN TERMINOS SRIO - O.N.			04 Sep 2018

14 Aug 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITOS QUEDA EN TERMINOS SRIO - O.N.			14 Aug 2018
13 Jul 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL				17 Jul 2018
07 Jun 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 07/06/2018 A LAS 07:47:58.	08 Jun 2018	08 Jun 2018	07 Jun 2018
07 Jun 2018	AUTO PONE EN CONOCIMIENTO				07 Jun 2018
16 May 2018	AL DESPACHO	SOLICITUD EMPLAZAMIENTO			16 May 2018
24 Apr 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA PARA REVISION DE OFICIO - O.N.			24 Apr 2018
23 Apr 2018	OFICIO ELABORADO	A REGISTRO QUEDA PARA REVISION - O.N.			23 Apr 2018
16 Apr 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/04/2018 A LAS 17:01:43.	17 Apr 2018	17 Apr 2018	16 Apr 2018
16 Apr 2018	AUTO ORDENA OFICIAR	ENTRE OTRAS DECISIONES			16 Apr 2018
22 Feb 2018	AL DESPACHO	ESCRITO DE ADICION DEMANDA			22 Feb 2018
06 Feb 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ADICION DEMANDA			08 Feb 2018
31 Jan 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 31/01/2018 A LAS 16:33:13.	01 Feb 2018	01 Feb 2018	31 Jan 2018
31 Jan 2018	AUTO ADMITE DEMANDA				31 Jan 2018
29 Jan 2018	AL DESPACHO	ESCRITO SUBSANANDO DEMANDA			29 Jan 2018
25 Jan 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	SUBSANACION			26 Jan 2018
18 Jan 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/01/2018 A LAS 16:35:37.	19 Jan 2018	19 Jan 2018	18 Jan 2018
18 Jan 2018	AUTO INADMITE DEMANDA				18 Jan 2018
16 Jan 2018	AL DESPACHO	PROCEDENTE DEL TRIBUNAL			16 Jan 2018
07 Dec 2017	RECEPCIÓN EXPEDIENTE	DEL H. TRIBUNAL- QUEDA PARA ENTRAR - O.N.			07 Dec 2017
08 Nov 2017	OFICIO ELABORADO	AL TRIBUNAL SUPERIOR QUEDA PARA REVISION - O.N. ENVIADO AL TRIBUNAL 17 NOV 17			08 Nov 2017
31 Oct 2017	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 31/10/2017 A LAS 16:31:47.	01 Nov 2017	01 Nov 2017	31 Oct 2017
31 Oct 2017	AUTO DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA Y ORDENA REMISIÓN AL COMPETENTE	REMITIR AL TRIBUNAL			31 Oct 2017
24 Oct 2017	AL DESPACHO	POR REPARTO			24 Oct 2017
24 Oct 2017	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 24/10/2017 A LAS 14:37:57	24 Oct 2017	24 Oct 2017	24 Oct 2017

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.



Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: ▼

* Tipo Persona: ▼

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

Número de Proceso Consultado: 11001310301420170055401

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 20 de Marzo de 2021 - 10:44:19 A.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso			
Despacho		Ponente	
000 Tribunal Superior - Civil		NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN	
Clasificación del Proceso			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Despacho de origen
Sujetos Procesales			
Demandante(s)		Demandado(s)	
- SOL ANGEL CANO GOMEZ		- MARIO AUDORO MENDEZ MENDEZ	
Contenido de Radicación			
Contenido			

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
26 Feb 2021	DEVOLUCIÓN JUZGADO ORIGEN	DEVUELTO AL JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO OFICIO D-166			26 Feb 2021
29 Jan 2021	NOTIFICACIÓN	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/01/2021 A LAS 18:26:28.	01 Feb 2021	01 Feb 2021	29 Jan 2021

	POR ESTADO				
29 Jan 2021	DECLARA DESIERTO	DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125			29 Jan 2021
29 Jan 2021	AL DESPACHO				29 Jan 2021
18 Jan 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/01/2021 A LAS 20:35:35.	19 Jan 2021	19 Jan 2021	18 Jan 2021
18 Jan 2021	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	CORRE TRASLADO POR CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO (MPV) VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			18 Jan 2021
18 Jan 2021	AL DESPACHO				18 Jan 2021
18 Dec 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/12/2020 A LAS 21:00:06.	12 Jan 2021	12 Jan 2021	18 Dec 2020
18 Dec 2020	ADMITE	ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			18 Dec 2020
09 Dec 2020	AL DESPACHO POR REPARTO				07 Dec 2020
07 Dec 2020	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 06:52:51 REPARTIDO A:NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN	07 Dec 2020	07 Dec 2020	07 Dec 2020
07 Dec 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 07/12/2020 A LAS 06:51:09	07 Dec 2020	07 Dec 2020	07 Dec 2020

Imprimir

Nota: (obligatoria) Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

SEÑORES
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
H. MP: Doctora NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
E. S. D.

REF:PROCESO No. 11001310301420170055401
Declarativo-verbal de: SOLANGEL CANO GOMEZ
contra: MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial del Demandado en el proceso de la referencia Señor **MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ**, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, concurre a su despacho, para solicitarle;

Se sirva decretar la Nulidad de todo lo actuado a partir de las providencias de fechas Diciembre 18 de 2020 y Enero 18 de 2021.

CAUSAL INVOCADA

Invoco como Causales de Nulidad; la prevista en el inciso segundo del numeral octavo (8º) del artículo 133 del Código General del Proceso, que señala: " Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. "; y, la causal de stirpe Constitucional, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que prevé que el Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones Judiciales o administrativas.

FUNDAMENTO JURIDICO

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Son fundamentos de derecho lo preceptuado en los artículos;

- 1) Art. 42 numeral 5 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que señala: "Deberes del Juez. Son deberes del Juez:....."

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos”.

Comentario: Indica la jurisprudencia, que corresponde al Juez adoptar las medidas necesarias tendientes a sanear los vicios de procedimiento, y en especial cuando como en el caso que nos ocupa, afectan el debido proceso, el derecho de igualdad de las partes en el proceso; y, el derecho de defensa y de contradicción.

- 2) Art. 3 del Decreto 806 de 2020, que señala: “Deberes **de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones**. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en el anterior.”.

”. (El resaltado y subrayado es mío).

Comentario: Por razón de la Pandemia se promulgo entre otras, el Decreto 806 del 2020, con el fin de privilegiar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, especialmente para efectos de las notificaciones y publicidad de las providencia, **ante la imposibilidad de seguimiento y asistencia presencial a los Despachos de Juzgados y Tribunales;** y con la norma en comento, se consagró la obligación a los sujetos procesales de identificar e indicar un canal digital elegido; y a los Juzgados y Tribunales **la de surtir todas las notificaciones, por ese canal elegido, mientras el sujeto no indicara uno diferente.**

FUNDAMENTO FACTICO

PRIMERO.- En el proceso de la referencia, a lo largo de la primera instancia, en todas la audiencias y al momento de la presentación de los sujetos procesales, el

suscrito al presentarse además de los generales de ley, enunciaba su dirección física: Calle 18 No. 6 – 56 Ofi. 1005 de Bogotá, **correo electrónico: viniciopalma1@gmail.com**; y, abonado celular: 3106781813, para efecto de citaciones, notificaciones y publicidad.

SEGUNDO.- Pero aparte de lo anterior, conforme al Artículo 3 del Decreto 806 de 2020, mediante correo electrónico de fecha septiembre 2 del 2020, dirigido al Aquo, el suscrito señaló claramente que para todos los efectos de ley y especialmente para efectos de notificaciones, se enunciaban e identificaban como canales digitales, **el correo electrónico viniciopalma1@gmail.com; y, el abonado celular 3106781813.**

Y FRENTE A ESTE CORREO, EN LA MISMA FECHA, SE RESPONDIO POR EL MISMO CANAL, POR PARTE DEL JUZGADO Y ATRAVES DEL ESCRIBIENTE SEÑOR LUIS ALEJANDRO MORALES, QUE ACUSABA RECIBIDO.

TERCERO.- Como se ve, desde toda la primera instancia y con mayor razón desde el 02 de septiembre del 2020, en el expediente obraban y eran de conocimiento de los Juzgadores de primera y segunda instancia, los canales digitales designados y elegidos por el Apoderado de la Parte Demandada, para que se le notificaran providencias y novedades conforme lo ordena y prevé el citado Decreto 806 de 2020.

CUARTO.- No obstante lo anterior, a partir de la concesión del recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia, se desarrolló la cuestionable práctica de adelantar la actuación a espaldas de la parte Demandada y su Apoderado Judicial.

Efectivamente, sea lo primero señalar, que la parte Demandante promovió acción de Tutela, radicada con fecha septiembre 09 de 2020, bajo No. 11001220300020200135100, Magistrado Ponente Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA, la cual fue admitida por auto de mismo 09 de septiembre de 2020 y notificada y conocida, por todos los sujetos procesales interesados y legitimados, como el Juzgado 14 Civil del Circuito, la Parte Demandante y accionante; y hasta la delegada de la Procuraduría; PERO ESO SI **MENOS** LA PARTE DEMANDADA, A QUIEN NO SE NOS NOTIFICO, NI INFORMO, PARA ENTERARNOS Y EFECTUAR PRONUNCIAMIENTOS, NO OBSTANTE TENER DESDE SIEMPRE Y RATIFICADOS DESDE EL 02 DE SEPTIEMBRE DE 2020, LOS CANALES DIGITALES ELEGIDOS PARA TAL EFECTO.

QUINTO.- Ya posteriormente, después de más de 10 meses de inactividad, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, dispuso el envió al Honorable Tribunal

Superior de Bogotá-Sala Civil, del proceso para el trámite de la segunda instancia, igualmente sin consignar en la página de la rama esta novedad, y menos aún sin comunicarla al Apoderado de la Parte Demandada, no obstante conocer los canales digitales elegidos por este; y, no obstante la imposibilidad de comparecencia presencial a la sede del juzgado, para verificar la eventual novedad y los oficios remisorios.

SEXTO.- De esta forma, sin que se consignara la novedad en la página de la rama, sin comunicación de la misma novedad al canal digital designado por el Apoderado de la Demanda y conocido por el Juzgado; y, sin que se le hubiera comunicado y enterado de la acción de tutela promovida por la parte Demandante; la Parte Demandada y el suscrito Apoderado no se enteró, No podía enterarse, de la novedad en cuestión, del envío del expediente al superior.

SEPTIMO.- Y ya ante el Ad Quem, se profiere primero la providencia de fecha 18 de Diciembre de 2020 admisorio del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; y seguidamente la providencia de fecha enero 18 de 2021 corriendo traslado para sustentar el referido recurso de apelación, providencias estas que tampoco se informaron, ni comunicaron a los canales digitales enunciados, elegidos por el Apoderado de la Parte Demandada y conocidos por los Juzgadores de primera y segunda instancia; y providencias estas, que en todo caso, fueron proferidas en estadio procesal ignorado por completo por la parte Demandada.

OCTAVO.- Resulta claro que con las conductas de tramitar una acción de Tutela a espaldas de sujeto procesal interesado, afectado y legitimado, la Parte Demandada y su Apoderado, para que no se enterara de movimiento o impulso procesal pretendido con ella; de remitirse luego al H. Tribunal el proceso para el trámite de segunda instancia, sin consignar esta novedad en la página de la rama, ni enterar de ella a la Parte Demandada y a su Apoderado, a los canales digitales designados por el; se consiguió que dicha parte Demandada y su Apoderado, no se enteraran de la tramitación de la segunda instancia, ni de las providencias admisorio de recurso de apelación y de traslado para sustentación del mismo, y con mayor razón, por cuanto además, el H. Tribunal, tampoco comunico, ni entero de tales providencias a la Parte Demandada y a su Apoderado, a los referidos canales digitales designados y enunciados oportunamente, por el mismo.

CONCLUSION

Por lo anterior resulta incuestionable, que se incurrió en las causales de nulidad invocadas, y en el desconocimiento de los Derechos Constitucionales Fundamentales

de Defensa, contradicción, igualdad de las partes en el proceso; y, al debido proceso; irregularidad que solo admite como remedio, el que se surtan las notificaciones a los canales digitales designados y enunciados por el suscrito Apoderado de la Parte Demandada, de las providencias de fechas Diciembre 18 de 2020; y especialmente de fecha Enero 18 de 2021. Respetuosamente así lo pido.

DECLARACION

Para todos los efectos a que haya lugar y concretamente conforme a lo señalado en el inciso 5 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, me permito manifestar bajo juramento que no nos enteramos de las providencias de fechas diciembre 18 de 2020, ni enero 18 de 2021, sino tan solo hasta el día 17 de marzo de 2021, cuando observamos en la página de la rama del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, la anotación de dicha fecha 17 de marzo de 2021, de ingreso del proceso al Despacho, procedente del Tribunal.

P R U E B A S

En materia probatoria me remito a la Constitución Nacional, a la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, al propio proceso; y, además solicito se tengan como pruebas, los siguientes documentos:

- 1) Memorial de fecha 10 de diciembre de 2019, contentivo del recurso de apelación y su Sustentación, contra la sentencia de primera instancia.
- 2) Correo electrónico de fecha 02 de septiembre de 2020, dirigido por el suscrito Apoderado Judicial de la Demandada, al correo del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá; y; el correo respuesta de la misma fecha, remitido por el citado Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, Acusando Recibido.
- 3) Pantallazo de la rama Judicial, de la acción de Tutela, proceso No. 11001220300020200135100, en el que consta que nunca se informó, ni se notificó a la parte Demandada en este proceso, ni a su Apoderado Judicial, sujetos procesales legitimados, interesados y afectados, de dicha Tutela ni de las pretensiones de la misma.
- 4) Pantallazo de la rama Judicial, del proceso No. 11001310301420170055400, en el que consta que nunca se informó, ni registro la remisión del proceso al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, para el trámite de la segunda instancia.

- 5) Pantallazo de la rama Judicial, del proceso No. 11001310301420170055401, en el que consta que nunca se informó, ni se notificó por parte del H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, a la Parte Demandada ni a su Apoderado, a los canales digitales elegidos y anunciados por este, las providencias de fechas diciembre 18 de 2020 y enero 18 de 2021.

A N E X O S

Anexo los documentos relacionados en el acápite de pruebas de este escrito. Y anexo y remito el presente memorial y sus anexos, a la Honorable Magistrada Ponente, a través de los correos de la secretaría de la sala civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, con copia al correo del Despacho 00 secretaría Tribunal Superior de Bogotá; y, al correo de Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, solicitando se remita a los demás sujetos procesales, cuyos correos obran en el expediente.

N O T I F I C A C I O N E S

Reitero que, recibo notificaciones en la secretaría de su despacho, y en mi oficina de abogado que es la 1005 de la Calle 18 No. 6 – 56 de esta ciudad.

Correo: **viniciopalma1@gmail.com**

Celular: 3106781813

De los Honorables Magistrados con todo respeto.



MARCO VINICIO PALMA BERNAL
C. C. No. 79.142.046 de Bogotá
T. P. No. 29.838 del C. S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.
Att. MP. H.M. Adriana Saavedra Lozada
E. S. D.

Ref: **RECURSO DE APELACION**
Expediente No. 11001319900120164011101
Asunto; **PROCESO DE ACCIÓN POR INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL de ESPUMADOS S.A. contra ESPUMAS SANTANDER S.A.S.**

HERNANDO ALBERTO VILLARRAGA ARDILA, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79'234.099, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional número 44.441 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de **ESPUMADOS S.A.**, según poder legalmente otorgado aportado en diligencia de fecha 20 de noviembre de 2017, diligencia en la cual me fue reconocida personería, con todo respeto comparezco ante su Despacho a fin de aportar la sustentación del **RECURSO DE APELACION** interpuesto verbalmente contra la sentencia dictada en diligencia de fallo llevada a cabo el 20 de noviembre de 2017.

SENTENCIA IMPUGNADA

Tal como obra en las correspondientes grabaciones, con fundamento en la norma contenida en el artículo 278 del Código General del Proceso, inciso 2º, ordinal 3º, el funcionario que fungió como Juzgador dentro del presente asunto interpretó que la acción por infracción marcaria se encontraba prescrita e invocó como fundamento la existencia de una carta de fecha 19 de agosto de 2010 por medio de la cual la oficina de abogados ZULUAGA & DURAN requirió a ESPUMAS SANTANDER por haber estado incurriendo en uso indebido de las marcas ROMANCE RELAX de propiedad de ESPUMADOS S.A.

En criterio del fallador, el hecho de que para el 19 de agosto de 2010 se haya manifestado el conocimiento que la sociedad demandante tenía de la comisión de las conductas constitutivas de la infracción marcaria habría conducido a que por su inactividad para iniciar la acción correspondiente, ésta hubiera prescrito en los términos contemplados por el artículo 244 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. Y en efecto, en tal sentido dictó sentencia anticipada por medio de la cual desestimó las pretensiones de la demanda declarando que la acción por infracción marcaria se encontraba prescrita para la fecha de presentación de la demanda, es decir, para el 21

de septiembre de 2016, por haber transcurrido dos años y en todo caso por haber transcurrido más de cinco años entre el 19 de agosto de 2010 y el 21 de septiembre de 2016.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

No obstante, tanto mi representada como el suscrito discrepamos radicalmente del criterio expuesto por el Juez del proceso, discrepancia que fue someramente expuesta en la audiencia de fallo y que procedo a soportar en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. Sea lo primero advertir que la norma base de la sentencia anticipada objeto de impugnación es el artículo 244 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, según la cual: “ **Artículo 244.-** La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez”.
2. La lectura desprevenida de la norma muestra dos escenarios totalmente diferentes. En el primero, el hito desde el cual ha de contarse el término de prescripción es el del momento en el cual el titular (legitimado por activa) tuvo conocimiento de la infracción. Es decir, se trata de un término que depende del factor subjetivo del conocimiento de una persona (natural o jurídica) de los hechos constitutivos de una infracción marcaria contra derechos de propiedad industrial de su titularidad, hechos estos que se encuentran definidos y enlistados en el artículo 155 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. Es claro que desde el momento en que el titular tuvo conocimiento de dichos hechos, de acuerdo con la primera parte del precepto cuenta con un plazo de dos años para hacer uso de la acción consagrada en el Título XV, Capítulo I de la mencionada Decisión (artículo 138 y siguientes) so pena de que la misma prescriba.

En este modo de prescripción extintiva de la acción de infracción de derechos de propiedad industrial la carga de la prueba se encuentra en cabeza del infractor. Y esta fue precisamente la prueba que encontró el juzgador en la carta enviada en nombre de la sociedad demandante a la sociedad demandada con fecha 19 de agosto de 2010. El funcionario judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio tomó como pilar de la decisión adoptada en su sentencia que la comunicación en mención evidencia y acredita que ESPUMADOS S.A. tenía en esa fecha conocimiento de que la demandada estaba y había estado cometiendo actos constitutivos de infracción marcaria por el uso indebido de los signos distintivos de propiedad de la primera (marcas ROMANCE RELAX mixta, clases 17, 20 y 35, y ROMANCE RELAX nominativa, clase 20, de la Clasificación Internacional de Niza).

No obstante, dada la concepción implícita en el precepto, en un análisis completo e integral del mismo no es posible admitir la interpretación que ha dado el fallador. Y no es posible por cuanto el mismo artículo en su expresión adversativa “o en todo caso”, define con suficiente claridad la situación. En todo caso” significa que cuando se acredite que hubo una última ocasión en la cual se cometió infracción a un derecho de propiedad industrial legalmente obtenido (con el registro marcario, por ejemplo), no importa si el titular tenía o no conocimiento de la infracción marcaria, será el momento en que fue cometida el que se tome en cuenta para contar el término no de dos (2) sino de cinco (5) años para que opere la prescripción extintiva de la acción marcaria.

3. En efecto, el segundo escenario se construye de una manera totalmente diferente. De un lado, el hito que constituye el punto de partida es la infracción en sí misma considerada: el hito lo constituye el momento en el cual se cometió por última vez la infracción. Esto entraña necesariamente lo legalmente determinante es la última infracción cometida por el usurpador de los derechos de propiedad industrial, y que la hipótesis se refiere a conductas que se prolonga en el tiempo. De manera que cuando se logra acreditar adecuada y oportunamente cuál fue el momento en que se cometió la última infracción, desde ese momento se contabiliza el término para que opere el fenómeno de la prescripción extintiva. Si el titular tuvo conocimiento del mismo, el plazo será de dos años y si ignoraba esta circunstancia, esto es, independientemente de su conocimiento, “en todo caso” la acción prescribe a los cinco años de cometido el último acto infractor. Es decir, los cinco años con que cuenta el titular para incoar su acción por infracción marcaria se cuentan desde la última infracción cometida y acreditada, sin que para ello incida si de ello tiene conocimiento o no el titular. Puede no estar advertido de las conductas infractoras, pero las conozca o no las conozca, desde que se realizó la última de ellas se cuentan cinco años pasados los cuales sobreviene la prescripción de la acción
4. En el litigio decidido por la sentencia recurrida obra material probatorio suficiente para acreditar que las infracciones por uso no autorizado de las marcas nominativas, marcas mixtas y marcas figurativas ROMANCE RELAX (Clases 17, 20 y 35 de la Clasificación Internacional de Niza) ha venido siendo cometidas por la sociedad demandada ESPUMAS SANTANDER inclusive hasta la fecha de presentación de la demanda.

Se observa certificación expedida por el señor JOSE EURIPIDES VARGAS DUEÑEZ, folio 153 y siguientes del cuaderno donde obran las pruebas de la parte demandada. Fecha aproximada febrero de 2015. El documento fue aportado por la demandada como prueba con la contestación de la demanda lo que da fe del pleno reconocimiento de su validez y contenido.

Rubén Darío Domínguez COMERCIAMUEBLES S.A.S de la ciudad de Barranquilla, carta del 23 de febrero de 2015, folio 155 a 158. Fue aportado

por la demandada como prueba con la contestación de la demanda lo que da fe del pleno reconocimiento de su validez y contenido .

Escrito de contestación de la demanda dentro de la cual la señora apoderada de ESPUMAS SANTANDER S.A.S. reconoce en forma espontánea, contundente y que no deja lugar a duda alguna, que para la fecha de la radicación del escrito de excepciones su representada había continuado perpetrando el uso no autorizado de los signos distintivos ROMANCE RELAX de propiedad de la demandante (folio 138, inciso 1, folio 139, incisos 1, y ordinal 7º: 141 ordinal excepción 3ª).

5. Dado lo anterior, resulta a nuestro juicio meridianamente claro que el plazo de prescripción aplicable en el presente proceso era de cinco años y que no podía ser contabilizado desde agosto de 2010 por cuanto está suficientemente demostrado que la ultima vez que se cometió la infracción que dio origen a la presente acción data de agosto o septiembre de 2016. Esto significa que no es aplicable la primera parte del precepto contenido en el artículo 244 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena sino la segunda parte, de manera que no es posible concluir que la acción se hallaba prescrita sino que por el contrario, ESPUMADOS S.A. se encuentra totalmente legitimada para hacer uso de las facultades otorgadas a los titulares de derechos de propiedad industrial por el artículo 238 y siguientes ibídem.
6. Para los efectos del presente litigio, resulta claro que en los términos que maneja la jurisprudencia, estando ante un caso de infracción continuada, en oposición a aquellas instantáneas (acto único), es decir, "Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se les agrupa en una sola infracción debido a que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción" el término de prescripción es de cinco (5) años contados desde la fecha en que cesa la infracción o de dos años en caso de que dicho último acto hubiese sido conocido por la sociedad demandante. No compartimos el criterio de que el término prescriptivo se contabilice desde agosto de 2010 porque como la misma sociedad demandada ha aceptado, continuaron cometándose actos infractores, algunos de conocimiento de ESPUMADOS, pero muchos otros ajenos y ocultos a la misma.
7. Cito textualmente la Decisión de Interpretación Prejudicial 90-IP-2016, folios 12 y 13, así:

"La Corte consultante solicita la Interpretación Prejudicial del Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, en el sentido de precisar lo siguiente:

"3.1. El entendimiento de la expresión "fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción" cuando ésta pueda consistir en i) un acto de

ejecución instantánea; ii) un acto de ejecución continuada o duradera; iii) actos idénticos pero repetidos en el tiempo; o, iv) sucesión concatenada de actos con un solo propósito final.

“En la pregunta se hace referencia a los distintos tipos de infracción administrativa 17 que la doctrina jurídica identifica, a saber:

a) Infracción instantánea: Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.

b) Infracción continuada: Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se les agrupa en una sola infracción debido a que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.

c) Infracción permanente: Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.

d) Infracción compleja: Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin, de un único propósito.

“Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina prescriben a los 2 años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los 5 años contados desde que se cometió la infracción por última vez.

“Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha en que se tomó conocimiento del acto infractor, independientemente si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja.

“En cambio, respecto del plazo de cinco años, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:

“- Infracción instantánea: El plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).

“- Infracción continuada: El plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción. Infracción permanente: El plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.

“- Infracción compleja: El plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

Así, de acuerdo con lo expuesto anteriormente y sin perjuicio de que la infracción sea instantánea, continuada o permanente la acción por infracción prescribe a los 2 años desde que el titular tuvo conocimiento de la infracción, o a los 5 años desde que la infracción se cometió por última vez.

Invoco como sustento normativo y jurisprudencial las siguientes interpretaciones Prejudiciales del Artículo 244 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena:

a. Interpretación prejudicial emitida en Quito el 9 de marzo de 2017 dentro de la consulta realizada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proceso dentro del Tribunal Andino de Justicia No. 90-IP-2016, expediente interno en Colombia 11001319900120134591102, Proceso de Infracción de Signos de Procaps S.A. contra Morenos Ltda – Groupon Colombia S.A.S.

b. Interpretación prejudicial del 25 de febrero de 2016 dentro de la consulta con numeración Proceso 263-IP-2015, consulta realizada por la Sala Quinta Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, expediente interno 08871-2013-0-1081-JR-CA-25 de GLORIA RUPERTA CHAVEZ RODRIGUEZ contra SCHROTH CORPORACION PAPELERA S.A.C.

De la misma forma invoco la interpretación doctrinal hecha por el profesor Carlos Fernández Novoa quien en su obra Tratado sobre Derecho de Marcas asevera textualmente:

"(...) por entrañar la actividad infractora de la marca un acto continuado, el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de la actio no llegará hasta que la actividad infractora concluya. Cabe afirmar en este sentido que cada nuevo acto de infracción de la marca provoca un retraso del dies a quo para iniciar el plazo de prescripción (...) Esta peculiaridad de la prescripción de la acción cesatoria ha sido reconocida por la jurisprudencia..."

CONCLUSIONES

1. Existe prueba de la titularidad por parte de ESPUMADOS S.A. de los derechos sobre las siguientes marcas ROMANCE RELAX:

SIGNO DISTINTIVO	TIPO	CLASE CLASIFICACION INTERNACIONAL DE NIZA	CERTIFICADO No.
ROMANCE RELAX	MIXTA	17	313562
ROMANCE RELAX	MIXTA	20	313582
ROMANCE RELAX	MIXTA	35	313551
ROMANCE RELAX	NOMINATIVA	20	170724
FIGURATIVA	FIGURATIVA	35	423600
FIGURATIVA	FIGURATIVA	20	423601
FIGURATIVA	FIGURATIVA	17	423602
FIGURATIVA	FIGURATIVA	10	423603

2. Existe prueba del uso no autorizado concurrente en espacio y tiempo de signos distintivos de propiedad de ESPUMADOS S.A. por parte de ESPUMAS SANTANDER S.A.

3. Existe prueba plena de que el uso no autorizado fue continuado desde agosto de 2010 hasta al menos la fecha de presentación de la demanda (entre julio y agosto de 2016).

4. Existe prueba de que la sociedad demandada, directamente o través de su mandatario judicial ha reconocido expresamente las conductas que se le reprochan mediante la demanda de infracción a derechos de propiedad industrial. Inclusive ha aportado pruebas en tal sentido.

5. Los expesos reconocimientos que de las conductas descritas ha hecho la demandada hicieron de la infracción marcaria una infracción no permanente

sino continuada (ordinal 1.27 de la interpretación hecha por el Tribunal Andino en desarrollo del presente proceso).

6. El término de prescripción, cualquiera que este sea, de conformidad con principios básicos de todos nuestros regímenes jurídicos, es susceptible de ser interrumpido bien natural bien civilmente, tal como lo consagra el artículo 2539 del Código Civil.

7. De acuerdo al inciso segundo del artículo 2539 del Código Civil Colombiano, “Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”.

8. Se evidencia que en el presente caso ha habido una serie sistemática de interrupciones por parte de ESPUMAS SANTANDER y por definición, cada vez que la ha interrumpido, ha empezado a correr nuevamente el término prescriptivo de modo que al momento de presentar la demanda se encontraba plenamente vigente la acción de protección del derecho de propiedad industrial fundamento del presente proceso.

9. El titular del derecho de propiedad industrial tiene a su arbitrio, mayormente justificado en el presente caso, tolerar el uso no autorizado de alguno o algunos hechos constitutivos de infracción marcaria mientras busca disuadir al usurpador de usar la marca o el signo distintivo de que se trate, pero esto no puede significar que por ello pierda su legítimo derecho. En tal circunstancia, el infractor comete conductas reprochables que por si solas darían lugar a poner en marcha el aparato jurisdiccional de su estado para impedir que esto siga sucediendo. Sostener lo contrario significaría:

9.1. Suprimir el fenómeno jurídico de la interrupción de la prescripción natural;

9.2. Desconocer la acción puesta en cabeza del titular del signo distintivo en cuanto concierne a todas las infracciones recientes cometidas por el demandado;

9.3. Convertir infracciones nacidas del desconocimiento de la ley en fuente de derechos y en nuevas formas de aniquilación de los derechos de propiedad industrial.

9.4. Aceptar una decisión en este sentido abre una compuerta de confusión entre los productos producidos por ESPUMAS SANTANDER y ESPUMADOS, confusión de la cual pueden derivarse perjuicios no solo para la demandante sino especialmente para la clientela y para el público en general.

9.5. Enfatizo en que la acción de protección frente a una infracción marcaria no es formulada únicamente en beneficio del titular del derecho industrial sino también y principalmente en beneficio de la colectividad. Admitir entre otras

las consecuencias que se acaban de enumerar abriría fisuras para una competencia con secuelas para la seguridad jurídica de la propiedad industrial y los derechos de los consumidores en general.

10. Al tenor del artículo 94 del Código General del Proceso, la final interrupción de la prescripción ocurrió con la presentación de la demanda el día 21 de septiembre de 2016 por cuanto la notificación personal de la misma se realizó dentro del término de un año previsto para tal efecto.

Con fundamento en lo expuesto, con todo respeto solicito se revoque la sentencia dictada por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y en su lugar se dicte sentencia que haga tránsito a cosa juzgado por medio de la cual se acojan todas y cada una de las pretensiones de ESPUMADOS S.A. por obrar dentro del expediente las pruebas idóneas y suficientes para tal propósito.

Con todo respeto,

A handwritten signature in green ink, appearing to read 'Hernando Alberto Villarraga Ardila', written in a cursive style.

HERNANDO ALBERTO VILLARRAGA ARDILA

C.C. 79'234.099 de Suba

T.P. 44.441 del Consejo Superior de la Judicatura

Móvil 3114444710

Correo electrónico: hvillarragaa@gmail.com

Dirección física; Calle 106 No. 54 - 14, Oficina 509.

Bogotá D.C. 7 de mayo de 2021

HONORABLE MAGISTRADA:
DRA. ADRIANA SAAVEDRALOZADA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF. PROCESO DECLARATIVO DE ETHOS SOLUCIONES
DE SOFTWARES.A. contra LA COOPERATIVA PARA
EL BIENESTAR SOCIAL COOPEBIS

RAD.: 11001319900520173713501

SERGIO ENRIQUE PEREZ SARMIENTO, identificado con cedula de ciudadanía 80.014.665 expedida en la ciudad de Bogotá D.C. y con tarjeta profesional 155.761 del CSJ, actuando en mi condición de apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia y en atención a la oportunidad concedida para sustentar el recurso de apelación presentado dentro del proceso de la referencia y teniendo en cuenta el concepto y comunicación emitido por el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, estando dentro del término conferido, me permito sucintamente exponer las claras razones por las que la **COOPERATIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL COOPEBIS** debe ser exonerada de todo cargo o condena en el litigio que nos ocupa veamos,:

1. NO SE ACREDITÓ MODIFICACIÓN ALGUNA AL SOFTWARE DEL DEMANDANTE

Como se puede observar en el expediente y las pruebas que obran en el mismo, no existe una sola prueba técnica, objetiva o pericial que logre acreditar tan siquiera someramente que efectivamente hubo modificaciones efectuadas de forma directa y expresa por mi representado al software del demandante, todo el argumento y sustento de la demanda de ETHOS se fundamenta en una ligera afirmación que presuntamente se sustenta en una auditoría que pidió y solicitó de manera directa y de buena fe la cooperativa demandada en razón de que el software y aplicativo contratado y debidamente pagado, no era funcional, auditoría que dicho sea de paso (cómo se puede colegir del siempre contraste de los documentos que reposan en el expediente) fue audazmente modificada en su texto original por el demandante para tratar de sustentar lo que no se pudo probar de forma técnica y objetiva respecto de presuntas modificaciones efectuadas por mi cliente de tal forma que más allá que como veremos más adelante que el concepto emitido por el tribunal de justicia de la comunidad andina exoneraría a Coopebis de cualquier responsabilidad legal y económica respecto del demandante, lo cierto es que el objeto de la litis nunca se pudo probar.

2. DEL ALCANCE Y LOS EFECTOS LEGALES Y PATRIMONIALES DE LAS PRESUNTAS MODIFICACIONES

Si tan sólo en gracia de discusión se afirmara que Coopebis modificó en modo alguno el software, aplicativo, sistema y módulos debidamente contratados y pagados desde su licencia de uso hasta los servicios de mantenimiento aún después de la presentación de la demanda, lo cierto es que dicha modificación como ha sido debidamente aceptado hasta por el propio representante legal del demandante, se circunscribía unívocamente a buscar que dicho software fuera funcional es decir que cumpliera con los objetivos para los que fue contratado su uso, pues cómo se acreditó en cada uno de los documentos y escenarios de este proceso, dicho programa nunca terminó de funcionar adecuadamente y no arrojaba los resultados y efectos esperados y contratados por mi cliente, algo que más allá de pagarse los servicios de mantenimiento y soporte aún después de presentada la demanda y avanzado este litigio, nunca fue resuelto ni atendido por el demandante.

En conclusión sí del documento de auditoría que mi propio cliente le solicitó al demandante y qué es la única prueba (alterada por Ethos), qué pretende acreditar una modificación y que debería tener un sustento fáctico técnico y objetivo real, se coligera modificación del programa, es claro que está se circunscribió exclusivamente a la búsqueda de una eficiencia y funcionalidad que el software nunca tuvo, pero que jamás pretendió generar(como efectivamente no sucedió) perjuicios materiales, patrimoniales lucro cesante o daños emergentes al demandante, ni mucho menos beneficios económicos irregulares a mi poderdante en la medida que como fue aceptado por el representante legal de Ethos en sedes de su interrogatorio, Coopebis nunca realizó copias, reproducciones o comercializaciones al software, no obtuvo beneficios o ahorros de ningún tipo (todo lo contrario, pago de más servicios que no fueron atendidos) ni desplegó actividades distintas a pretender que esté funcionará, al punto de tener que contratar una auditoria con el propio demandante en su buena fe y desesperada búsqueda de que el programa funcionara para terminar siendo demandada, de una forma audaz y desproporcionada por actos que nunca desplegó y beneficios que jamás obtuvo.

3. INEXISTENCIA ABSOLUTA DE PERJUICIO ALGUNO

Despejado los hechos de la inexistencia de prueba alguna de modificación al software y de que cualquier acto que presuntamente hubiera efectuado mi cliente respecto de dicho programa sólo buscaba que es tuviera la funcionalidad esperada que nunca logró tener a pesar de los innumerables requerimientos y pagos de mantenimiento y soporte efectuados por Coopebis a Ethos lo que bajo el marco de la decisión 351 de la comisión del acuerdo de Cartagena en armonía con el concepto e interpretación emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ratifica que mi cliente no vulnero derechos morales o patrimoniales de autor del demádate, lo cierto es que en el caso que nos ocupa no se generó el más mínimo perjuicio al demandante, no sólo por el hecho de que la licencia, el uso, el mantenimiento, el soporte el desarrollo y aún las auditorías por fallas en el funcionamiento del programa fueron completamente pagadas por la Cooperativa Para El Bienestar Social como lo acepta el demandante, sino porque aún en el supuesto figurado de que se haya tenido que hacer por parte de Coopebis algún ajuste del mismo, esto no obedeció a reproducciones comercializaciones o atribuciones patrimoniales o morales respecto de la autoría de la obra sino para que está cumpliera los sencillos objetivos para la que fue contratada, labor que debió haber hecho el demandante en virtud de los servicios de soporte y mantenimiento efectivamente pagados; dicho en otros términos, no puede haber daño emergente porque simplemente el demandante no sufrió ningún perjuicio moral ni material respecto de los derechos que tiene frente a su obra ni sufragar gasto alguno, no puede haber lucro

cesante (que es la única pretensión del demandante) porque cómo se ha manifestado a lo largo de este escrito Coopebis pago a cabalidad durante toda la ejecución del contrato y mientras utilizó el software los servicios de soporte y mantenimiento, no puede predicarse ningún tipo de beneficio irregular o ilegal por parte de Coopebis por usurpación de ninguna naturaleza a los derechos morales y patrimoniales de autor que tiene el demandante respecto de su programa porque simplemente no comercializó, no reprodujo, ni se atribuyó ningún tipo de autoría o modificación pública o privada de dicho programa algo que el demandante a través de su representante legal aceptó claramente en el interrogatorio de parte que surgió ante la dirección Nacional de derechos de autor.

4. SOLICITUD.

Así las cosas y a partir de estos sucintos pero contundentes argumentos desestiman cualquier posibilidad de responsabilidad o condena a mi poderdante, es que solicito respetuosamente al honorable tribunal revocar la sentencia de primera instancia emanada por la Dirección Nacional De Derechos De Autor, ya que no cuenta con ningún fundamento fáctico, jurídico, técnico u objetivo alguno que acredite ni modificaciones, ni daños, ni perjuicios, ni conductas ilegales vulneratorias a los derechos patrimoniales o morales de autor del demandante, sino que por el contrario La Cooperativa Para El Bienestar Social Coopebis, fue víctima de un programa mal desarrollado que nunca terminó de funcionar por lo que de buena fe pidió una auditoría para resolver la situación y lo que terminó fue siendo demandada por una cuantía escandalosa, desproporcionada y sin ningún sustento por un demandante audaz que como ha sucedido en otros casos que también han sido conocimiento de este tribunal (fallando a favor de los demandados) terminan iniciando acciones en contra de sus clientes cuando éstos no soportan más la falta de funcionalidad del programa y deciden terminar legítimamente el contrato con dicha empresa.

De los señores magistrados



SERGIO PÉREZ SARMIENTO
C.C. 80.014.665 de Bogotá
T.P. 155.761 DEL CSJ
APODERADO JUDICIAL
COOPERATIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL COOPEBIS

Señor
Magistrado
Jose Alfonso Isaza Davila
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
E.S.D.

Juzgado de conocimiento de primera instancia: 45 Civil del Circuito de Bogotá

Ref. Proceso ordinario de Nelly Johanna Cárdenas Camacho, Ángela Ecilda Camacho Labrador contra Nelly Laverde & Cía. Ltda.

Proceso No.2017-256

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

ENRIQUE ORTEGA RODRIGUEZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el Art. 327 del C.G.P. y 14 del decreto 806 de 2020, por medio del presente escrito sustento el recurso de apelación contra sentencia proferida el pasado 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

I. Respecto de la responsabilidad civil contractual. Manifestó sus consideraciones sobre incumplimiento respecto a la demandada Nelly Laverde encontrando injustificada su conducta y por tanto declarando responsable contractualmente.

II. Respecto a la indemnización por daño emergente o gastos directos. Reconoció que la parte demandante solicito tres ítems indemnizatorios como fueran, Daño emergente o gastos directos; Lucro cesante por gastos directos y finalmente la correspondiente a utilidad frustrada.

1.En torno al daño emergente o gastos directos Inicio por hacer un análisis sobre el daño y su indemnización, así como sobre el nexo causal entre el hecho culposo y el daño, encontrando que Nelly Laverde si era responsable civilmente solo por los cánones de arrendamiento y pago de servicios públicos desde diciembre de 2015 a mayo de 2016, descartando el reconocimiento de los demás **gastos directos** que comprendían según el dictamen pericial, conceptos como compra de mobiliario, de insumos para la atención de los clientes del spa, de adecuación del local, pago de servicios públicos, **gastos del peritaje sobre el inmueble** entre otros que ascendían en total a \$ 62. 149.579.

Descarto jurídicamente los demás conceptos de gastos directos señalando que “ (...) que para que pudiera deducir del incumplimiento que existió el perjuicio de la existencia misma del spa, (i) se tenía que haber probado que

la única causa del contrato fue ese inmueble, que no se hubiera podido poner en otra parte y que no hay evidencia de ello, (ii) tampoco de cuál fue la suerte del mobiliario, de todas esas inversiones, pudiendo existir esos bienes, no se sabe si los bienes se perdieron, (iii) para el despacho no existe nexo de causalidad entre la falta de reparación del inmueble, con la inversión con el propósito de tener el local.”

ANALISIS FACTICO Y JURIDICO DE LA SUSTENTACION EN ORDEN A ENERVAR LOS ARGUMENTOS DEL JUEZ AD QUO

1. Lo primero a mencionar, es que sirvan estos argumentos también y en lo que corresponda para la sustentación respecto de otros ítems e indemnizaciones apeladas, de lo cual se hará la respectiva remisión.

2. Entrando directamente al análisis indemnizatorio respecto del daño emergente debo resaltar la definición acuñada por nuestra Corte Suprema de Justicia señalando que ella es: “Dicho en forma breve y precisa, **el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado**; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.” (Negrilla fuera de Texto)

3. (i) Conforme a la anterior definición, resulta confusa la afirmación que hiciera la Juez Ad Quo en tanto menciona que “se tenía que haber probado que la única causa del contrato fue ese inmueble” en tanto resulta indiferente para los gastos directos que fuera ese o cualquier otro, pues cualquiera de ellos habría sido objeto de adecuación y gastos de inversión, luego dicha conclusión no consulta el motivo de debate, en tanto la conducta del arrendador o más bien su inactividad es la que es objeto de reproche y causa del perjuicio, y que el daño reclamado son los gastos directos que no necesariamente y exclusivamente corresponden a la inversión del inmueble, como ejemplo, **se reclamo el valor del dictamen pericial sobre el estado del inmueble** que nada tiene que ver con lo afirmado por la apercudora judicial.

4. (ii) “La suerte del mobiliario, de todas esas inversiones, pudiendo existir esos bienes” afirmación efectuada por el Ad Quo que implícitamente cuestiona la existencia del daño sufrido por la parte demandante, sin embargo la perdida de los bienes o gastos directos no deviene necesariamente de que hayan dejado de existir como si se hubieren destruido por una conflagración, o les hubiere sobrevenido una inundación que los hiciera inservibles, en este caso la perdida en la mayoría de ellos está referida a su utilidad respecto al negocio mismo, al objeto para el cual se compraron o invirtieron, a su utilidad intrínseca como elementos de trabajo; en sede de elucubración sirva mencionar que los bienes

adquiridos directamente para la actividad como fuera mobiliario e insumos de belleza no conservan su utilidad toda vez que por fuera del negocio que hiciera fracasar Nelly Laverde, pierden su valor, de nada sirven para las demandantes conservarlos pues ya no se dedican a la actividad, no puede en vía de hipótesis pensar que tienen una utilidad intrínseca como lo hizo la señora juez; se insiste, su utilidad y valor están en función del negocio para el cual servían, obsérvese que el criterio de sana crítica (Art. 176 del C.G.P.) ordena en este caso que el juez en acopio de las pruebas sea dinámico en orden como lo dijera nuestra Corte Suprema a tener sentido común y en razón del mismo reconociera que generalmente y notoriamente estos pierden su valor; manifestar si existen o no corresponde a la dialéctica jurídica pues afirmar en vía de hipótesis que sí existen no serviría de nada en tanto los bienes están en función del Spa.

Obsérvese que el Mural, las adecuaciones como la instalación de lava cabezas, el dictamen pericial que se aportó al proceso, arreglos, letreros y rompe tráfico, acarreo de muebles, todo ello existió hasta cuando fue ocupado el local comercial y fue viable el negocio llevado a quiebra, es decir el rasero usado por la señora juez pudiera ser total pero no lo es, se requería de su parte un mayor análisis pues como se demuestra era necesario, no solo por lo que aquí se demuestra sino también porque en el proceso existe la prueba documental que da cuenta de cada uno de los gastos y conceptos.

Servicios públicos: *Sobre la corta averiguación del juez Ad Quo, quiero informar al despacho que los recibos de servicios públicos se aportaron con constancia de pago, bien impresa sobre el mismo recibo, bien por recibo adosado a la factura, de lo cual deja plena constancia el CD para archivo del juzgado donde consta todos y cada uno de ellos con su pago, por lo cual sugiero acudir a este CD o directamente al expediente.*

5.(iii) Para el despacho no existe nexo de causalidad: Argumenta el Juez Ad Quo que no hay relación directa entre la falta de reparación directa y la pérdida de los gastos directos, conclusión que procesalmente no explico, sin embargo en lo que al suscrito corresponde, es necesario recordar que la doctrina y la jurisprudencia de antaño ha utilizado indistintamente teorías para determinar el nexo causal, como la de equivalencia de condiciones y causalidad adecuada caracterizada la primera de ellas como la que llega a la verdadera causa por **vía de descarte de varias posibles**; y la segunda identificando **varias causas posibles** para luego hacer un juicio de probabilidad fundado en las reglas de la experiencia.

Obsérvese que la misma juzgadora para efectos de reconocer los cánones de arrendamiento y servicios públicos manifestó que la causa fue el mal estado del inmueble, sin embargo para su discurso jurídico, los demás conceptos no merecían igual tratamiento, circunstancia que no es ajena

a los demás conceptos, ya que de haber efectuado el arrendador las reparaciones necesarias la arrendataria no habría terminado el contrato y habría continuado con el uso del inmueble, los gastos directos tuvieron necesidad y ocasión de realizarse con el contrato. En ocasiones ni siquiera es necesario el nexo causal extrañado como evidentemente lo señaló la – Sala en la SC13925, 24 agosto de 2016 Exp. 2005-00174-01 cuando afirma:

*“ (...) es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una “causalidad” desprovista de componentes normativos porque **las omisiones no son eventos sino ausencia de estos , es decir que no generan relaciones de causalidad natural.** Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio”*

*“De manera que no siempre debe acreditarse la cadena causal fenoménica dentro de la cual se produjo el hecho perjudicial sobre la base de la conducta positiva de quien se pregona la responsabilidad civil; pues, **es posible que sin haber intervenido materialmente con sus actos en ese desarrollo episódico, el resultado dañoso derive de una omisión de conducta negocial debida.**” (Negrilla fuera de texto)*

Conforme a lo expuesto, en ocasiones como esta, ni siquiera se debe hacer la imputación causal o forzarla, pues el incumplimiento y el deber legal de hacer las reparaciones necesarias del arrendador, generan los perjuicios irrogados a los demandantes.

Respecto al Lucro cesante por gastos directos.

6. La Señora juez desechó su consideración bajo el argumento **“El lucro cesante sobre los gastos directos decae al haber decaído el daño emergente pedido por ese rubro.”**

ANALISIS FACTICO Y JURIDICO DE LA SUSTENTACION EN ORDEN A ENERVAR LOS ARGUMENTOS DEL JUEZ AD QUO

El lucro cesante sobre los gastos directos decae al haber decaído el daño emergente pedido por ese rubro. Esta afirmación de la señora juez no atiende al principio el cual señala que “a los mismos supuestos de hecho, se deben aplicar los mismos supuestos de derecho” concretado en el hecho de haber reconocido como gastos directos cánones de arrendamiento y servicios públicos y sobre los cuales no decayó el lucro cesante, siendo su obligación jurídica haber reconocido el lucro cesante a estas condenas por lo menos.

De otro lado debe entenderse que al desatarse el recurso por los gastos directos deberá modificarse en tanto hubo un reconocimiento parcial de

ellos que ameritan su correspondiente lucro cesante, en caso de modificación total se solicita particularmente, se reconozca lo manifestado por el dictamen pericial.

IV. Respecto a la indemnización por Lucro Cesante o utilidad frustrada.

1. Manifestó la señora juez en términos generales que respecto al lucro cesante por utilidad frustrada, **no existe certeza, no se demostró que la ganancia fuera superior a los cinco millones de pesos.**

2. También argumento que al no haberse probado o tenido certeza sobre el ingreso reconocido por el dictamen en tanto se sustentó en un estudio realizado por la misma demandada; la indemnización por este concepto debe ser con fundamento en ese ingreso cierto.

ANALISIS FACTICO Y JURIDICO DE LA SUSTENTACION EN ORDEN A ENERVAR LOS ARGUMENTOS DEL JUEZ AD QUO

1. La afirmación que hiciera la juez Ad Quo, debe entenderse desde el punto de vista de la tasación del perjuicio y no del daño efectivamente causado, es decir, haber condenado bajo ingresos efectivamente percibidos implícitamente está reconociendo la existencia del daño, circunstancia que nos ubica dentro de la prueba de la tasación del perjuicio.

La falta de certeza de la estimación del perjuicio necesariamente consulta la probatoria que sin duda debe aclararse legalmente así:

Art. 165 C.G.P. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios **que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.**

2. En el plenario obra prueba documental donde se advierte de los daños y perjuicios ocasionados con la inactividad del arrendador, manifestación aceptada por la señora Sandra Jimena Vela Directora de arrendamientos de Nelly Laverde y del representante legal, Señor Oswaldo Antonio Sánchez Laverde, así mismo la prueba testimonial da cuenta de la pérdida de clientela, de la dificultad de fidelización de los clientes por el estado del inmueble y los accidentes con insectos, sin contar con el hecho de no atraer clientela por no haber podido colocar el aviso (En principio), circunstancias todas que permiten inferir a través de un hecho conocido como fuera la pérdida de ingreso por los hechos arriba descritos, es decir procesalmente, por reglas de la experiencia, por lógica, por ser un hecho general y un hecho conocido, la pérdida de clientes ocasiona pérdida de ingreso, en este caso atribuible a la conducta negligente del arrendador, en el mismo sentido y de forma coloquial el que no anuncia no

3.El juez Ad Quo critico el dictamen pericial teniendo en cuenta que se baso en el estudio realizado por la demandante, sin embargo también es cierto que la perito hizo suyo el estudio cuando lo inserto en el dictamen y lo segrego con carácter explicativo, adicionando datos exógenos al estudio como fuera el tiempo total del contrato, el tiempo que no se utilizo el local comercial y los costos asumidos realmente asumidos por la demandante, lo cual permite concluir que no se trata de una simple transcripción como luego a insinuarlo, el dictamen trae elementos ciertos que no fueron desvirtuados por la demandada quien extrañamente vio acogida su solicitud de no responder por estos daños en la resolución de excepciones, cuando la Señora Juez acogió los argumentos consistente en que la demandada no tenia porque reconocer todos los gastos directos e inversión efectuada por la demandante en el inmueble arrendado, circunstancia ya analizada en este escrito.

4.De lo anotado hasta aquí, se puede constatar que el negocio spa peluquería no nació espontáneamente y no se fundó en pálpitos o sueños de progresar, al mismo lo antecedió todo un estudio como en efecto lo demuestra el PayBack anotado por la perito y explicado también por la administradora Cindy Lorena Camacho a quien se le atribuye un conocimiento en esta materia, así mismo es tangible la ejecución del contrato en cuanto comprendió la mejor ubicación del inmueble, la adecuación del mismo, la compra de material y la contratación de personal calificado para las labores, de igual forma está probado que hubo una advertencia al arrendador de los perjuicios que su inactividad estaba causando, así como también existe prueba de la pérdida de clientes y de la tardanza de autorización del aviso, como también del bajo ingreso que por todas esas razones existió, lo cual ha de tenerse en cuenta para efectos de reconocer la indemnización, **bien sea por lo que a continuación la sentencia que se va a citar llama lucro cesante futuro o perdida o frustración de la chance** donde no exige de forma ineludible, como lo califico la juzgadora de instancia, certeza absoluta del daño o su cuantificación, sin perder de vista **lo que llamo la corte altamente probable**, que en el caso particular, resulta ser por lo ya descrito y especialmente porque se encuentra probado la pérdida real de clientes (hecho conocido) de cual se infiere y es altamente probable que el ingreso de mis poderdantes ha debido ser mejor como en efecto lo califica el dictamen pericial y el estudio payback realizado; al respecto nuestra corte ha dicho:

*"(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, **esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos**, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que **el perjuicio sea altamente probable**, o sea, cuando es posible concluir, válidamente,*

que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, **permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente** (...) Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, **otra muy distinta es la frustración de la chance**, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, **de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia**, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció (...) Por último están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables (se subraya; CSJ SC, 24 Jun. 2008, Rad. 2000-01141-01)."**(Negrillas fuera de texto)**

En cuanto a la interpretación de la demanda y pretensiones.

1. La señora Juez considero en la sentencia que se apela, que era necesario interpretar la demanda y especialmente las pretensiones, por lo cual decidió que había lugar a dar curso a la indexación de la condena, vía consecuencial y no subsidiaria, **aspecto que no se apela y declaro mi plena conformidad.**

En cuanto a la condena de pago de intereses civiles.

1. De otro lado la señora juez **condeno a la demandada a reconocer intereses civiles** a partir de la ejecutoria de la sentencia, sin embargo sobre esta decisión si se apela teniendo en cuenta brevemente lo dispuesto en el Código de Comercio respecto al régimen aplicable como enseguida pasara a demostrarse.

ANALISIS FACTICO Y JURIDICO DE LA SUSTENTACION EN ORDEN A ENERVAR LOS ARGUMENTOS DEL JUEZ AD QUO

El Art. 22 del C.Co. dispone que *“Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.”*

Sobre este aspecto se debe mencionar que el acto del contrato de arrendamiento inicialmente puede no ser mercantil, sin embargo el Art. 20 del C.Co. señala que son mercantiles para todos los efectos legales:

2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;

Lo anterior significa que al ser Nelly Laverde & Cia Ltda. una compañía que entre su objeto social se encuentra el arrendamiento de bienes inmuebles, esta circunstancia califica para ser considerado un acto de comercio, así mismo debe entenderse que Nelly Laverde & Cia Ltda. ejerce el comercio y está calificado como comerciante, situación jurídica que permite junto con el acto de comercio que se aplique la ley comercial.

En consonancia con lo anterior se tiene que el Art. 883 del C.Co. establece: El deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de ésta, como se determina en el artículo siguiente.

De otro lado el Art 884 del C.Co. establece que: “Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

En resumidas cuentas, para después de la ejecutoria de la sentencia, el demandado Nelly Laverde & Cia Ltda. debe pagar conforme a su calidad de comerciante, conforme al acto o contrato celebrado intereses comerciales, tal como se ha demostrado.

Conforme a todo lo anterior, se solicita respetuosamente se revoque parcialmente la sentencia de fecha 8 de febrero de 2021 y en su lugar se reconozca:

Perjuicios por gastos directos
Lucro cesante sobre gastos directos
Lucro cesante por utilidad frustrada
Intereses comerciales desde la ejecutoria de la sentencia.

En estos términos sustento el recurso de apelación

El Correo del suscrito apoderado es: eor9@hotmail.com Celular: 3115211747

Atentamente,



ENRIQUE ORTEGA RODRIGUEZ
C.C. 79.633.851
T.P. 89767 del C.S.J.

ABOGADO

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

Honorable Magistrado Ponente

Dr. José Alfonso Isaza Dávila

E. S. D.

Ref.: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DEMANDANTE: Nelly Jhoana Cárdenas Vs. Nelly Laverde & Cía. Ltda.

PROCESO No. 2017-0256

Como apoderado de la sociedad demandada en el proceso referenciado, a los Honorables Magistrados atentamente me permito manifestarles:

- 1) Interpuse recurso de apelación contra la sentencia proferida en éste asunto por el Juzgado 45 Civil del Circuito en Primera Instancia, recurso que fue sustentado verbalmente al momento de su interposición en la audiencia.
- 2) Con fecha 16 de Febrero de 2021 envié al Juzgado 45 Civil del Circuito mi escrito de sustentación del recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil-.
- 3) Tanto en la sustentación verbal, como en la sustentación escrita, estoy solicitando respetuosamente que el Honorable Tribunal, después de un estudio pormenorizado a las diferentes pruebas que oportunamente se evacuaron en la primera instancia, REVOQUE el fallo del Juzgado 45 Civil del Circuito, en cuanto condenó a pagar a la sociedad Nelly Laverde & Cía. Ltda. , algunas sumas de dinero y en su lugar se nieguen en su totalidad las pretensiones de la parte actora, por no existir medios probatorios en el expediente para enervar una sentencia condenatoria en contra de la sociedad demandada y a contrario sensu, existe suficiente material probatorio idóneo para declarar prósperas las excepciones propuestas por la parte demandada.
- 4) Además de las sustentaciones ya formuladas, las cuales solicito de manera respetuosa sean tenidas en cuenta íntegramente para la decisión que tome en segunda instancia el Honorable Tribunal, me permito adicionar éstos argumentos jurídicos que igualmente buscan la improsperidad de las pretensiones de la parte demandante, argumentos que resumo someramente, así: a) Está demostrado que el canon mensual que debían pagar los arrendatarios y aquí demandantes por el inmueble objeto del debate era la suma de \$1.900.000,00 aproximadamente. B) Igualmente está demostrado que el negocio era atendido al menos por 2 empleados, lo que significa que a éstos había que cancelarles por lo menos el salario mínimo es decir un valor aproximado de \$850.000,00 por

que cancelaran por lo menos el salario mínimo es decir un valor aproximado de \$300.000,00 para cada uno. C) También está probado que tenían que pagar los servicios públicos del inmueble ello significado que sumados éstos 3 conceptos (arriendos, sueldos y servicios públicos) el valor desembolsado aproximadamente cada mes era de \$4.200.000,00.

- 5) Aceptando en gracia de discusión lo indicado por la perito en su dictamen pericial (que fue aportado por la parte demandante) que los ingresos mensuales eran de aproximadamente de \$1.200.000,00, sin ningún esfuerzo se concluye que desde su iniciación el establecimiento de comercio le estaba generando a la arrendataria y dueña una pérdida mensual apróximada de \$3.000.000,00 y bajo esas circunstancias ningún establecimiento de comercio puede subsistir, a menos que se le inyecten dineros ajenos a lo que produce el propio establecimiento comercial. Estos argumentos jurídico llevan a concluir que la verdadera razón para desocupar y entregar el inmueble fue la mala planificación y ausencia de conocimientos técnicos para la sostenibilidad del negocio, más nunca fue, el estado del inmueble que ellos alegan, porque se repite, quedó demostrado que mientas el inmueble estuvo en poder de la arrendataria éste siempre fue abierto al público, cosa diferente es que no le llegara clientela y también se demostró que las reparaciones que solicitaron en varias ocasiones, estas fueron reparadas por la sociedad arrendadora y por el propietario del inmueble.

Con fundamento en las 3 sustentaciones del recurso de apelación, solo me resta reiterarles a los Honorables Magistrados la revocatoria de la sentencia en los términos que he invocado.

Atentamente,

ARIEL GAMBOA
T.P. No. 20.710

CALLE 40 NO. 25-56 BOGOTA TELS:3053744 - 3012275

CEL; 3102529895

SEÑORES
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
H. MP: Doctora NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
E. S. D.

REF:PROCESO No. 11001310301420170055401
Declarativo-verbal de: SOLANGEL CANO GOMEZ
contra: MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial del Demandado en el proceso de la referencia Señor **MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ**, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, concurre a su despacho, para solicitarle;

Se sirva decretar la Nulidad de todo lo actuado a partir de las providencias de fechas Diciembre 18 de 2020 y Enero 18 de 2021.

CAUSAL INVOCADA

Invoco como Causales de Nulidad; la prevista en el inciso segundo del numeral octavo (8º) del artículo 133 del Código General del Proceso, que señala: " Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. "; y, la causal de stirpe Constitucional, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que prevé que el Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones Judiciales o administrativas.

FUNDAMENTO JURIDICO

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Son fundamentos de derecho lo preceptuado en los artículos;

- 1) Art. 42 numeral 5 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que señala: "Deberes del Juez. Son deberes del Juez:....."

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos”.

Comentario: Indica la jurisprudencia, que corresponde al Juez adoptar las medidas necesarias tendientes a sanear los vicios de procedimiento, y en especial cuando como en el caso que nos ocupa, afectan el debido proceso, el derecho de igualdad de las partes en el proceso; y, el derecho de defensa y de contradicción.

- 2) Art. 3 del Decreto 806 de 2020, que señala: “Deberes **de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones**. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en el anterior.”.

”. (El resaltado y subrayado es mío).

Comentario: Por razón de la Pandemia se promulgo entre otras, el Decreto 806 del 2020, con el fin de privilegiar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, especialmente para efectos de las notificaciones y publicidad de las providencia, **ante la imposibilidad de seguimiento y asistencia presencial a los Despachos de Juzgados y Tribunales;** y con la norma en comento, se consagró la obligación a los sujetos procesales de identificar e indicar un canal digital elegido; y a los Juzgados y Tribunales **la de surtir todas las notificaciones, por ese canal elegido, mientras el sujeto no indicara uno diferente.**

FUNDAMENTO FACTICO

PRIMERO.- En el proceso de la referencia, a lo largo de la primera instancia, en todas la audiencias y al momento de la presentación de los sujetos procesales, el

suscrito al presentarse además de los generales de ley, enunciaba su dirección física: Calle 18 No. 6 – 56 Ofi. 1005 de Bogotá, **correo electrónico: viniciopalma1@gmail.com**; y, abonado celular: 3106781813, para efecto de citaciones, notificaciones y publicidad.

SEGUNDO.- Pero aparte de lo anterior, conforme al Artículo 3 del Decreto 806 de 2020, mediante correo electrónico de fecha septiembre 2 del 2020, dirigido al Aquo, el suscrito señaló claramente que para todos los efectos de ley y especialmente para efectos de notificaciones, se enunciaban e identificaban como canales digitales, **el correo electrónico viniciopalma1@gmail.com; y, el abonado celular 3106781813.**

Y FRENTE A ESTE CORREO, EN LA MISMA FECHA, SE RESPONDIO POR EL MISMO CANAL, POR PARTE DEL JUZGADO Y ATRAVES DEL ESCRIBIENTE SEÑOR LUIS ALEJANDRO MORALES, QUE ACUSABA RECIBIDO.

TERCERO.- Como se ve, desde toda la primera instancia y con mayor razón desde el 02 de septiembre del 2020, en el expediente obraban y eran de conocimiento de los Juzgadores de primera y segunda instancia, los canales digitales designados y elegidos por el Apoderado de la Parte Demandada, para que se le notificaran providencias y novedades conforme lo ordena y prevé el citado Decreto 806 de 2020.

CUARTO.- No obstante lo anterior, a partir de la concesión del recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia, se desarrolló la cuestionable práctica de adelantar la actuación a espaldas de la parte Demandada y su Apoderado Judicial.

Efectivamente, sea lo primero señalar, que la parte Demandante promovió acción de Tutela, radicada con fecha septiembre 09 de 2020, bajo No. 11001220300020200135100, Magistrado Ponente Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA, la cual fue admitida por auto de mismo 09 de septiembre de 2020 y notificada y conocida, por todos los sujetos procesales interesados y legitimados, como el Juzgado 14 Civil del Circuito, la Parte Demandante y accionante; y hasta la delegada de la Procuraduría; PERO ESO SI **MENOS** LA PARTE DEMANDADA, A QUIEN NO SE NOS NOTIFICO, NI INFORMO, PARA ENTERARNOS Y EFECTUAR PRONUNCIAMIENTOS, NO OBSTANTE TENER DESDE SIEMPRE Y RATIFICADOS DESDE EL 02 DE SEPTIEMBRE DE 2020, LOS CANALES DIGITALES ELEGIDOS PARA TAL EFECTO.

QUINTO.- Ya posteriormente, después de más de 10 meses de inactividad, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, dispuso el envió al Honorable Tribunal

Superior de Bogotá-Sala Civil, del proceso para el trámite de la segunda instancia, igualmente sin consignar en la página de la rama esta novedad, y menos aún sin comunicarla al Apoderado de la Parte Demandada, no obstante conocer los canales digitales elegidos por este; y, no obstante la imposibilidad de comparecencia presencial a la sede del juzgado, para verificar la eventual novedad y los oficios remisorios.

SEXTO.- De esta forma, sin que se consignara la novedad en la página de la rama, sin comunicación de la misma novedad al canal digital designado por el Apoderado de la Demanda y conocido por el Juzgado; y, sin que se le hubiera comunicado y enterado de la acción de tutela promovida por la parte Demandante; la Parte Demandada y el suscrito Apoderado no se enteró, No podía enterarse, de la novedad en cuestión, del envío del expediente al superior.

SEPTIMO.- Y ya ante el Ad Quem, se profiere primero la providencia de fecha 18 de Diciembre de 2020 admisorio del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; y seguidamente la providencia de fecha enero 18 de 2021 corriendo traslado para sustentar el referido recurso de apelación, providencias estas que tampoco se informaron, ni comunicaron a los canales digitales enunciados, elegidos por el Apoderado de la Parte Demandada y conocidos por los Juzgadores de primera y segunda instancia; y providencias estas, que en todo caso, fueron proferidas en estadio procesal ignorado por completo por la parte Demandada.

OCTAVO.- Resulta claro que con las conductas de tramitar una acción de Tutela a espaldas de sujeto procesal interesado, afectado y legitimado, la Parte Demandada y su Apoderado, para que no se enterara de movimiento o impulso procesal pretendido con ella; de remitirse luego al H. Tribunal el proceso para el trámite de segunda instancia, sin consignar esta novedad en la página de la rama, ni enterar de ella a la Parte Demandada y a su Apoderado, a los canales digitales designados por el; se consiguió que dicha parte Demandada y su Apoderado, no se enteraran de la tramitación de la segunda instancia, ni de las providencias admisorio de recurso de apelación y de traslado para sustentación del mismo, y con mayor razón, por cuanto además, el H. Tribunal, tampoco comunico, ni entero de tales providencias a la Parte Demandada y a su Apoderado, a los referidos canales digitales designados y enunciados oportunamente, por el mismo.

CONCLUSION

Por lo anterior resulta incuestionable, que se incurrió en las causales de nulidad invocadas, y en el desconocimiento de los Derechos Constitucionales Fundamentales

de Defensa, contradicción, igualdad de las partes en el proceso; y, al debido proceso; irregularidad que solo admite como remedio, el que se surtan las notificaciones a los canales digitales designados y enunciados por el suscrito Apoderado de la Parte Demandada, de las providencias de fechas Diciembre 18 de 2020; y especialmente de fecha Enero 18 de 2021. Respetuosamente así lo pido.

DECLARACION

Para todos los efectos a que haya lugar y concretamente conforme a lo señalado en el inciso 5 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, me permito manifestar bajo juramento que no nos enteramos de las providencias de fechas diciembre 18 de 2020, ni enero 18 de 2021, sino tan solo hasta el día 17 de marzo de 2021, cuando observamos en la página de la rama del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, la anotación de dicha fecha 17 de marzo de 2021, de ingreso del proceso al Despacho, procedente del Tribunal.

P R U E B A S

En materia probatoria me remito a la Constitución Nacional, a la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, al propio proceso; y, además solicito se tengan como pruebas, los siguientes documentos:

- 1) Memorial de fecha 10 de diciembre de 2019, contentivo del recurso de apelación y su Sustentación, contra la sentencia de primera instancia.
- 2) Correo electrónico de fecha 02 de septiembre de 2020, dirigido por el suscrito Apoderado Judicial de la Demandada, al correo del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá; y; el correo respuesta de la misma fecha, remitido por el citado Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, Acusando Recibido.
- 3) Pantallazo de la rama Judicial, de la acción de Tutela, proceso No. 11001220300020200135100, en el que consta que nunca se informó, ni se notificó a la parte Demandada en este proceso, ni a su Apoderado Judicial, sujetos procesales legitimados, interesados y afectados, de dicha Tutela ni de las pretensiones de la misma.
- 4) Pantallazo de la rama Judicial, del proceso No. 11001310301420170055400, en el que consta que nunca se informó, ni registro la remisión del proceso al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, para el trámite de la segunda instancia.

- 5) Pantallazo de la rama Judicial, del proceso No. 11001310301420170055401, en el que consta que nunca se informó, ni se notificó por parte del H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, a la Parte Demandada ni a su Apoderado, a los canales digitales elegidos y anunciados por este, las providencias de fechas diciembre 18 de 2020 y enero 18 de 2021.

A N E X O S

Anexo los documentos relacionados en el acápite de pruebas de este escrito. Y anexo y remito el presente memorial y sus anexos, a la Honorable Magistrada Ponente, a través de los correos de la secretaría de la sala civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, con copia al correo del Despacho 00 secretaría Tribunal Superior de Bogotá; y, al correo de Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, solicitando se remita a los demás sujetos procesales, cuyos correos obran en el expediente.

NOTIFICACIONES

Reitero que, recibo notificaciones en la secretaría de su despacho, y en mi oficina de abogado que es la 1005 de la Calle 18 No. 6 – 56 de esta ciudad.

Correo: **viniciopalma1@gmail.com**

Celular: 3106781813

De los Honorables Magistrados con todo respeto.



MARCO VINICIO PALMA BERNAL
C. C. No. 79.142.046 de Bogotá
T. P. No. 29.838 del C. S. de la J.

Señor
JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.



REF: Proceso Verbal de SOL ANGEL CANO GOMEZ contra MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ.

Proceso No. **2017-00554**

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial del Demandado en el proceso de la referencia, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, concurre a su despacho, en tiempo, interponiendo recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso, y en los siguientes términos;

DE LA SENTENCIA APELADA

El recurso de apelación que nos ocupa, se interpuso contra la sentencia de primera instancia, fechada Diciembre 05 de 2019, proferida en el proceso de la referencia y notificada por estado de fecha diciembre 06 de 2019.

P R E T E N S I O N

Se pretende con el recurso de apelación interpuesto, que se Revoque la sentencia apelada de primera instancia, para que en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia, que disponga declarar Probadas la excepciones de Fondo planteadas por la demandada; y, que deniegue las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sustenta la sentencia apelada, en los siguientes supuestos:

1.- Que, se acreditaron los presupuestos de ley y los señalados por la Jurisprudencia, para la prosperidad de la acción promovida y de las pretensiones demandadas, ya que se habría intentado la acción en tiempo, se habría acreditado el incumplimiento de las partes y su ausencia de voluntad de continuar el negocio, por lo que correspondería declarar la resolución por mutuo disenso y ordenar la devolución del inmueble junto con la condena al Demandado, de pagar a la Demandante los frutos dejados de percibir. Igualmente se constituye en fundamento de la sentencia, la afirmación de que como no se habrían especificado las mejoras invocadas, no procedería ni su reconocimiento, ni el Derecho de Retención solicitado.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y CRITICA DE LA SENTENCIA APELADA

1.-) No resultan acertados, los fundamentos de la sentencia apelada; el primer lugar, para la prosperidad de la acción de resolución por mutuo disenso, no resulta suficiente, que se acredite el incumplimiento mutuo de las partes, ni su ausencia de voluntad de continuar el negocio, pues si como en el caso que nos ocupa, lo realmente pretendido por el demandante, es la resolución de la convención con el reconocimiento de frutos, perjuicios, condenas, resarcimientos, etc, se debe rechazar y denegar la súplica de resolución por mutuo disenso, por corresponder lo realmente demandado, a una acción diferente.

Efectivamente, frente a este punto, la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, SC15762-2014, Radicación No. 0800131030032007-00215-01, de fecha noviembre 14 de 2014, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ, señaló; " 9.- Con el anterior marco se advierte que el Tribunal no vulneró rectamente las normas sustanciales invocadas por los recurrentes, pues, si bien dejó sentado, y ello no es materia de reproche, el incumplimiento de las obligaciones de ambos extremos contractuales, **dicha circunstancia no le imponía aplicar automáticamente la figura del mutuo disenso tácito**, cual lo pregonan la reiterada doctrina de la Corte, **más aún cuando, como desde el comienzo lo indicó el ad-quem, la**

resolución de la convención con el consecuente reconocimiento de perjuicios, súplica de linaje y secuelas diferente al “mutuo disenso”. “ (El subrayado y resaltado es mío).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, si resulta evidente y grosera, la contradicción entre lo simplemente enunciado como acción objeto del proceso; y, las pretensiones consignadas en la demanda (lo realmente pretendido, estándole vedado al Juez que oficiosamente y desconociendo el principio del Juez Imparcial y el Derecho Fundamental al Debido Proceso, pretender superar los yerros de la demanda, accediendo a lo formalmente pedido, pero realmente no pretendido.

Efectivamente, en el presente proceso, la actora solicita (Pretensiones SEGUNDA, CUARTA, QUINTA y SEPTIMA, pues se desistió de las pretensiones Tercera y Sexta) restitución de inmueble, indemnizaciones, condenas, frutos o resarcimientos, que como lo señala reiteradamente la Jurisprudencia, son impropias, excluyentes y ajenas a la acción de resolución contractual por mutuo disenso, por lo que el Juez, ante tan evidente contradicción, el Juez no tiene camino diferente a denegar las pretensiones de la demanda.

CONCLUSION: Como lo realmente pretendido y consignado en las Pretensiones SEGUNDA, CUARTA, QUINTA y SEPTIMA, corresponde a la acción de Resolución Contractual por Incumplimiento Contractual, y no por Mutuo Disenso, está llamada a ser declarada Probada, **la EXCEPCION IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PROMOVIDA.**

2.-) Pero si en claro desconocimiento de la realidad Jurisprudencial y Legal ya señalada, el a quo, optara por declarar la Resolución por Mutuo Disenso, no obstante la contradicción entre lo anunciado y lo realmente pedido, tampoco procedía ir más allá, Condenando al pago de frutos o resarcimiento alguno.

Efectivamente, ha venido indicando la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, e incluso lo reconoce el a quo, en la sentencia, que cuando la acción es la de Resolución Contractual por Mutuo Disenso, lo único que es dable pedir por el demandante, es que el contrato se tenga por desistido, sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna naturaleza, ya que, este tipo de pretensiones requiere de la mora y en el incumplimiento recíproco, no puede

predicarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil.

En sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, SC15762-2014, Radicación No. 0800131030032007-00215-01, de fecha noviembre 14 de 2014, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ, se señaló; "..... 8.- Enfrentados los interesados al mutuo incumplimiento de sus obligaciones, es factible que acudan, para restar efectos al compromiso negocial recíproco, a la institución denominada mutuo disenso, la cual, por no contener una regulación específica en la codificación civil, la doctrina de la Sala se ha encargado de explicar que surge del irrefutable proceder de los contratantes (actos u omisiones) dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio, sin que haya lugar a resarcimiento condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió (CSJ SC de 20 de septiembre de 1978)". (El subrayado y resaltado es mío).

CONCLUSION: En el improbable evento de declaratoria por mutuo disenso, no procede condena a pago de frutos o resarcimiento alguno, por lo que, está llamada a ser declarada Probada, la **EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO-IMPROCEDENCIA LEGAL Y CONTRACTUAL DE LAS SUMAS RECLAMADA (PRETENSIONES SEGUNDA, CUARTA Y SEPTIMA)-PRETENDIDO ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (PRETENSION QUINTA).**

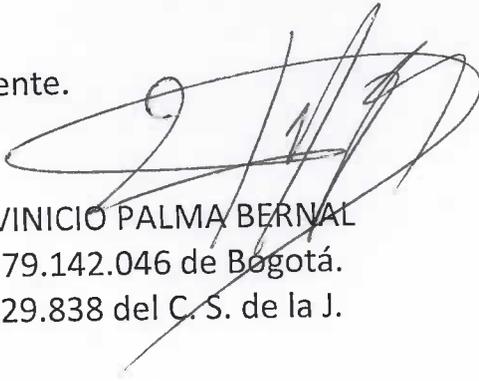
3.-) Igualmente se incurre en yerro en la sentencia impugnada, al no reconocerse al Demandado las mejoras efectuadas al inmueble y denegarse el Derecho de Retención, pues no es cierto, que no se hubieren especificado en la contestación de la demanda, pues lo cierto es que sumariamente, se enunciaron y especificaron, a través de la prueba trasladada, Dictamen Pericial, practicado en proceso anterior reivindicatorio , ante el Juzgado 46 Civil del Circuito, radicado 2012-00040, legalmente decretada como prueba y obrante en el proceso.

P E T I C I O N

Por lo anteriormente expuesto, se hace imperioso acceder a lo aquí solicitado, Revocando la sentencia apelada de primera instancia, para que en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia, que disponga declarar Probadas la excepciones de Fondo planteadas por la demandada; y, que deniegue las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente así lo pido al H. Tribunal Superior.

Atentamente.



MARCO VINICIO PALMA BERNAL
C. C. No. 79.142.046 de Bogotá.
T. P. No. 29.838 del C. S. de la J.



Vinicio Palma <viniopalma1@gmail.com>

Reporte correo electrónico

2 mensajes

Vinicio Palma <viniopalma1@gmail.com>
Para: ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

2 de septiembre de 2020 a las 12:29

SEÑORES
JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. D. D.

Ref: Proceso No. 11001310301420170055400 de SOLANGEL CANO GOMEZ contra MARIO EUDORO MENDEZ MENDEZ.-

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial del Demandado en el proceso de la referencia, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, me permito reiterar, para los efectos de ley y especialmente para efecto de notificaciones, que mi correo es: viniopalma1@gmail.com y mi celular es 3106781813.

Atentamente.

-

MARCO VINICIO PALMA BERNAL

Juzgado 14 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Para: viniopalma1 <viniopalma1@gmail.com>

2 de septiembre de 2020 a las 12:39

RECIBIDO

ATENTAMENTE,

LUIS ALEJANDRO MORALES
ESCRIBIENTE

De: Vinicio Palma <viniopalma1@gmail.com>**Enviado:** miércoles, 2 de septiembre de 2020 12:29 p. m.**Para:** Juzgado 14 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Reporte correo electrónico

[Texto citado oculto]



Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: ▼

* Tipo Persona: ▼

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

Número de Proceso Consultado: 11001220300020200135100

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 20 de Marzo de 2021 - 10:43:05 A.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Especial	Tutelas	Sin Tipo de Recurso	Secretaria

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- SOLANGEL CANO GOMEZ	- JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO

Contenido de Radicación

Contenido

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
18 Sep 2020	NIEGA TUTELA				21 Sep 2020
16 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	APODERADO ACCIONANTE ALLEGA ESCRITO DE SOLICITUD			16 Sep 2020

16 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	PROCURADURIA ALLEGA ESCRITO EN 1 ARCHIVO			16 Sep 2020
15 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO ALLEGA RESPUESTA EN 3 ARCHIVOS ADJUNTOS			15 Sep 2020
14 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	ORLANDO AMOROCHO - PRONUNCIAMIENTO			14 Sep 2020
14 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	DORIS ACUÑA ACEVEDO PROCURADORA 3 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES CONTESTACION			14 Sep 2020
14 Sep 2020	RECIBO DE MEMORIALES	JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO ALLEGA CONSTANCIAS D ENOTIFICACIÓN			14 Sep 2020
09 Sep 2020	AUTO DE CÚMPLASE	ADMITE			10 Sep 2020
09 Sep 2020	AL DESPACHO POR REPARTO TUTELA PRIMERA INSTANCIA		09 Sep 2020	22 Sep 2020	09 Sep 2020
09 Sep 2020	PROCESO ABONADO	ACTUACIÓN DE PROCESO ABONADO REALIZADO EL 09/09/2020 A LAS 15:45:39	09 Sep 2020	09 Sep 2020	09 Sep 2020
09 Sep 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 09/09/2020 A LAS 15:43:29	09 Sep 2020	09 Sep 2020	09 Sep 2020

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.



Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: ▼

* Tipo Persona: ▼

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

Número de Proceso Consultado: 11001310301420170055400

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 20 de Marzo de 2021 - 10:39:59 A.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
014 Circuito - Civil	JAIRO FRANCISCO LEAL ALVARADO

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Sin Tipo de Recurso	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- SOLANGEL CANO GOMEZ	- MARIO MENDEZ MENDEZ

Contenido de Radicación

Contenido
COPIA DE ESCRITO DE LA DEMANDA PARA EL ARCHIVO , UN TRASLADO , CDS, COPIAS AUTENTICADAS . PODER , ANEXOS Y ESCRITO DE LA DEMANDA

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
17 Mar 2021	AL DESPACHO	PROCEDENTE TRIBUNAL			17 Mar 2021
18 Feb 2020	RECEPCIÓN	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - QUEDA EN ESTADO - O.N.			18 Feb 2020

MEMORIAL					
13 Feb 2020	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 13/02/2020 A LAS 08:05:56.	14 Feb 2020	14 Feb 2020	13 Feb 2020
13 Feb 2020	AUTO RESUELVE CONCESIÓN RECURSO APELACIÓN DIFERIDO Y DEVOLUTIVO	ENTRE OTRAS DECISIONES (2)			13 Feb 2020
28 Jan 2020	AL DESPACHO	CON RECURSO DE APELACION			28 Jan 2020
05 Dec 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/12/2019 A LAS 13:59:18.	06 Dec 2019	06 Dec 2019	05 Dec 2019
05 Dec 2019	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA				05 Dec 2019
05 Dec 2019	OFICIO ELABORADO	EN LA FECHA SE DEJA PARA OFC Y EN LA FECHA SE ELABORA OFC AL CSJ QUEDA PARA REVISION Y FIRMA - O.N.-			05 Dec 2019
22 Oct 2019	OFICIO ELABORADO	TELEGRAMA QUEDA PARA REVISION Y FIRMA - O.N.			22 Oct 2019
21 Oct 2019	ACTA AUDIENCIA				22 Oct 2019
09 Oct 2019	ENVÍO COMUNICACIONES				09 Oct 2019
30 Sep 2019	OFICIO ELABORADO	EN LA FECHA FUE DEJADO PARA BOLETA DE CITACION Y EN LA FECHA SE ELABORA BOLETA DE CITACION QUEDA PARA REVISION Y FIRMA - O.N.-			30 Sep 2019
11 Sep 2019	ACTA AUDIENCIA				30 Sep 2019
20 Aug 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 20/08/2019 A LAS 07:40:02.	21 Aug 2019	21 Aug 2019	20 Aug 2019
20 Aug 2019	AUTO PONE EN CONOCIMIENTO				20 Aug 2019
15 Aug 2019	AL DESPACHO	ADICION DICTAMEN			15 Aug 2019
01 Aug 2019	ACTA AUDIENCIA				01 Aug 2019
22 Jul 2019	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA PARA DILIGENCIAS - O.N.			22 Jul 2019
16 Jul 2019	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA PARA AUDIENCIA EN ANAQUEL DE DILIGENCIAS - O.N.			16 Jul 2019
19 Jun 2019	ACTA AUDIENCIA				04 Jul 2019
29 May 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/05/2019 A LAS 08:03:41.	30 May 2019	30 May 2019	29 May 2019
29 May 2019	AUTO DECIDE RECURSO	Y OTROS			29 May 2019
07 Mar 2019	AL DESPACHO	CON REPOSICION			07 Mar 2019
18 Feb 2019	TRASLADO RECURSO REPOSICIÓN ART. 319 C.G.P.		20 Feb 2019	22 Feb 2019	18 Feb 2019
05 Feb 2019	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/02/2019 A LAS 17:13:36.	06 Feb 2019	06 Feb 2019	05 Feb 2019
05 Feb 2019	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS SIN TERMINAR PROCESO	ENTRE OTRAS DECISIONES (2)			05 Feb 2019
05 Feb 2019	RECEPCIÓN MEMORIAL				05 Feb 2019
19 Oct 2018	AL DESPACHO	VENCIDO TRASLADO EXCEPCIONES			19 Oct 2018
08 Oct 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA EN TRASLADOS - O.N.			08 Oct 2018
17 Sep 2018	TRASLADO EXCEPCIONES PREVIAS ART. 101 NUMERAL 1° C.G.P.		19 Sep 2018	21 Sep 2018	17 Sep 2018
17 Sep 2018	TRASLADO ART. 370 C.G.P.		19 Sep 2018	25 Sep 2018	17 Sep 2018
04 Sep 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	CONTESTACION QUEDA EN TERMINOS SRIO - O.N.			04 Sep 2018

14 Aug 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITOS QUEDA EN TERMINOS SRIO - O.N.			14 Aug 2018
13 Jul 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL				17 Jul 2018
07 Jun 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 07/06/2018 A LAS 07:47:58.	08 Jun 2018	08 Jun 2018	07 Jun 2018
07 Jun 2018	AUTO PONE EN CONOCIMIENTO				07 Jun 2018
16 May 2018	AL DESPACHO	SOLICITUD EMPLAZAMIENTO			16 May 2018
24 Apr 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ESCRITO QUEDA PARA REVISION DE OFICIO - O.N.			24 Apr 2018
23 Apr 2018	OFICIO ELABORADO	A REGISTRO QUEDA PARA REVISION - O.N.			23 Apr 2018
16 Apr 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/04/2018 A LAS 17:01:43.	17 Apr 2018	17 Apr 2018	16 Apr 2018
16 Apr 2018	AUTO ORDENA OFICIAR	ENTRE OTRAS DECISIONES			16 Apr 2018
22 Feb 2018	AL DESPACHO	ESCRITO DE ADICION DEMANDA			22 Feb 2018
06 Feb 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	ADICION DEMANDA			08 Feb 2018
31 Jan 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 31/01/2018 A LAS 16:33:13.	01 Feb 2018	01 Feb 2018	31 Jan 2018
31 Jan 2018	AUTO ADMITE DEMANDA				31 Jan 2018
29 Jan 2018	AL DESPACHO	ESCRITO SUBSANANDO DEMANDA			29 Jan 2018
25 Jan 2018	RECEPCIÓN MEMORIAL	SUBSANACION			26 Jan 2018
18 Jan 2018	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/01/2018 A LAS 16:35:37.	19 Jan 2018	19 Jan 2018	18 Jan 2018
18 Jan 2018	AUTO INADMITE DEMANDA				18 Jan 2018
16 Jan 2018	AL DESPACHO	PROCEDENTE DEL TRIBUNAL			16 Jan 2018
07 Dec 2017	RECEPCIÓN EXPEDIENTE	DEL H. TRIBUNAL- QUEDA PARA ENTRAR - O.N.			07 Dec 2017
08 Nov 2017	OFICIO ELABORADO	AL TRIBUNAL SUPERIOR QUEDA PARA REVISION - O.N. ENVIADO AL TRIBUNAL 17 NOV 17			08 Nov 2017
31 Oct 2017	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 31/10/2017 A LAS 16:31:47.	01 Nov 2017	01 Nov 2017	31 Oct 2017
31 Oct 2017	AUTO DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA Y ORDENA REMISIÓN AL COMPETENTE	REMITIR AL TRIBUNAL			31 Oct 2017
24 Oct 2017	AL DESPACHO	POR REPARTO			24 Oct 2017
24 Oct 2017	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 24/10/2017 A LAS 14:37:57	24 Oct 2017	24 Oct 2017	24 Oct 2017

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.



Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: ▼

Entidad/Especialidad: ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: ▼

* Tipo Persona: ▼

* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

Número de Proceso Consultado: 11001310301420170055401

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 20 de Marzo de 2021 - 10:44:19 A.M.

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso			
Despacho		Ponente	
000 Tribunal Superior - Civil		NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN	
Clasificación del Proceso			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Despacho de origen
Sujetos Procesales			
Demandante(s)		Demandado(s)	
- SOL ANGEL CANO GOMEZ		- MARIO AUDORO MENDEZ MENDEZ	
Contenido de Radicación			
Contenido			

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
26 Feb 2021	DEVOLUCIÓN JUZGADO ORIGEN	DEVUELTO AL JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO OFICIO D-166			26 Feb 2021
29 Jan 2021	NOTIFICACIÓN	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/01/2021 A LAS 18:26:28.	01 Feb 2021	01 Feb 2021	29 Jan 2021

	POR ESTADO				
29 Jan 2021	DECLARA DESIERTO	DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125			29 Jan 2021
29 Jan 2021	AL DESPACHO				29 Jan 2021
18 Jan 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/01/2021 A LAS 20:35:35.	19 Jan 2021	19 Jan 2021	18 Jan 2021
18 Jan 2021	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	CORRE TRASLADO POR CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO (MPV) VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			18 Jan 2021
18 Jan 2021	AL DESPACHO				18 Jan 2021
18 Dec 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/12/2020 A LAS 21:00:06.	12 Jan 2021	12 Jan 2021	18 Dec 2020
18 Dec 2020	ADMITE	ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			18 Dec 2020
09 Dec 2020	AL DESPACHO POR REPARTO				07 Dec 2020
07 Dec 2020	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 06:52:51 REPARTIDO A:NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN	07 Dec 2020	07 Dec 2020	07 Dec 2020
07 Dec 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 07/12/2020 A LAS 06:51:09	07 Dec 2020	07 Dec 2020	07 Dec 2020

Imprimir

Nota: (obligatoria) Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

Medellín, 18 de marzo de 2010

Doctor
CARLOS GUILLERMO TOBÓN
Gerente General
AVICOLA NACIONAL S.A.
Ciudad



ASUNTO: Informe de visita técnica a instalaciones de compostaje de AVICOLA NACIONAL SA en el Municipio Carmen de Viboral.

En la visita realizada por el ingeniero Esteban Monge, Director de Proyectos de Ambiente Orgánico a la planta de producción de huevos de Avinal, localizada en el Municipio Carmen de Viboral; se pudo apreciar que el proceso de compostaje de gallinaza que se lleva a cabo en dichas instalaciones se realiza bajo las siguientes condiciones:

Relación Carbono:Nitrógeno en el rango de 15:1, (relativamente baja) lo que causa varias condiciones de inestabilidad en el proceso, entre ellas la fuga de nitrógeno de la gallinaza a través de la sublimación del amonio.

Se presenta la formación de grumos en el proceso de compostaje, situación que se genera inicialmente (entre otras razones), por el tipo de material carbonatado que se utiliza en la mezcla y por la baja concentración del mismo, además; por el exceso de humedad en la gallinaza. Esto tiene serias implicaciones en la calidad del producto final, debido a que los materiales al interior de cada grumo quedan crudos y no se descomponen completamente.

Actualmente se llevan a cabo dos procesos de compostaje con la gallinaza:

1. El proceso más común es el proceso por volteos convencionales utilizando un Rotavator para voltear la gallinaza por 20 días. Este proceso consiste de los siguientes pasos:
 - a. La gallinaza se mezcla con aserrín hasta que el porcentaje de humedad en la mezcla alcanza aproximadamente el 65%.
 - b. Una vez se completa la mezcla, ésta es puesta en los compostaderos, donde la mezcla se acomoda en capas de aproximadamente 1 metro de altura. Luego de que se conforma la capa de gallinaza de un metro de altura, por sobre la gallinaza se pasa el tractor con un Rotavator para realizar los volteos a la mezcla. Los volteos se realizan 2 veces al día durante 20 días.
 - c. Luego los residuos son movidos a la máquina de Salmat Poultry Systems para que en ésta sean volteados hasta que se complete el proceso de compostaje, el cuál dura aproximadamente 56 días totales.

TRANSFORMANDO LA "BASURA" EN NUEVAS Y MEJORES OPORTUNIDADES

Teléfonos: 317 502 8461 / 311 733 9990
Email: gerencia@ambienteorganico.com

- d. Cuando el material es removido del área donde la máquina de Salmat Poultry Systems realiza los volteos, se puede apreciar que éste se encuentra aún caliente y con olor a amonio (aún cuando es empacado), evidencia de que el material se encuentra estable, más no maduro.

De igual forma se evidencia que aunque el tamaño de partícula del material cuando es removido del proceso por volteos es muy reducido (casi polvo), siempre existe la presencia de grumos en el mismo.

2. El segundo proceso que se lleva a cabo en las instalaciones de Avinal es un proceso más sofisticado, ya que la gallinaza es colocada directamente en el área donde se encuentra la máquina de Salmat Poultry Systems, ésta volteo la gallinaza de manera ininterrumpida por un período aproximado de 56 días.

Al producto final de este proceso lo identifican como Compost Plus debido a que se genera un producto de mayor calidad que el proceso por volteos convencionales aunque se utiliza la misma materia prima para cada proceso.

Con base en nuestra experiencia en el compostaje de gallinazas así como en las observaciones realizadas en nuestra visita, Ambiente Orgánico propone realizar las siguientes modificaciones al proceso de compostaje que se lleva a cabo en las instalaciones de AVINAL en el Municipio de Carmen de Viboral:

1. Se propone aumentar la relación Carbono:Nitrógeno en la mezcla de residuos a compostar.
2. Se propone considerar otra fuente de celulosa que sea más económica para bajar el costo del material carbonatado con el fin de subir la cantidad de carbono en la mezcla sin sacrificar costos de producción. Para estos propósitos, Ambiente Orgánico ha realizado un estudio de fuentes de material carbonatado en la zona de Carmen de Viboral y cuenta con varias opciones de residuos que pueden ser utilizados como materia prima en el proceso de compostaje.
3. Para prevenir la formación de grumos se propone hacer un pre-acondicionamiento de la mezcla antes de que ésta sea colocada en las pilas de compostaje, esto se resuelve mezclando el material varias veces con el Rotavator para garantizar la remoción de los grumos y luego poner el material en las pilas de compostaje.
4. Para reducir la presencia de amonio en el aire, se realizará un biofiltro secundario para filtrar los gases que se generen en las pilas de compostaje.
5. Ambiente Orgánico propone realizar un análisis de costos con el fin de poder llevar a cabo una comparación de los costos de producción que tiene su empresa actualmente mediante la utilización de los métodos de compostaje utilizados por su empresa para evidenciar la reducción en los costos de producción mediante la implementación de nuestra Tecnología.

TRANSFORMANDO LA "BASURA" EN NUEVAS Y MEJORES OPORTUNIDADES

Teléfonos: 313 718 5583 / 311 733 9990

Email: gerencia@ambienteorganico.com

Conclusión

Con base en lo observado y enfocándonos en nuestra experiencia en el compostaje de gallinaza (entre otros residuos orgánicos), Ambiente Orgánico presentará una propuesta de negocios con el fin de implementar el sistema de compostaje bajo la *Tecnología de Pilas de Estabilización Termofílica por Aceleración Microbiana* en las instalaciones de Avinal S.A. en Carmen de Viboral.

Como beneficios de dicha implementación, Avinal obtendrá los siguientes beneficios:

1. Mejorar la calidad del proceso y por ende la calidad del producto final.
2. Aumentar la eficiencia del proceso de compostaje al reducir la fuga del nitrógeno mediante la sublimación de amonio en el proceso que se lleva actualmente.
3. Reducir costos de producción al reducir drásticamente los volteos periódicos que hoy en día se le realizan a la mezcla de gallinaza siendo compostada.

Como parte de los documentos que formarán parte de dicha propuesta, Ambiente Orgánico presentará los documentos que certifican la experiencia del personal profesional que estará a cargo del diseño e implementación de nuestra Tecnología en su empresa.



Esteban Monge Reymundí

Gerente de Proyectos

Ambiente Orgánico - Soluciones Ambientales Sostenibles

Tel. (057) 4 444 7638

Cel. (057) 313 718 5583

gerencia@ambienteorganico.com.com

<http://www.ambienteorganico.com>

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

Referencia	Reparos concretos en la sustentación del recurso de apelación de la sentencia notificada en estrados el 14 de febrero de 2019 en el proceso de la referencia
Radicado	2017 – 22546
Demanda	Competencia Desleal.
Demandante	AMBIENTE ORGÁNICO S.A.S.
Demandado	AVICOLA NACIONAL S.A.

ANDRÉS FELIPE VASCO CARDONA, mayor de edad y vecino de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía número 98.660.917 de Envigado y portador de la tarjeta profesional de abogado número 116.958 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en nombre y representación de la sociedad comercial AMBIENTE ORGÁNICO S.A.S presento mediante el presente escrito los reparos concretos en la sustentación del recurso de apelación de la sentencia notificada en estrados el 14 de febrero de 2019 en el proceso de la referencia en los siguientes términos:

CAPÍTULO PRIMERO. REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA

PRIMERO. PRUEBA PERICIAL COMO FUNDAMENTO PRINCIPAL DE LA DECISIÓN DEL A QUO.

Tal y como puede observarse durante el Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, el A Quo se pronuncia sobre diferentes aspectos relativos al peritaje brindado por el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA, constituyéndose esta prueba en la principal razón para negar las pretensiones de la demanda, y supuestamente al desvirtuar la condición de “secreto empresarial “de la tecnología de Ambiente Orgánico, el A Quo, no entra a estudiar la conducta de competencia desleal y por ende la existencia de los perjuicios y su posible monto. Las razones expresas por las cuales se impugna la decisión de primera instancia son las siguientes:

1. Imprecisiones técnicas. Tanto en el informe, como en el audiencia de sustentación del dictamen, cuando afirma que el tratamiento que se le debe dar a la Gallinaza producida en las granjas de propiedad de AVINAL se encuentra en libros o en internet, ninguna de las citas que realiza en su informe y en la audiencia, dan cuenta de ello; tanto en la audiencia el perito, como AVINAL en su contestación, manifiestan que AVINAL ha implementado procesos de compostaje por más de veinte años, plantean además que, el compostaje es ampliamente conocido y divulgado y ese fue “el truco” que usaron para que el A Quo, fallase basado en afirmaciones falsas, para hago las siguientes afirmaciones:
 - En ninguna de las pretensiones de la demanda se indica que Ambiente Orgánico se haya inventado en el “Compostaje” lo que

tratamiento de la gallinaza estaba en internet, porqué antes de la realización de la prueba piloto por parte de AMBIENTE ORGÁNICO en las granjas de AVINAL, se tenían problemas de: a) Espacio para el tratamiento de los residuos; b) Altos costos en manejo de maquinaria para el tratamiento del compost; c) Problemas de Almacenamiento de Material; d) Contaminación Ambiental; e) Problemas con la comunidad por el tratamiento de los olores en las plantas; f) Problemas de Moscas; y todos estos problemas pudieron solucionarse con la aplicación de la prueba piloto. Y porqué estos aspectos no fueron tenidos en cuenta en el peritaje del perito, el cual se limita a plantear que la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO se encontraba en internet y que no cumplió el contrato por problemas de humedad.

- El perito hace manifestaciones amañadas en la audiencia y que no se ajustan a la realidad de los hechos, haciendo que dichas manifestaciones que terminan por motivar el fallo se hagan de forma imprecisa, ya que son técnicamente imposibles por ejemplo: **a)** A Minuto 18 del interrogatorio el perito manifiesta que, la prueba piloto de Ambiente Orgánico fue al aire libre y la tecnología "Actual" de AVINAL es bajo techo en un invernadero: hay que analizar dos cosas, AVINAL trataba la gallinaza al aire libre antes de la prueba piloto con AMBIENTE ORGÁNICO; y después de las recomendaciones técnicas de ambiente orgánico (que se hiciera bajo techo) y de la apropiación fraudulenta de la tecnología por parte de AVINAL está empieza a hacerlo bajo techo y usan de forma amañada la información para hacer incurrir al A Quo en un error, ya que, era técnicamente imposible que antes de la realización de la prueba piloto, AVINAL construyese unas edificaciones como lo hizo y ahora el perito lo afirma bajo la gravedad de juramento como una diferencia, cuando en realidad obedeció a una recomendación por parte de AMBIENTE ORGÁNICO. **b)** Cuando a minuto 18 del interrogatorio el perito indica que otra de las diferencias entre las dos tecnologías es el material usado, esta aseveración es falsa, toda vez que la mezcla que supuestamente usa al día de hoy AVINAL y que se supuestamente se encuentra internet, no era de AMBIENTE ORGÁNICO, es falso, en la prueba piloto realizada por AMBIENTE ORGÁNICO se recomendó el uso de la mezcla actual, incluso el perito en las conclusiones de su informe afirma que fue un codesarrollo entre AMBIENTE ORGÁNICO, AVINAL y el grupo de investigación GIEM de la Universidad de Antioquia, situación que desconocíamos por completo antes del inicio de la demanda. **c)** Cuando en el mismo minuto 18 del interrogatorio el perito manifiesta además que, los ventiladores usados en la prueba y los que usa AVINAL son diferentes, a sabiendas que, en desarrollo de la prueba piloto, los ventiladores fueron cambiados por parte AVINAL con una serie de engaños al personal de AMBIENTE ORGÁNICO. **d)** Cuando a minuto 32:10 del interrogatorio manifiesta de forma falsa e imprecisa que el sistema implementado por AMBIENTE ORGÁNICO en las granjas en

pese a que no sabe que es un secreto empresarial tal y como en evidencia en el mismo interrogatorio, dice que no hay secreto empresarial cuando las variables estaban definidas, sin especificar qué variables, se refería al sistema en general? A la mezclas de gallinaza? ¿A los tiempos e intervalos de aireación del sistema? Porque nada eso es público y hace parte del sistema que contiene el secreto por parte del AMBIENTE ORGÁNICO. **f)** Es falsa la afirmación que hace el perito en su interrogatorio cuando indica que la relación CARBONO – NITROGENO usada en la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO e implementada en las granjas de AVINAL, "... se llega mediante ensayo y error..." haciendo incurrir al A Quo en un error y así desestimar las pretensiones de la demanda. Además, afirma que cualquier persona que incurriere en el tratamiento en la gallinaza puede llegar a dicho a resultado, afirmación abiertamente falsa, AVINAL llevaba más de 10 años haciendo compostaje sin obtener los resultados que tiene luego de la apropiación fraudulenta de la tecnología.

2. Contradicciones técnicas entre las manifestaciones realizadas por el perito que hacen incurrir en error al A Quo. El perito se contradice cuando a lo largo del peritaje y en el interrogatorio manifiesta que la información es de dominio público, cuando indica que la r y luego de forma técnica manifiesta que la mezcla final usada en AVINAL para óptimo tratamiento de la gallinaza en sus granjas y con la perfecta relación CARBONO – NITROGENO usada en la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO e implementada en las granjas de AVINAL, "... se llega mediante ensayo y error..."; pero en las conclusiones del peritaje indica que obedece a un codesarrollo entre AVINAL, AMBIENTE ORGÁNICO y el grupo de investigación GIEM de la Universidad de Antioquia, reconociendo de forma expresa la infracción, ya que, es imposible técnicamente que, AVINAL hubiese llegado mediante ensayo y error a la mezcla que usa actualmente sin la prueba piloto y las recomendaciones de AMBIENTE ORGÁNICO en los tiempos que lo hizo, teniendo como referente que AVINAL durante todo el proceso ha manifestado que ha realizado compostaje por mas de 20 años, pues bien, desde la creación de AVINAL y hasta que conocieron AMBIENTE ORGÁNICO no la habían logrado y ahora de forma maliciosa y amañada el experto manifiesta que en ese tiempo indefectiblemente AVINAL hubiese llegado a esa fórmula mediante ensayo y error.
3. Poca profundidad en el informe con el ánimo de amañar el contenido del peritaje haciendo manifestaciones falsas indicando que las similitudes de los sistemas se encuentran en la literatura. El perito hizo observaciones falsas al indicar que los sistemas de AVINAL y AMBIENTE ORGÁNICO se parecen sólo en la literatura pero no abordó aspectos cruciales para determinar las similitudes, la copia de la tecnología y la infracción a las normas de competencia desleal, los aspectos en los que ambos sistemas se parecen y que perito bajo la gravedad de juramento indicó que se encontraban en el dominio público son: **a)** La forma en que ambos sistemas solucionan los problemas de manejo de espacio que tenía AVINAL antes de la prueba

problemas almacenamiento de material que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto; **f)** La forma en que ambos sistemas resolvieron los problemas de contaminación ambiental que tenía AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto; **g)** La forma en que ambos sistemas resuelven el problema del tratamiento de los olores generados con ocasión del proceso de compostaje de la Gallinaza que implementaba AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto. **h)** El perito también omitió hablar sobre las similitudes que tienen los sistemas en el tratamiento de las moscas que generaba el tratamiento que de la Gallinaza hacía AVINAL en planta. Como se espera probar ante el Ad Quem, el perito mintió al despacho cuando bajo la gravedad de juramento indicó que los procesos de AMBIENTE ORGÁNICO y AVINAL se parecen en lo que aparece en la literatura, y de forma más específica en la citada por él en su informe y la que suministró en la audiencia. El perito y AVINAL reducen el objeto litigioso a una mezcla de gallinaza (mezcla que hace parte de la tecnología pero no es la única que lo compone) y que con base en ese argumento AMBIENTE ORGÁNICO no cumplió con las expectativas, pero ellos no acudieron a AMBIENTE ORGÁNICO por una mezcla para la venta de su producto: “Avinaza” el cual exige una humedad determinada, no, AVINAL acude a AMBIENTE ORGÁNICO para solucionar que por más de diez años le habían generado problemas técnicos, financieros, ambientales y sociales.

SEGUNDO. EL PERITO MANIFIESTA DE FORMA EXPRESA EN SU INFORME, QUE LA MEZCLA QUE USA EN LAS GRANJAS DE AVINAL OBEDECE A UN CODESARROLLO ENTRE AMBIENTE ORGÁNICO, AVINAL Y EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN GIEM DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, RECONOCIENDO DE FORMA EXPRESA LA APROPIACIÓN DE LA TECNOLOGÍA DE AMBIENTE ORGÁNICO Y SU ACTUAL APLICACIÓN EN LAS GRANJAS DE AVINAL.

Tanto en el dictamen pericial como en el interrogatorio, el perito reconoció que se apropiaron y mejoraron la tecnología, lo que abiertamente es contradictorio cuando en el mismo peritaje manifiesta que para 2010 ya había publicaciones sobre todos los aspectos relativos al proceso de compostaje de la gallinaza, pero luego reconoce de forma expresa que la mezcla que usa al día de hoy AVINAL es un codesarrollo entre AVINAL, AMBIENTE ORGÁNICO y el grupo de investigación GIEM, reconociendo de forma expresa que trabajaron sobre la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO, aspecto que no fue tenido en cuenta por el A Quo, al desestimar el secreto, con base en las afirmaciones amañadas del perito. Manifestamos bajo la gravedad de juramento que desconocemos las condiciones de participación del grupo de investigaciones GIEM de la Universidad de Antioquia en el codesarrollo, no sabemos si fue un contrato de consultoría, si fue un proyecto de investigación, o si se suscribió un contrato de colaboración empresarial; desconocemos qué parte de la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO fue usada por este grupo de investigación GIEM y por AVINAL, información que resulta determinante para convencer al despacho, de la imprecisión técnica realizada por el perito cuando indicaba que por ensayo y error podían llegar a la mezcla perfecta para el equilibrio CARBONO – NITROGENO, la pregunta que surge es, si ya en la literatura y en internet estaba esta información, se hace necesario saber porqué AVINAL contrato un grupo de investigación liderado

Uno de los hechos más graves y del cual solo nos pudimos percatar hasta el día del interrogatorio del perito, fue el hackeo por parte de AVINAL al PLC (*Programmable Logic Controller*) dispositivo que de forma automática controlaba el sistema de compostaje, controlando los tiempos de aireación del sistema, y uno de los principales componentes no solo del sistema de AMBIENTE ORGÁNICO, sino del secreto en sí mismo, cuando AVINAL se apropió de la tecnología quedó en sus instalaciones el PLC, el cual controla de forma automática el sistema, el perito en el interrogatorio le dijo al Despacho que una de la diferencias del sistema de AMBIENTE ORGÁNICO y el de AVINAL, es que el del primero se hace mediante un software y el segundo se hace manual, lo que lleva a concluir que tuvieron que manipular el sistema, ya que como se probará en la segunda instancia, el perito hizo manifestaciones falsas e inexactas que hicieron incurrir en error al juez de primera.

CUARTO. OCURRENCIA DE HECHOS ACAECIDOS CON POSTERIDAD AL TÉRMINO DE LA ETAPA PROBATORIA DEL PROCESO DE PRIMERA INSTANCIA.

Luego de cerrada la etapa probatoria del proceso de primera instancia ocurrieron unos hechos dentro del mismo, que impidieron la solicitud y práctica de algunas que hubiesen cambiado la decisión del juez de primera instancia, dándose así el supuesto de hecho contenido en el precepto normativo del artículo 327 numeral 3 del Código General del Proceso, los hechos ocurridos son los siguientes:

1. Imprecisiones técnicas del perito en el interrogatorio. En el audiencia de sustentación del dictamen, el perito afirma que el tratamiento que se le debe dar a la Gallinaza producida en las granjas de propiedad de AVINAL se encuentra en libros o en internet, ninguna de las citas que realiza en su informe y en la audiencia, dan cuenta de ello; tanto en la audiencia el perito, como AVINAL en su contestación, manifiestan que AVINAL ha implementado procesos de compostaje por más de veinte años, plantean además que, el compostaje es ampliamente conocido y divulgado y ese fue "el truco" que usaron para que el A Quo, fallase basado en afirmaciones falsas, para hago las siguientes afirmaciones:
 - En ninguna de las pretensiones de la demanda se indica que Ambiente Orgánico se haya inventado en el "Compostaje", lo que constituye un secreto empresarial, es la forma en la que AMBIENTE ORGÁNICO de la solución a los problemas de tratamientos de residuos orgánicos de las empresas, con soluciones personalizadas de acuerdo con el tipo de residuos, en el caso de AVINAL, fue la Gallinaza.
 - Si los procesos de compostaje que tiene actualmente AVINAL, los usa hace mas de veinte años, y todo el manejo de la información del tratamiento de la gallinaza estaba en internet, porqué antes de la realización de la prueba piloto por parte de AMBIENTE ORGÁNICO en las granjas de AVINAL, se tenían problemas de: a) Espacio para el tratamiento de los residuos; b) Altos costos en manejo de maquinaria para el tratamiento del compost; c) Problemas de Almacenamiento de Material; d) Contaminación Ambiental; e) Problemas con la comunidad por el tratamiento de los olores en las plantas; f) Problemas de Moscas; y todos estos problemas pudieron solucionarse con la

técnicamente imposibles a continuación menciono las siguientes: **a)** A Minuto 18 del interrogatorio el perito manifiesta que, la prueba piloto de Ambiente Orgánico fue al aire libre y la tecnología “Actual” de AVINAL es bajo techo en un invernadero: hay que analizar dos cosas, AVINAL trataba la gallinaza al aire libre antes de la prueba piloto con AMBIENTE ORGÁNICO; y después de las recomendaciones técnicas de ambiente orgánico (que se hiciera bajo techo) y de la apropiación fraudulenta de la tecnología por parte de AVINAL está empieza a hacerlo bajo techo y usan de forma amañada la información para hacer incurrir al A Quo en un error, ya que, era técnicamente imposible que antes de la realización de la prueba piloto, AVINAL construyese unas edificaciones como lo hizo y ahora el perito lo afirma bajo la gravedad de juramento como una diferencia, cuando en realidad obedeció a una recomendación por parte de AMBIENTE ORGÁNICO. **b)** Cuando a minuto 18 del interrogatorio el perito indica que otra de las diferencias entre las dos tecnologías es el material usado, esta aseveración es falsa, toda vez que la mezcla que supuestamente usa al día de hoy AVINAL y que se supuestamente se encuentra internet, no era de AMBIENTE ORGÁNICO, es falso, en la prueba piloto realizada por AMBIENTE ORGÁNICO se recomendó el uso de la mezcla actual, incluso el perito en las conclusiones de su informe afirma que fue un codesarrollo entre AMBIENTE ORGÁNICO, AVINAL y el grupo de investigación GIEM de la Universidad de Antioquia, situación que desconocíamos por completo antes del inicio de la demanda. **c)** Cuando en el mismo minuto 18 del interrogatorio el perito manifiesta además que, los ventiladores usados en la prueba y los que usa AVINAL son diferentes, a sabiendas que, en desarrollo de la prueba piloto, los ventiladores fueron cambiados por parte AVINAL con una serie de engaños al personal de AMBIENTE ORGÁNICO. **d)** Cuando a minuto 32:10 del interrogatorio manifiesta de forma falsa e imprecisa que el sistema implementado por AMBIENTE ORGÁNICO en las granjas en AVINAL consta en unos libros publicados en el año 2008. Pese a lo anterior, en el mismo interrogatorio el perito reconoce que ambos sistemas (AVINAL – AMBIENTE ORGÁNICO) se parecen pero el A Quo, le dio a ello una interpretación diferente. **e)** el perito a minuto 1:04:00 indica que “Las variables estaban definidas” refiriéndose en general al tratamiento de la gallinaza en Colombia para esa época, afirmación que es totalmente falsa, adicional y descaradamente y pese a que no sabe que es un secreto empresarial tal y como en evidencia en el mismo interrogatorio, dice que no hay secreto empresarial cuando las variables estaban definidas, sin especificar qué variables, se refería al sistema en general? A la mezclas de gallinaza? ¿A los tiempos e intervalos de aireación del sistema? Porque nada eso es público y hace parte del sistema que contiene el secreto por parte del AMBIENTE ORGÁNICO. **f)** Es falsa la afirmación que hace el perito en su interrogatorio cuando indica que la relación CARBONO – NITROGENO usada en la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO e implementada en las granjas de AVINAL, “... se llega mediante ensayo y error...” haciendo incurrir al A Quo en un error y así desestimar las pretensiones de la demanda. Además, afirma que cualquier persona que incursione en el tratamiento en la gallinaza puede

mezcla final usada en AVINAL para óptimo tratamiento de la gallinaza en sus granjas y con la perfecta relación CARBONO – NITROGENO usada en la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO e implementada en las granjas de AVINAL, "... se llega mediante ensayo y error..."; pero en las conclusiones del peritaje indica que obedece a un codesarrollo entre AVINAL, AMBIENTE ORGÁNICO y el grupo de investigación GIEM de la Universidad de Antioquia, reconociendo de forma expresa la infracción, ya que, es imposible técnicamente que, AVINAL hubiese llegado mediante ensayo y error a la mezcla que usa actualmente sin la prueba piloto y las recomendaciones de AMBIENTE ORGÁNICO en los tiempos que lo hizo, teniendo como referente que AVINAL durante todo el proceso ha manifestado que ha realizado compostaje por mas de 20 años, pues bien, desde la creación de AVINAL y hasta que conocieron AMBIENTE ORGÁNICO no la habían logrado y ahora de forma maliciosa y amañada el experto manifiesta que en ese tiempo indefectiblemente AVINAL hubiese llegado a esa fórmula mediante ensayo y error.

4. Poca profundidad en el informe con el ánimo de amañar el contenido del peritaje haciendo manifestaciones falsas indicando que las similitudes de los sistemas se encuentran en la literatura. El perito hizo observaciones falsas al indicar que los sistemas de AVINAL y AMBIENTE ORGÁNICO se parecen sólo en la literatura pero no abordó aspectos cruciales para determinar las similitudes, la copia de la tecnología y la infracción a las normas de competencia desleal, los aspectos en los que ambos sistemas se parecen y que perito bajo la gravedad de juramento indicó que se encontraban en el dominio público son: **a)** La forma en que ambos sistemas solucionan los problemas de manejo de espacio que tenía AVINAL antes de la prueba piloto; **b)** Como ambos sistemas resuelven el problema que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto, relacionado con los altos costos en que incurría AVINAL en el mantenimiento de la maquinaria usada en sus procesos de compostaje; **c)** la forma en que ambos sistemas resolvieron el problema de reducción de tiempos que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba, luego de la prueba, y luego de la apropiación de la tecnología; **e)** Como ambos sistemas resolvieron los problemas almacenamiento de material que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto; **f)** La forma en que ambos sistemas resolvieron los problemas de contaminación ambiental que tenía AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto; **g)** La forma en que ambos sistemas resuelven el problema del tratamiento de los olores generados con ocasión del proceso de compostaje de la Gallinaza que implementaba AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto. **h)** El perito también omitió hablar sobre las similitudes que tienen los sistemas en el tratamiento de las moscas que generaba el tratamiento que de la Gallinaza hacía AVINAL en planta. Como se espera probar ante el Ad Quem, el perito mintió al despacho cuando bajo la gravedad de juramento indicó que los procesos de AMBIENTE ORGÁNICO y AVINAL se parecen en lo que aparece en la literatura, y de forma más específica en la citada por él en su informe y

- AMBIENTE ORGÁNICO para solucionar que por mas de diez años le habían generado problemas técnicos, financieros, ambientales y sociales.
5. Reconocimiento expreso por parte del perito contratado por AVINAL de la participación del grupo de investigaciones GYEM de la Universidad de Antioquia en el codesarrollo de la mezcla que usa actualmente AVINAL. Manifestamos bajo la gravedad de juramento que desconocíamos la participación del grupo de investigaciones GYEM de la Universidad de Antioquia en el codesarrollo que hicieron AMBIENTE ORGÁNICO, AVINAL y el grupo de investigación en mención, por lo que no tuvimos la oportunidad procesal ni de vincular procesalmente o de hacerles consultas la Universidad de Antioquia sobre su participación en dicho desarrollo, y en especial, si la mezcla a la que se llegó efectivamente se encontraba en la literatura para antes de 2012 tal y como lo afirma la demandada.
 6. Uno de los hechos más graves y del cual solo nos pudimos percatar hasta el día del interrogatorio del perito, fue el hackeo por parte de AVINAL al PLC (Programmable Logic Controller) dispositivo que de forma automática controlaba el sistema de compostaje, controlando los tiempos de aireación del sistema, y uno de los principales componentes no solo del sistema de AMBIENTE ORGÁNICO, sino del secreto en sí mismo, cuando AVINAL se apropió de la tecnología quedó en sus instalaciones el PLC, el cual controla de forma automática el sistema, el perito en el interrogatorio le dijo al Despacho que una de la diferencias del sistema de AMBIENTE ORGÁNICO y el de AVINAL, es que el del primero se hace mediante un software y el segundo se hace manual, lo que lleva a concluir que tuvieron que manipular el sistema, ya que como se probará en la segunda instancia, el perito hizo manifestaciones falsas e inexactas que hicieron incurrir en error al juez de primera.
 7. El peritaje no solo fue malicioso y amañado, sino que se quedó corto frente a la situación real de los hechos, ya que, solo se compararon los sistemas de compostaje implementado por AMBIENTE ORGÁNICO en la prueba piloto con el sistema actual de AVINAL (para el momento del peritaje cuatro años después de la apropiación de la tecnología), dejando por fuera del informe técnico la forma en que AVINAL trataba el compostaje antes de la prueba piloto, los problemas técnicos que tenía (, y que se solucionaron luego de la implementación de la planta piloto

CAPÍTULO DOS. SOLICITUD DE PRUEBAS.

Con base en argumentos anteriormente expuestos, y en lo consagrado por artículo 327 numeral 3 del Código General del Proceso, proceso a solicitar de forma respetuosa al despacho el decreto y practica de las siguientes pruebas, con las cuales se pretenden demostrar la falsedad de las afirmaciones realizadas por el perito doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA en el proceso de primera instancia así:

PERICIAL. Solicito el nombramiento de un perito con competencias en Ingeniería Química, Ambiental o Biología, con experiencia en el manejo del Compost en el

- de AVINAL, son los mismos que ya se habían implementado en la prueba piloto.
2. Con el ánimo de demostrar que la afirmación realizada por el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA es falsa cuando manifiesta a Minuto 18 del interrogatorio que, la prueba piloto de Ambiente Orgánico fue al aire libre y la tecnología "Actual" de AVINAL es bajo techo en un invernadero: hay que analizar dos cosas, AVINAL trataba la gallinaza al aire libre antes de la prueba piloto con AMBIENTE ORGÁNICO; y después de las recomendaciones técnicas de ambiente orgánico (que se hiciera bajo techo) y de la apropiación fraudulenta de la tecnología por parte de AVINAL está empieza a hacerlo bajo techo y usan de forma amañada la información para hacer incurrir al A Quo en un error, ya que, era técnicamente imposible que antes de la realización de la prueba piloto, AVINAL construyese unas edificaciones como lo hizo y ahora el perito lo afirma bajo la gravedad de juramento como una diferencia, cuando en realidad obedeció a una recomendación por parte de AMBIENTE ORGÁNICO.
 3. Con el ánimo de demostrar que la afirmación realizada por el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA es falsa cuando manifiesta a minuto 18 del interrogatorio que otra de las diferencias entre las dos tecnologías es el material usado, esta aseveración es falsa, toda vez que la mezcla que supuestamente usa al día de hoy AVINAL y que se supuestamente se encuentra internet, no era de AMBIENTE ORGÁNICO, es falso, en la prueba piloto realizada por AMBIENTE ORGÁNICO se recomendó el uso de la mezcla actual, incluso el perito en las conclusiones de su informe afirma que fue un codesarrollo entre AMBIENTE ORGÁNICO, AVINAL y el grupo de investigación GIEM de la Universidad de Antioquia, situación que desconocíamos por completo antes del inicio de la demanda. **c)** Cuando en el mismo minuto 18 del interrogatorio el perito manifiesta además que, los ventiladores usados en la prueba y los que usa AVINAL son diferentes, a sabiendas que, en desarrollo de la prueba piloto, los ventiladores fueron cambiados por parte AVINAL con una serie de engaños al personal de AMBIENTE ORGÁNICO.
 4. Con el ánimo de demostrar que la afirmación realizada por el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA es falsa cuando a minuto 32:10 del interrogatorio manifiesta que el sistema implementado por AMBIENTE ORGÁNICO en las granjas en AVINAL consta publicado en unos libros editados en el año 2008.
 5. Con el ánimo de demostrar que la afirmación realizada por el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA es falsa, cuando en la audiencia a minuto 1:04:00 indica que "Las variables estaban definidas" refiriéndose en general al tratamiento de la gallinaza en Colombia para esa época, afirmación que es totalmente falsa, adicional y descaradamente y pese a que no sabe que es un secreto empresarial tal y como en evidencia en el mismo interrogatorio, dice que no hay secreto empresarial cuando las variables estaban definidas, sin especificar qué variables, se refería al sistema en general? A la mezclas de gallinaza? ¿A los tiempos e intervalos de aireación del sistema? Porque nada eso es público y hace parte del sistema que contiene el secreto por parte del AMBIENTE ORGÁNICO.

manifiesta que la información es de dominio público, cuando indica que la r y luego de forma técnica manifiesta que la mezcla final usada en AVINAL para óptimo tratamiento de la gallinaza en sus granjas y con la perfecta relación CARBONO – NITROGENO usada en la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO e implementada en las granjas de AVINAL, "... se llega mediante ensayo y error..."; pero en las conclusiones del peritaje indica que obedece a un codesarrollo entre AVINAL, AMBIENTE ORGÁNICO y el grupo de investigación GIEM de la Universidad de Antioquia, reconociendo de forma expresa la infracción, ya que, es imposible técnicamente que, AVINAL hubiese llegado mediante ensayo y error a la mezcla que usa actualmente sin la prueba piloto y las recomendaciones de AMBIENTE ORGÁNICO en los tiempos que lo hizo, teniendo como referente que AVINAL durante todo el proceso ha manifestado que ha realizado compostaje por mas de 20 años, pues bien, desde la creación de AVINAL y hasta que conocieron AMBIENTE ORGÁNICO no la habían logrado y ahora de forma maliciosa y amañada el experto manifiesta que en ese tiempo indefectiblemente AVINAL hubiese llegado a esa fórmula mediante ensayo y error.

8. Con el ánimo de probar la poca profundidad en el informe con el ánimo de amañar el contenido del peritaje haciendo manifestaciones falsas en la audiencia indicando que las similitudes de los sistemas se encuentran en la literatura. El perito hizo observaciones falsas al indicar que los sistemas de AVINAL y AMBIENTE ORGÁNICO se parecen sólo en la literatura pero no abordó aspectos cruciales para determinar las similitudes, la copia de la tecnología y la infracción a las normas de competencia desleal, los aspectos en los que ambos sistemas se parecen y que perito bajo la gravedad de juramento indicó que se encontraban en el dominio público son: **a)** La forma en que ambos sistemas solucionan los problemas de manejo de espacio que tenía AVINAL antes de la prueba piloto; **b)** Como ambos sistemas resuelven el problema que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto, relacionado con los altos costos en que incurría AVINAL en el mantenimiento de la maquinaria usada en sus procesos de compostaje; **c)** la forma en que ambos sistemas resolvieron el problema de reducción de tiempos que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba, luego de la prueba, y luego de la apropiación de la tecnología; **e)** Como ambos sistemas resolvieron los problemas almacenamiento de material que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto; **f)** La forma en que ambos sistemas resolvieron los problemas de contaminación ambiental que tenía AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto; **g)** La forma en que ambos sistemas resuelven el problema del tratamiento de los olores generados con ocasión del proceso de compostaje de la Gallinaza que implementaba AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto. **h)** El perito también omitió hablar sobre las similitudes que tienen los sistemas en el tratamiento de las moscas que generaba el tratamiento que de la Gallinaza hacía AVINAL en planta. Como se espera probar ante el Ad Quem, el perito mintió al despacho cuando bajo la gravedad de juramento indicó que los procesos de AMBIENTE ORGÁNICO y AVINAL se parecen en lo que aparece en

AMBIENTE ORGÁNICO para solucionar que por mas de diez años le habían generado problemas técnicos, financieros, ambientales y sociales.

INSPECCIÓN JUDICIAL. A sabiendas de la etapa procesal en la que estamos, y los limitantes que trae la ley para la práctica de pruebas, me permito de forma respetuosa solicitar una inspección judicial a las siguientes instalaciones de AVINAL:

Instalación	Dirección	Objeto de la Prueba
Granja AVES	KILÓMETRO 3 VÍA RIONEGRO - EL CARMEN VEREDA LAS GRARZONAS. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.	<ul style="list-style-type: none"> • Probar que las afirmaciones realizadas por el perito son falsas, y que, en las instalaciones de la granja, se encuentra la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO. • Probar que la forma manual en que AVINAL realiza la aireación del sistema obedece a la aplicación del algoritmo que tenía AMBIENTE ORGÁNICO protegido en el PLC que dejó en poder de AVINAL, y del cual nos enteremos en la audiencia con el perito que el sistema de operación se estaba realizando de forma manual. • Toda vez que en el informe pericial y en la audiencia, el perito manifiesta que la mezcla usada al día de hoy por AVINAL, obedece a un CODESARROLLO entre AVINAL, AMBIENTE ORGÁNICO y el grupo de investigación GYEM de la UDEA, se hace necesario determinar el nivel de desarrollo que aportaron tanto AVINAL como el grupo de investigación GYEM de la UDEA a la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO y la forma en que AVINAL usufructúa al día de hoy y desde la infracción dicha tecnología, para estimar el monto real de los perjuicios y o regalías dejadas de percibir con ocasión del CODESARROLLO. • En la audiencia, el perito manifestó que, una de las diferencias entre el sistema de AVINAL y el sistema que implementó AMBIENTE ORGÁNICO radica en que el de AVINAL se hizo a techo cerrado, y el de AMBIENTE ORGÁNICO al aire libre, por lo que es necesario verificar <i>in situ</i> dos aspectos: 1. Que las edificaciones construidas por AVINAL para el manejo de su compostaje es el mismo que recomendó AMBIENTE ORGÁNICO que se hiciera en las

		<p>cada granja luego de aplicación de la prueba piloto y la apropiación de la tecnología.</p> <ul style="list-style-type: none">• En la audiencia el perito manifestó que la única similitud existente entre la tecnología de Ambiente Orgánico y la tecnología que al día de hoy usa AVINAL en sus granjas era la tecnología de pilas estabilización forzada, manifestación que es abiertamente falsa, toda vez que ambos sistemas gozan de las siguientes similitudes: a) La forma en que ambos sistemas solucionan los problemas de manejo de espacio que tenía AVINAL antes de la prueba piloto; b) Como ambos sistemas resuelven el problema que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto, relacionado con los altos costos en que incurría AVINAL en el mantenimiento de la maquinaria usada en sus procesos de compostaje; c) la forma en que ambos sistemas resolvieron el problema de reducción de tiempos que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba, luego de la prueba, y luego de la apropiación de la tecnología; e) Como ambos sistemas resolvieron los problemas almacenamiento de material que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto; f) La forma en que ambos sistemas resolvieron los problemas de contaminación ambiental que tenía AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto; g) La forma en que ambos sistemas resuelven el problema del tratamiento de los olores generados con ocasión del proceso de compostaje de la Gallinaza que implementaba AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto. h) El perito también omitió hablar sobre las similitudes que tienen los sistemas en el tratamiento de las moscas que generaba el tratamiento que de la Gallinaza hacía AVINAL en planta. Como se espera probar ante el Ad Quem, el perito mintió al despacho cuando bajo la
--	--	--

mezcla de gallinaza (mezcla que hace parte de la tecnología pero no es la única que lo compone) y que con base en ese argumento AMBIENTE ORGÁNICO no cumplió con las expectativas, pero ellos no acudieron a AMBIENTE ORGÁNICO por una mezcla para la venta de su producto: "Avinaza" el cual exige una humedad determinada, no, AVINAL acude a AMBIENTE ORGÁNICO para solucionar que por mas de diez años le habían generado problemas técnicos, financieros, ambientales y sociales, por ello con la inspección judicial se pretende desvirtuar las afirmaciones realizadas por el perito y probar las afirmaciones realizadas por AMBIENTE ORGÁNICO. Para ellos se pretende con esta prueba determinar la forma en que se hacían las cosas en la Granja con relación al manejo de la gallinaza antes de la prueba piloto, en especial en cuanto al manejo de plagas y roedores y así poder desvirtuar las afirmaciones falsas del perito y poder demostrar los hechos que soportan las pretensiones de la demanda.

- El perito también manifestó en la audiencia que los tiempos de aireación son diferentes, pero no indicó cuáles son los AVINAL, y en la literatura que referenció tampoco se encuentran, por lo que se hace necesario verificar in situ, la forma cómo se hace el sistema de aireación manual, determinar si para llegar a esos tiempos, AVINAL inició un proceso de investigación propio, o acudió al grupo de investigación GYEM de la Universidad de Antioquia, o si los operarios y/o funcionarios de la granja participaron de dicho proceso, así como determinar cuáles fueron los pasos que implementó AVINAL luego de la terminación de la prueba piloto para llegar a los tiempos de aireación, esta prueba es necesaria para desvirtuar las aseveraciones falsas que realizó el perito y poder demostrar que los tiempos de

		<p>el algoritmo que controlaba los tiempos de aireación del sistema.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comparar el algoritmo usado por AMBIENTE ORGÁNICO con los tiempos de aireación que de forma manual implementa AVINAL en sus granjas, determinar las capacitaciones que realizó con su personal para hacerlo, la forma en que lo controla, la forma en qué llegó a determinar dichos tiempos, y así poder demostrar que los tiempos de aireación, que hacen parte de la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO, no se encuentran en la literatura que referenció el perito, ni en internet, y por el contrario obedecen una información secreta y reservada que tenía AMBIENTE ORGÁNICO en el algoritmo que controlaba los tiempos de aireación del sistema y así desvirtuar las afirmaciones falsas que realizó el perito. • Es importante también constatar los diferentes derechos de petición que presentaron las comunidades vecinas de la granja LAS AVES con relación a la problemática relacionada con los olores y manejo de plagas que se derivaban del manejo ambiental del sistema de compostaje de AVINAL, determinar las respuestas de AVINAL a la comunidad, el presupuesto asignado por AVINAL al manejo de esta problemática, el momento en que cesaron dichos derechos petición por parte de la comunidad y la forma en la que al día de hoy eso impacta el presupuesto de las granjas, es positivo o negativo? La idea es poder desvirtuar las afirmaciones falsas y amañadas que realizó el perito dentro de la audiencia con las cuales hizo incurrir en un error al A Quo.
Granja AVINAL	KILÓMETRO 6 VÍA LA CEJA – RIONEGRO VEREDA EL GUAMITO. DEPARTAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Probar que las afirmaciones realizadas por el perito son falsas, y que, en las instalaciones de la granja, se encuentra la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO. • Probar que la forma manual en que AVINAL realiza la aireación del sistema obedece a

- | | | |
|--|--|---|
| | | <ul style="list-style-type: none">• Toda vez que en el informe pericial y en la audiencia, el perito manifiesta que la mezcla usada al día de hoy por AVINAL, obedece a un CODESARROLLO entre AVINAL, AMBIENTE ORGÁNICO y el grupo de investigación GYEM de la UDEA, se hace necesario determinar el nivel de desarrollo que aportaron tanto AVINAL como el grupo de investigación GYEM de la UDEA a la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO y la forma en que AVINAL usufructúa al día de hoy y desde la infracción dicha tecnología, para estimar el monto real de los perjuicios y o regalías dejadas de percibir con ocasión del CODESARROLLO.• En la audiencia, el perito manifestó que, una de las diferencias entre el sistema de AVINAL y el sistema que implementó AMBIENTE ORGÁNICO radica en que el de AVINAL se hizo a techo cerrado, y el de AMBIENTE ORGÁNICO al aire libre, por lo que es necesario verificar <i>in situ</i> dos aspectos: 1. Que las edificaciones construidas por AVINAL para el manejo de su compostaje es el mismo que recomendó AMBIENTE ORGÁNICO que se hiciera en las granjas de propiedad de AVINAL. Y 2. Verificar en los libros contables de cada una de las granjas de AVINAL, el manejo de los gastos de operación de cada granja en el periodo comprendido entre el año 2012 y el año 2018, con el ánimo de observar la reducción de costos en la operación de cada granja luego de aplicación de la prueba piloto y la apropiación de la tecnología.• En la audiencia el perito manifestó que la única similitud existente entre la tecnología de Ambiente Orgánico y la tecnología que al día de hoy usa AVINAL en sus granjas era la tecnología de pilas estabilización forzada, manifestación que es abiertamente falsa, toda vez que ambos sistemas gozan de las siguientes similitudes:
a) La forma en que ambos sistemas solucionan los problemas de manejo de |
|--|--|---|

		<p>compostaje; c) la forma en que ambos sistemas resolvieron el problema de reducción de tiempos que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba, luego de la prueba, y luego de la apropiación de la tecnología; e) Como ambos sistemas resolvieron los problemas almacenamiento de material que tenía AVINAL antes de la implementación de la prueba piloto; f) La forma en que ambos sistemas resolvieron los problemas de contaminación ambiental que tenía AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto; g) La forma en que ambos sistemas resuelven el problema del tratamiento de los olores generados con ocasión del proceso de compostaje de la Gallinaza que implementaba AVINAL con anterioridad a la realización de la prueba piloto. h) El perito también omitió hablar sobre las similitudes que tienen los sistemas en el tratamiento de las moscas que generaba el tratamiento que de la Gallinaza hacía AVINAL en planta. Como se espera probar ante el Ad Quem, el perito mintió al despacho cuando bajo la gravedad de juramento indicó que los procesos de AMBIENTE ORGÁNICO y AVINAL se parecen en lo que aparece en la literatura, y de forma más específica en la citada por él en su informe y la que suministró en la audiencia. El perito y AVINAL reducen el objeto litigioso a una mezcla de gallinaza (mezcla que hace parte de la tecnología pero no es la única que lo compone) y que con base en ese argumento AMBIENTE ORGÁNICO no cumplió con las expectativas, pero ellos no acudieron a AMBIENTE ORGÁNICO por una mezcla para la venta de su producto: "Avinaza" el cual exige una humedad determinada, no, AVINAL acude a AMBIENTE ORGÁNICO para solucionar que por mas de diez años le habían generado problemas técnicos, financieros, ambientales y sociales, por ello con la</p>
--	--	--

		<p>gallinaza antes de la prueba piloto, en especial en cuanto al manejo de plagas y roedores y así poder desvirtuar las afirmaciones falsas del perito y poder demostrar los hechos que soportan las pretensiones de la demanda.</p> <ul style="list-style-type: none">• El perito también manifestó en la audiencia que los tiempos de aireación son diferentes, pero no indicó cuáles son los AVINAL, y en la literatura que referenció tampoco se encuentran, por lo que se hace necesario verificar in situ, la forma cómo se hace el sistema de aireación manual, determinar si para llegar a esos tiempos, AVINAL inició un proceso de investigación propio, o acudió al grupo de investigación GYEM de la Universidad de Antioquia, o si los operarios y/o funcionarios de la granja participaron de dicho proceso, así como determinar cuáles fueron los pasos que implementó AVINAL luego de la terminación de la prueba piloto para llegar a los tiempos de aireación, esta prueba es necesaria para desvirtuar las aseveraciones falsas que realizó el perito y poder demostrar que los tiempos de aireación, que hacen parte de la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO, no se encuentran en la literatura que referenció el perito, ni en internet, y por el contrario obedecen una información secreta y reservada que tenía ambiente orgánico en el algoritmo que controlaba los tiempos de aireación del sistema.• Comparar el algoritmo usado por AMBIENTE ORGÁNICO con los tiempos de aireación que de forma manual implementa AVINAL en sus granjas, determinar las capacitaciones que realizó con su personal para hacerlo, la forma en que lo controla, la forma en qué llegó a determinar dichos tiempos, y así poder demostrar que los tiempos de aireación, que hacen parte de la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO, no se encuentran en la literatura que referenció el perito, ni
--	--	---

		<ul style="list-style-type: none"> • Es importante también constatar los diferentes derechos de petición que presentaron las comunidades vecinas de la granja AVINAL con relación a la problemática relacionada con los olores y manejo de plagas que se derivaban del manejo ambiental del sistema de compostaje de AVINAL, determinar las respuestas de AVINAL a la comunidad, el presupuesto asignado por AVINAL al manejo de esta problemática, el momento en que cesaron dichos derechos petición por parte de la comunidad y la forma en la que al día de hoy eso impacta el presupuesto de las granjas, es positivo o negativo? La idea es poder desvirtuar las afirmaciones falsas y amañadas que realizó el perito dentro de la audiencia con las cuales hizo incurrir en un error al A Quo.
<p>AVINAL MEDELLÍN</p>	<p>Carrera 48 # 20-237</p>	<p>Inspección de los libros contables y de los presupuestos de inversiones anuales de AVINAL en los periodos fiscales comprendidos entre 2012 y 2018 en relación con el manejo de las granjas AVINAL y LAS AVES, con el ánimo de demostrar que las aseveraciones realizadas por el perito en cuanto a las similitudes y diferencias entre ambos sistemas son falsas, y poder así desvirtuarlas, mostrando desde el manejo contable de la empresa y de las granjas AVINAL y LAS AVES se la ha dado a la tecnología de la cual de forma fraudulenta se apropió AVINAL. En especial para demostrar que: es falsa la afirmación del perito cuando indica que una de las diferencias entre los sistemas es que el de AVINAL fue hecho bajo techo, pues bien, con el acceso a los libros contables y al manejo de gastos y de inversiones de cada una de las granjas, se podrá constatar que estas inversiones solo se contemplaron después de la realización de la prueba piloto y de la apropiación fraudulenta y desleal de la tecnología.</p> <p>Es importante también constatar los diferentes derechos de petición que presentaron las</p>

		de esta problemática, el momento en que cesaron dichos derechos petición por parte de la comunidad y la forma en la que al día de hoy eso impacta el presupuesto de las granjas, es positivo o negativo? La idea es poder desvirtuar las afirmaciones falsas y amañadas que realizó el perito dentro de la audiencia con las cuales hizo incurrir en un error al A Quo.
--	--	---

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Con el ánimo de probar que las manifestaciones realizadas por el perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento sobre las diferencias y similitudes de los sistemas de AVINAL y AMBIENTE ORGÁNICO son falsas y por poder demostrarlas con la exhibición de los siguientes documentos, y por ende solicito de forma respetuosa al Despacho y teniendo en cuenta que a la parte demandante le es difícil acceder a dicha información , le de aplicación al inciso segundo del artículo 167 del CGP y le indique a AVINAL que exhiba los siguientes documentos:

- Contabilidad de la empresa que refleje los gastos e inversiones realizados por AVINAL entre los años 2012 (año en que el perito inicia su búsqueda para el informe técnico) y el año 2018 (año en el que se practicó el peritaje, cuatro años después de la implementación de la prueba). Con ello se pretende probar que la única similitud entre los dos sistemas que manifiesta el perito no la de pilas de estabilización microbiana, sino que tiene muchas semejanzas como son la forma en que ambos sistemas, resolvieron los problemas técnicos que tenía AVINAL en sus granjas LAS AVES y AVINAL antes de la realización de la prueba piloto.
- Exhibición del informe técnico entregado por AMBIENTE ORGÁNICO al señor HERNAN TORO, el cual da cuenta de todas las recomendaciones técnicas y permitirá demostrar que las aseveraciones realizadas por el perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento y son falsas, toda vez, las supuestas diferencias que indicó el perito, obedecen a recomendaciones realizadas por AMBIENTE ORGÁNICO en el informe que entregó al finalizar la prueba piloto.
- Exhibición del documento denominado "Acta de Entrega de Obra" al representante legal principal de AVINAL S.A. el señor JUAN FERNANDO PELAEZ JARAMILLO, para verificar el contenido del documento y desvirtuar las afirmaciones que de forma falso manifestó el perito en audiencia.
- Exhibición de los derechos de petición que presentaron las comunidades vecinas de las granjas LAS AVES y AVINAL con relación a la problemática relacionada con los olores y manejo de plagas que se derivaban del manejo ambiental del sistema de compostaje de AVINAL, determinar las respuestas de AVINAL a la comunidad, el presupuesto asignado por AVINAL al manejo de esta problemática, el momento en que cesaron dichos derechos petición por parte de la comunidad y la forma en la que al día de hoy eso impacta el presupuesto de las granjas, es positivo o negativo? La idea es poder desvirtuar

de investigación GYEM y AVINAL sobre la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO.

- Exhibición de las actas de las reuniones celebradas entre AVINAL y la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA para la intervención del grupo de investigación GYEM en el CODESARROLLO de las mezclas que a la fecha usa AVINAL en sus granjas LAS AVES y AVINAL, con el ánimo de determinar el nivel de participación del grupo de investigación GYEM y AVINAL sobre la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO.
- Exhibición de los reportes de entrada las granjas LAS AVES y AVINAL del grupo de investigación GYEM de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA para su participación en el CODESARROLLO de las mezclas que a la fecha usa AVINAL en sus granjas LAS AVES y AVINAL, con el ánimo de determinar el nivel de participación del grupo de investigación GYEM y AVINAL sobre la tecnología de AMBIENTE ORGÁNICO.

DOCUMENTALES.

Con el ánimo de probar que las afirmaciones realizadas por el perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento, y toda vez que estas manifestaciones falsas ocurrieron con posterioridad a la cierre de la etapa de la probatoria en el proceso de primera instancia, solicito de forma respetuosa al despacho, aceptar como prueba el informe técnico entregado por AMBIENTE ORGÁNICO a AVINAL al finalizar la prueba piloto, el cual de cuenta que las supuestas diferencias de los sistemas obedecen a las recomendaciones realizadas por AMBIENTE ORGÁNICO a AVINAL, y poder demostrar la falsedad de las aseveraciones realizadas por el perito.

EXHORTOS.

Toda vez que nos enteramos del CODESARROLLO realizado por AVINAL y el grupo de investigación GYEM de la Universidad de Antioquia sobre la tecnología, de forma posterior al cierre de la etapa probatoria de la primera instancia, se hace necesario contar información relativa a este hecho, el cual, pese a sus contradicciones técnicas que se evidenciaron en la audiencia de instrucción y juzgamiento, no fue tomada en cuenta como un hecho significativo para tener en cuenta para emitir un fallo justo. Además y teniendo en cuenta que es carga de la parte aportar el documento, manifestamos bajo la gravedad de juramento que a la fecha se ha presentado un derecho de petición a la Universidad de Antioquia para que entregue dicha información, que a la fecha la Universidad de Antioquia no ha dado respuesta al derecho, y que asumimos que cuando lo haga no entregará toda la información asumiendo la confidencialidad de la investigación o del contrato, pero que en su momento, se allegará prueba de ello al despacho, se solicita de forma respetuosa que se oficie a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA un exhorto para obligarla a brindar la siguiente información:

- Nombre completo con número de identidad y domicilio del director actual del Grupo de Investigación GYEM.
- Nombre completo con número de identidad y domicilio del director del

- Nombre completo con número de identidad de los miembros del Grupo de Investigación GYEM que participaron en el CODESARROLLO al que se refiere en su informe el perito, el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA.
- Informe final de consultoría o de investigación realizado por el grupo de investigación GYEM con relación al CODESARROLLO de la mezcla usada en AVINAL.

CAPÍTULO TRES. ANEXOS

las pruebas documentales indicadas en el capítulo anterior, y una copia de la solicitud para el archivo. De forma particular:

- El informe entregado al señor HERNÁN TORO de AVINAL y que prueba que las aseveraciones hechas por el perito el doctor CARLOS ELÍAS ARROYAVE MONTOYA, son falsas, y que obedecen a recomendaciones que ya había realizado AMBIENTE ORGÁNICO al terminar la prueba piloto.

CAPÍTULO CUATRO. NOTIFICACIONES

Apoderado: Andrés Felipe Vasco

Dirección: en la circular 2 # 74.58. Barrio Laureles, Medellín.

Tel:

Email registrado en el registro nacional de abogados : andresfvasco@gmail.com

Y al correo electrónico

abogado1@dlegal.comco

Cordialmente,



ANDRÉS FELIPE VASCO CARDONA

C.C. No. 98.660.917

T.P. No. 116.958



MERCADO LEGAL

ABOGADOS

Honorable Magistrado(a)
ADRIANA AYALA PULGARIN
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Ref.: PODER ESPECIAL
Proceso Declarativo en etapa de apelación
Radicado 11001319900520173713501
Demandante: ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S
Demandados: COOPEBIS LTDA

LILIANA CONSTANZA SILVA YEPES, identificada con cédula de ciudadanía No. **52.379.293**, domiciliada en Bogotá y actuando en calidad de representante legal de ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS, entidad de la sociedad por acciones simplificada, domiciliada en Bogotá, identificada con NIT **900.485.747-9** quien adquirió los derechos litigiosos involucrados en el presente proceso, mediante la firma de contrato de cesiones de derechos litigiosos con la empresa ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S -ETHOS-, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente, a los Doctores **GLORIA PATRICIA MONTERO CABAS**, abogada identificada con cédula de ciudadanía No. **39.046.947** y tarjeta profesional No. **117.946** del Consejo Superior de la Judicatura y **SILVIO ALEXANDRO GOMEZ SALDARRIAGA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **1.053.772.926** y Tarjeta Profesional No **187.518** del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que en nombre y representación de la referida entidad continúen con todas las gestiones y actuaciones procesales necesarias para llevar a cabo la representación de la cesionaria ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS propietaria de los derechos litigiosos del cedente ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S -ETHOS-, quienes forman parte del proceso **DECLARATIVO** de la referencia.

Los referidos apoderados cuentan con todas las facultades necesarias para los anteriores propósitos, incluidas las de conciliar, formular incidentes, presentar alegatos de conclusión, desistir, transigir, recibir, renunciar, sustituir o reasumir este poder y, en general, para efectuar todos los actos y gestiones previos, concomitantes y posteriores que sean necesarios para el debido cumplimiento del presente encargo, acorde con las previsiones contenidas en el artículo 77 y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

Cordialmente,

LILIANA CONSTANZA SILVA YEPES

C.C. No. 52.379.293
Representante Legal

Acepto:

GLORIA PATRICIA MONTERO CABAS

C.C. No. 39.046.947
T.P. No. 117.946 del C.S. de la J

SILVIO ALEXANDRO GOMEZ SALDARRIAGA

C.C. No. 1.053.772.926
T.P. No. 187.518

1771



1701050

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Setenta (70) del Círculo de Bogotá D.C., compareció: LILIANA CONSTANZA SILVA YEPES, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 52379293, presentó el documento dirigido a TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

21037.



60mve4de8l3n
18/03/2021 - 11:07:51



----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Natalia Perry Turbay



NATALIA PERRY TURBAY

Notario Setenta (70) del Círculo de Bogotá D.C.

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 60mve4de8l3n



Bogotá D.C., 07 de mayo de 2021

Honorable Magistrada
ADRIANA AYALA PULGARIN
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL
Ciudad

Asunto: **Sustentación recurso de apelación**
Radicado: **2017-3713501**
Demandante: **ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S**
Demandado: **COOPEBIS LTDA**

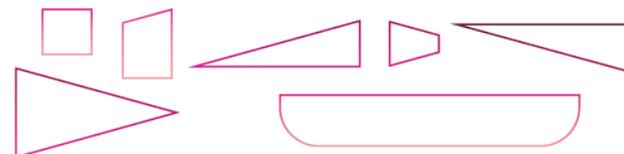
SILVIO ALEXANDRO GÓMEZ SALDARRIAGA, abogado identificado con cédula de ciudadanía 1.053.772.926 y Tarjeta Profesional No. 187.518 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de **ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS**, entidad de la sociedad por acciones simplificada, domiciliada en Bogotá, identificada con NIT 900.485.747-9 quien adquirió los derechos litigiosos involucrados en el presente proceso, mediante la firma de contrato de cesiones de derechos litigiosos con la empresa **ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S**, en adelante simplemente **ETHOS**, de la manera más respetuosa procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto de manera parcial en contra de la sentencia del 20 de septiembre de 2018 que profirió la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

En concreto, la inconformidad del suscrito se refiere a: 1) la tasación del monto de la indemnización se realizó de manera errada y basada en conjeturas y en la; 2) ausencia de objeción al juramento estimatorio, ni por parte de la parte demandada, lo cual debió conducir a acoger el cálculo de perjuicios realizado razonablemente en la demanda, motivo que debió ser suficiente para abstenerse de imponer a lo representada la sanción establecida en el inciso 4 del artículo 206 del CGP.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. De los yerros del Juez

1.1. La indebida escogencia del método para tasar de los perjuicios





De conformidad con los argumentos expuestos, sucintamente, al momento de interponer el recurso de apelación en contra de la Sentencia del 20 de septiembre de 2018 proferida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la estimación hecha por el fallador respecto de los perjuicios causados por la parte demandada, se calculó de forma incorrecta.

Lo anterior, debido a que el Juez, para obtener el valor de la indemnización, en primer lugar, tomó en cuenta el testimonio del señor Daniel Fernando Cortés, quien, para los efectos del interrogatorio que se cita a continuación, hacía las veces de representante legal suplente de ETHOS y quien manifestó no contar con elementos suficientes para respaldar el cálculo de los perjuicios:

“Así las cosas, el Despacho llama la atención respecto de las siguientes afirmaciones efectuadas en el Interrogatorio de parte por el señor Cortés:

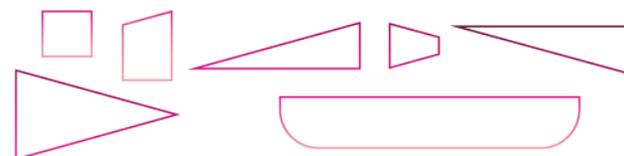
A las 09:29 am: pregunta el apoderado de Coopebis: “Sírvese a manifestar o a indicar al Despacho porque un software al que usted en su respuesta número uno manifestó que mantuvo durante toda la vigencia del contrato los servicios de mantenimiento, soporte y desarrollo por parte de ustedes y que la licencia de uso a perpetuidad y esos servicios de mantenimiento, soporte y desarrollo durante 10 años llegaron a la cuantía de 350 millones ahora tiene una pretensión de 2000 millones de pesos.

*09:29:42 am: responde: **los cálculos de las pretensiones si no son míos, cuando...***

09:29: 46: preguntado: ¿Cuándo llegaron a ese cálculo?

*09:29:48: responde el señor Cortes: **Ese es un cálculo que se hizo desde la parte de administración, no sé, se calcula el lucro cesante, digamos que eso no son parte de mis conocimientos financieros, hicieron un cálculo, con base en cantidad y dinero que se pudo haber percibido indexado al momento de la demanda e indexado a hoy, adicionalmente lo que eso ha perjudicado el sistema y lo que perjudicó el hecho que ya no somos clientes y ya no tenemos relación comercial, se hacen unos cálculos eso da con base en los sueldos, la cantidad de esfuerzo y todo ese tipo de cosas.***

09:30: 17: Pregunta el apoderado de Coopebis: Basado en su respuesta anterior y teniendo en cuenta que usted manifiesta que no tiene el elemento de juicio para llegar a ese cálculo financiero por lo



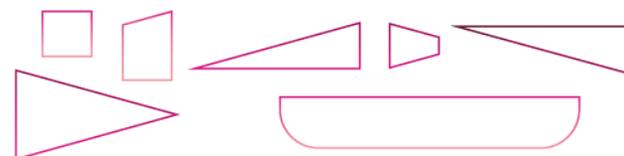


menos ¿puede indicar cuales fueron las variables que utilizaron para ese cálculo ya que los dos contratos se mantenían vigentes?

*09:30:34: Responde: no sé qué tengan que ver los contratos vigentes o no con las variables, eso es independiente de que el contrato esté vigente o no, pero las variables básicamente, hay una variable que tiene que ver con los fuentes o no los fuentes, nosotros no vendemos los fuentes, o sea los fuentes para nosotros dentro del contrato de soporte y actualización, no desarrollo, el contrato no es de desarrollo, no incluye fuentes, entonces y los fuentes nosotros muy rara vez los vendemos **la única vez que hemos hecho un acuerdo respecto a los fuentes se cobraron como cuatro o cinco veces el valor del proyecto porque los fuentes son la fórmula de la Coca Cola básicamente**, funcione o no el sistema, les guste o no el sistema, es la fórmula de la Coca Cola por lo tanto para nosotros tiene la primera valoración, si están los fuentes incluidos mínimo es cuatro o cinco veces el valor del proyecto, no importa que sea un archivo de fuentes o dos archivos de fuentes, lo que importa son los fuentes porque no solamente es un archivo, frente a la pregunta que me hacía el señor juez acerca de que es una funcionalidad que se haya en las librerías, un solo módulo o una sola funcionalidad no es un archivo, pueden ser fácilmente 20 o 30 archivos que son el cerebro, ya después de que se tiene esa primera variable ya a partir de ahí se entran los con los temas de que salarios, con base en lo que vimos, que tanto hubiera demandado hacer esos cambios, cuanto hubieran generado de utilidad a nivel de capacitación, que dinero perdimos por no tenerlos, entonces digamos que son las variables básicas.”. (Negrita fuera del texto original).*

En la declaración transcrita, es posible advertir que el señor Cortés en repetidas ocasiones indicó con claridad que no tenía conocimiento de cómo se deben hacer los cálculos, pues dicha materia escapaba a su formación, y que más bien correspondía temas de naturaleza financiera. De hecho, adujo que la única vez que la empresa ETHOS ha hecho un negocio de ese estilo había cobrado “*cuatro o cinco veces más el valor del proyecto*”. Las referidas manifestaciones resultan muy importantes, no solo porque escaparon de la órbita financiera, sino porque permiten evidenciar que el negocio que se realizó con COOPEBIS no era un acuerdo que se daba muy a menudo en el giro ordinario de los negocios de mi representada.

No obstante, para el juez de primera instancia, al parecer, no quedó claro lo que expresó Cortés, con palabras diáfanas, acerca de su desconocimiento en la forma idónea para tasar el monto de la indemnización, motivo por el cual en la Sentencia





del 20 de septiembre de 2018, falló a favor de mi representada pero utilizó un “método” basado en especulaciones sobre el cual pretende justificar que la tasación contenida en el juramento estimatorio careció de fundamento suficiente. Para lo cual realizó el análisis que se cita a continuación:

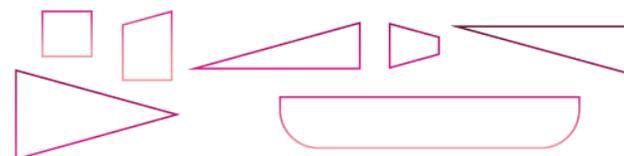
“Es decir, el mismo solo tiene en cuenta una variable, el juramento, el precio en el mercado, que de conformidad a lo confesado por el representante legal de la parte demandada corresponde a “como cuatro o cinco veces el valor del proyecto porque los fuentes son la fórmula de la Coca Cola”. Valga decir que, en virtud de los artículos 191 y 194 del CGP la afirmación efectuada por el representante legal de la sociedad accionante se constituye como confesión.

Con dicho valor de mercado de presente, el contrato 29 de prestación de servicios suscrito entre la sociedad demandada y la sociedad Ethos Soluciones de Software S.A. establece en el parágrafo primero de la cláusula segunda que dicho acuerdo no incluye modificaciones y que de requerirse las mismas se cotizaran de acuerdo con las tarifas establecidas en la cláusula tercera de ese contrato.

La cláusula en comento establece que el costo de la hora de implementación y desarrollo es de 120.000 pesos. Ahora bien, el proyecto en cuestión, de acuerdo con la cláusula cuarta tuvo una asignación de 60 horas de consultoría y se indica que el valor total del contrato es de 16.200.000 pesos.

Con estos valores de presente, asimilando las horas empleadas a horas de implementación y desarrollo, nos daría que las horas del proyecto para implementación y desarrollo tendrían un valor de 7.200.000 pesos que sumadas al valor del contrato arriba indicado darían la suma de 23.400.000. Con este valor de presente, teniendo en cuenta lo confesado por la parte actora en cuanto a que el valor que cobran por el acceso a códigos fuentes es de 5 veces el valor del proyecto, tendríamos que una tasación razonable de los perjuicios equivaldría a 117.000.000 de pesos.”

A la luz del texto precedente, se evidencia que el fallador tomó como base el valor de las horas de trabajo estimadas para un proyecto en específico que estaba enfocado en el suministro e implementación del Software del módulo NIIF del aplicativo CYGNUS y asumió, que el número de horas cotizadas para la prestación de los servicios en comento era 60, pese a que la complejidad del negocio indicada una cosa diferente.





Entonces, dada la metodología para calcular el monto de \$117.000.000, el análisis del Juez de instancia luce ligero, dejando de lado que, en cualquier caso se reclamó tanto el lucro cesante pasado, como el futuro, sobre los cuales ha sostenido la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“ [...] para reconocer la indemnización del lucro cesante futuro es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.”¹.

Asimismo, tampoco se realizó ningún tipo de indexación ni se hizo el cálculo del IVA, ya que el valor del contrato en el cual se basó el cálculo data del año 2016 y la Sentencia del proceso es del año 2018; esto sin tener en cuenta que, en cualquier caso, la demandada hizo uso del software sin autorización por más de 9 meses.

Como si lo anterior fuera poco, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Judicial que se originó producto de la consulta elevada por su Despacho, expresó:

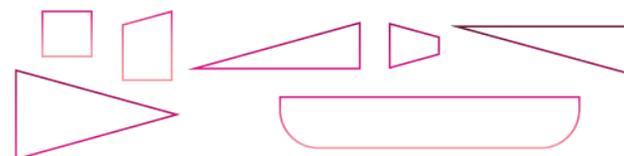
“3. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derecho de autor

3.1. En el proceso interno, Ethos Soluciones de Software S.A.S. alegó en su escrito de apelación que el ejercicio de valoración de la indemnización realizado por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, resultó precario, dejando de lado la diferencia entre el valor de una unidad de producto terminado y el costo de producción del software para ser puesto en el mercado; por lo que, no se habría analizado de forma correcta la estimación en exceso de la indemnización pretendida. En atención a ello, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

3.2. El Literal a) del Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 17 de noviembre de 2016, SC16690-2016.





a) *El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;*

3.3. *En anteriores pronunciamientos, este tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral, y por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.*

3.4. *El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también 'incluye la reparación pecuniaria por (o que efectivamente perdió (daño emergente) 'la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).*

3.5. *Ahora bien, la reparación o indemnización del daño sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo, En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño»,*

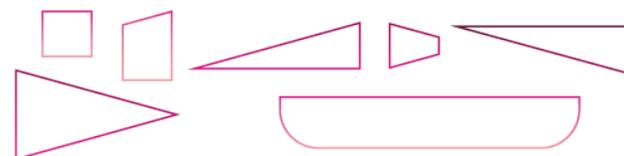
3.6. *Corresponde a los países miembros del grupo, mediante su legislación — interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o Indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.”.*

Por todo lo anterior, considero se debe revisar por parte de su Despacho la forma en la cual se llegó a la suma de \$117.000.000 de pesos y, de acuerdo con lo expuesto, replantear los criterios utilizados para la tasación de perjuicios. De tal forma que se puedan plantear nuevas estrategias que permitan llegar a una suma más adecuada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y los daños causados.

1.2. De la indebida sanción por el juramento estimatorio

En segundo lugar, de conformidad al ordenamiento jurídico colombiano existen oportunidades para oponerse o alegar la revisión al juramento estimatorio el cual se fundamenta en el artículo 206 del Código General del Proceso, y reza así:

“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de





frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

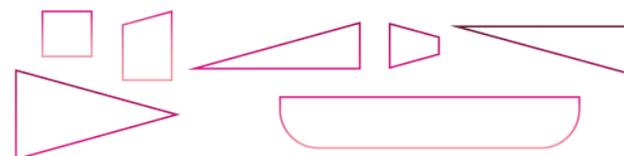
Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”

En el presente caso, resulta imperioso tener en cuenta que antes de generar un pronunciamiento con respecto de una sanción frente al juramento estimatorio, deben analizarse unas calidades y condiciones para ameritar a la misma, como es el término que se le concede a la parte demandada para proponer excepciones, mismo término en el que podrá objetar los perjuicios establecidos por la parte





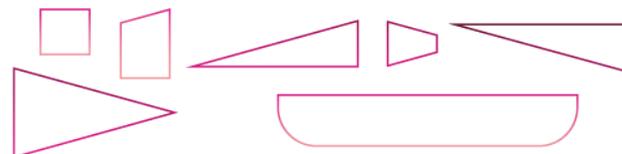
demandante, cumpliendo lo requisitos legales tanto del artículo 206 como del inciso primero del artículo 439 del Código General del Proceso.

De conformidad a lo anterior, de no hacer uso de esta oportunidad procesal para presentar la objeción o de presentarla y no cumplir con los requisitos legales establecidos que determinan una prueba contraria, el juramento de la parte actora constituye la prueba del perjuicio, máxime si el análisis del Juez no se sustentó en pruebas idóneas que respaldaran que la estimación fuera notoriamente injusta, ilegal o que se sospechara de fraude, colusión o cualquier situación similar, eventos en los cuales se debió decretar pruebas de oficio para tasar el valor pretendido, como lo ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C - 279 de 2013:

*“ (...) exige un juramento estimatorio en aquellos eventos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, constituyéndose el juramento estimatorio además de un medio de prueba en un requisito de admisibilidad de la demanda, situación que en modo alguno restringe el derecho a la administración de justicia, habida cuenta que su finalidad es la de permitir agilizar la justicia y disuadir la interposición de demandas temerarias y fabulosas, propósitos que claramente se orientan a los fines de la administración de justicia. Además, en la medida que la norma establece un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio se garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, además de **permitirle al juez ordenar pruebas de oficio si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier situación similar, y deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.**” (subrayado fuera del texto)*

Por otra parte la Corte Constitucional en Sentencia C-157 de 2013 ha inferido con respecto al juramento estimatorio de la siguiente manera:

“Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce esta estimación como medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena”





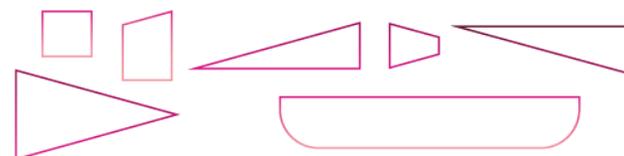
Es claro, entonces, que en el presente asunto no resultaba viable la imposición de la referida sanción, pues mi poderdante no faltó a su deber de justificar la suma pretendida y, por el contrario, la pasiva no objetó oportunamente, de donde se sigue que el cálculo del Juez además de no corresponder con la realidad del proyecto, dejó de lado la importante omisión de la demandada consistente en no haber objetado el juramento estimatorio. A este respecto, resulta relevante lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013:

“(…)No procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente o esmerado, lo cual resulta desproporcionado”.

Conforme a lo anterior, el juramento estimatorio presentado dentro del cuerpo de la demanda cumplía con todos y cada uno de los requisitos legales preceptuados en el artículo 206 del C.G.P, así como su estimación razonada, poniendo en conocimiento a la contraparte y otorgándole su legítimo derecho a replicarlo presentado las pruebas que versaran sobre la improcedencia de dicho monto, oportunidad en la cual no hubo pronunciamiento alguno. Sin que, en adición, se haya acreditado conducta irregular alguna de parte de mi representada, como lo admitió la propia Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor:

“Respecto de las solicitudes mutuas de declarar la temeridad o mala fe de la respectiva contraparte el Despacho no encuentra en la conducta procesal de Ethos Soluciones de Software S.A.S. y su apoderado y la Cooperativa para el Bienestar Social COOPEBIS y su apoderado que desplegaron ninguna de las conductas establecidas en el artículo 79 del CGP como generadoras de una presunción de temeridad o mala fe, las cuales se presentan en los siguientes casos:

- “1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*





5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”.

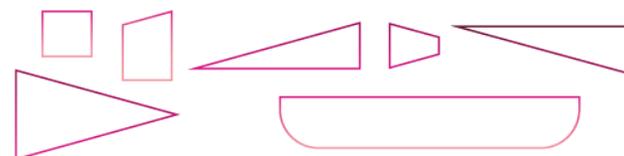
Lo que nos lleva a concluir que no se ameritaba una sanción como la impuesta, no solo porque en el expediente no obran pruebas que desvirtuaran el cálculo contenido en el juramento estimatorio, sino porque aquellas que empleó el *a quo* en su decisión, no se ajustaron a la magnitud del proyecto, ni a la cantidad de horas invertidas, aspecto sobre el cual vale la pena destacar lo considerado por la Corte Constitucional en la aclaración de voto de la magistrada María Victoria Calle Correa dentro de la sentencia C - 157 de 2013:

“(…) toda vez que la decisión sustenta en varios apartes la razonabilidad de la norma en términos de su finalidad, es decir disuadir conductas temerarias o negligentes mediante la sanción a la parte que “ha actuado de manera indebida y al margen del ordenamiento constitucional y legal”, considero que el condicionamiento que hace la Corte debe entenderse en el sentido de que no existe lugar a la sanción sino en los casos de probada negligencia, temeridad o deliberado ánimo de incumplir las cargas procesales” (subrayado fuera del texto).

1.3. La ponderación entre la infracción a un derecho sustancial y un error procesal

Finalmente, resulta fundamental destacar el hecho de que en la Sentencia del 20 de septiembre de 2018 se haya condenado de manera más gravosa la supuesta comisión de la infracción establecida en el inciso 4 del artículo 206 del Código General del Proceso que la transgresión misma al derecho sustancial, que resultó debidamente probada y declarada como fundada en el proceso que nos convoca.

Circunstancias que hacen nugatorio el derecho reconocido al condenar a la parte demandada por \$117.000.00 por la infracción que cometió, que como ya se expresó se encuentra mal calculada y, a su vez, condenar al demandante por una cifra mucho mayor, es decir \$188.300.000, sin haberse causado los supuestos que se necesitan para establecer dicha sanción, resulta del todo desproporcionado.





MERCADO LEGAL
ABOGADOS

SOLICITUD

Con apoyo en todo lo enunciado, le solicito a la H. Magistrada lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas, para que en su lugar se acoja la tasación del perjuicio incorporada en el escrito de la demanda.

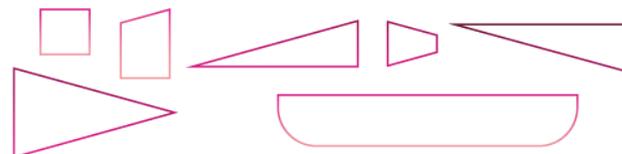
SEGUNDO: REVOCAR la sanción impuesta a ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S. por la suma de \$188.300.000 COP, en virtud de lo consagrado en el inciso 4 del artículo 206 del CGP.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en mi oficina de abogado, ubicada en la calle 93b # 13-30 oficina 207, Edificio Centro Empresarial II y a los correos electrónicos sgomez@mercadolegal.net.co, info@mercadolegal.co y mercadolegalcol@gmail.com

Cordialmente,

SILVIO ALEXANDRO GÓMEZ SALDARRIAGA
C.C. No. 1.053.772.926
T.P. No. 187.518 del C.S. de la Jud.



CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

LA MATRÍCULA MERCANTIL PROPORCIONA SEGURIDAD Y CONFIANZA EN LOS NEGOCIOS. RENEVE SU MATRÍCULA MERCANTIL A MAS TARDAR EL 31 DE MARZO Y EVITE SANCIONES DE HASTA 17 S.M.L.M.V.

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

Razón social: ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS
Nit: 900.485.747-9, Regimen Comun
Domicilio principal: Bogotá D.C.

MATRÍCULA

Matrícula No. 02165570
Fecha de matrícula: 14 de diciembre de 2011
Último año renovado: 2020
Fecha de renovación: 26 de junio de 2020
Grupo NIIF: GRUPO II

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal: Cr 76 # 66-20 Piso 4
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico: administracion@ethosweb.com
Teléfono comercial 1: No reportó.
Teléfono comercial 2: No reportó.
Teléfono comercial 3: 3124805711

Dirección para notificación judicial: Cr 76 # 66-20 Piso 4
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico de notificación: administracion@ethosweb.com
Teléfono para notificación 1: No reportó.
Teléfono para notificación 2: No reportó.
Teléfono para notificación 3: 3124805711

La persona jurídica NO autorizó para recibir notificaciones

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Procesos y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONSTITUCIÓN

Constitución: Que por Documento Privado de Asamblea de Accionistas del 29 de noviembre de 2011, inscrita el 14 de diciembre de 2011 bajo el número 01534975 del libro IX, se constituyó la sociedad comercial denominada ENTERPRISE BUSINESS SOLUTIONS EBS SAS.

TÉRMINO DE DURACIÓN

Vigencia: Que la sociedad no se halla disuelta. Duración hasta el 29 de noviembre de 2031.

OBJETO SOCIAL

Objeto Social: El objeto social de la sociedad será: 1) Prestar servicios de consultoría, asesoría y acompañamiento a personas naturales y/o jurídicas dentro y fuera del territorio colombiano. 2) Estudiar, proyectar y desarrollar actividades vinculadas al desarrollo de nuevas tecnologías. 3) En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá ser asociada de sociedades comerciales ya sea como asociada fundadora o que luego de su constitución, ingresé a ellas por adquirir interés social en las mismas, comercializar los bienes, productos y servicios que adquieran desarrollen a cualquier título, abrir establecimientos de comercio con tal fin; adquirir, enajenar, gravar, administrar, tomar y dar en arrendamiento toda clase de bienes muebles e inmuebles y en especial hipotecar los bienes inmuebles que adquiera y dar en prenda los bienes muebles que sean de su propiedad; intervenir ante terceros, sean ellos personas naturales o jurídicas, y en especial ante entidades bancarias y crediticias como deudora de toda clase de operaciones de crédito, otorgando las garantías del caso cuando a ello hubiere lugar; dar y recibir dinero en mutuo, con interés o sin él, exigir u otorgar las garantías reales o personales que se requieran en cada caso; celebrar

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificados/electronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

con establecimientos bancarios, financieros y aseguradoras, toda clase de operaciones y contratos relacionados con los negocios y bienes sociales que tengan como fin acrecer su patrimonio; girar, aceptar, endosar, asegurar, cobrar y negociar toda clase de títulos valores; administrar bienes de sus asociados o de terceros; celebrar todos los actos y contratos necesarios para el cabal cumplimiento de su objeto social, dentro de los límites y en las condiciones previstas por la ley y estos estatutos. La sociedad podrá importar y exportar toda clase de servicios, equipos e insumos y podrá realizar cualquier otra actividad económica lícita, tanto en Colombia como en el extranjero.

CAPITAL

Capital:

**** Capital Autorizado ****

Valor	: \$61,000,000.00
No. de acciones	: 61,000,000.00
Valor nominal	: \$1.00

**** Capital Suscrito ****

Valor	: \$61,000,000.00
No. de acciones	: 61,000,000.00
Valor nominal	: \$1.00

**** Capital Pagado ****

Valor	: \$61,000,000.00
No. de acciones	: 61,000,000.00
Valor nominal	: \$1.00

REPRESENTACIÓN LEGAL

Representación Legal: La sociedad tendrá derecho a un representante legal que será reemplazado por un suplente en sus faltas absolutas, temporales y accidentales, los cuales serán elegidos por un período de un año.

FACULTADES Y LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39**

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Facultades del Representante Legal: En desarrollo de lo contemplado en los artículos 99 y 196 del Código de Comercio, son funciones y facultades del representante legal las propias de su cargo y en especial las siguientes: 1) Representar a la sociedad judicial o extrajudicialmente, ante los socios, ante terceros y ante toda clase de autoridades judiciales y administrativas, funcionarios, personas jurídicas o naturales. 2) Ejecutar los acuerdos y resoluciones de la asamblea general de accionistas conformada por los accionistas, 3) Presentar los informes y documentos de que trata el artículo 446 del Código de Comercio, 4) Convocar a la asamblea general de accionistas a reuniones de cualquier carácter, a las reuniones ordinarias y extraordinarias a las que haya lugar. 5) Ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan a llenar los fines de la sociedad y el objeto social. En ejercicio de esta facultad podrá: Enajenar, adquirir, mudar, gravar, limitar en cualquier forma y a cualquier título los bienes muebles e inmuebles de la sociedad; transigir, comprometer, conciliar, desistir, novar, recibir e interponer acciones y recursos en cualquier género de todos los negocios o asuntos de cualquier índole que tenga pendiente la sociedad; contraer obligaciones con garantía personal, prendaria o hipotecaria, dar o recibir dinero en mutuo, hacer depósitos bancarios; firmar toda clase de títulos valores y negociar esta clase de instrumentos, firmarlos, aceptarlos, protestarlos, endosarlos, pagarlos, descargarlos, tenerlos o cancelarlos; comparecer en juicios en que se discute el dominio de los bienes sociales de cualquier clase; formar nuevas sociedades o entrar a formar parte de otras ya existentes. 6) Constituir los apoderados judiciales y extrajudiciales que juzgue necesarios para la adecuada representación de la sociedad, delegándoles las facultades que estime conveniente, de aquellas que él mismo goza. 7) Presentar a los accionistas en forma periódica, un informe del desarrollo del objeto social acompañado de anexos financieros y comerciales. 8) Delegar determinadas funciones propias de su cargo dentro de los límites señalados en estos estatutos. 9) Cuidar la recaudación e inversión de los fondos de la empresa. 10) Velar porque todos los empleados de la sociedad cumplan estrictamente sus deberes y poner en conocimiento de la junta directiva las irregularidades o faltas graves que ocurran sobre este particular. 11) Todas las demás funciones no atribuidas por los accionista(s) u otro órgano social que tengan relación con la dirección, de la empresa social, y de todas las demás que le delegue la ley y la asamblea general. El representante legal tiene autorización para la

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

celebración de cualquier acto o contrato, celebrar contratos de fiducia civil y de fiducia mercantil para la administración de los bienes de la sociedad hasta un monto inferior a 1.500 salarios mínimos legales vigentes.

NOMBRAMIENTOS**REPRESENTANTES LEGALES**

** Nombramientos **

Que por Acta no. 12 de Accionista Único del 28 de octubre de 2019, inscrita el 21 de noviembre de 2019 bajo el número 02526386 del libro IX, fue (ron) nombrado (s):

Nombre	Identificación
REPRESENTANTE LEGAL Silva Yepes Liliana Constanza	C.C. 000000052379293
REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE Susa Hernandez Ruby Yaneth	C.C. 000000052336240

REFORMAS DE ESTATUTOS

Reformas:

Documento No.	Fecha	Origen	Fecha	No.Insc.
5	2018/04/20	Asamblea de Accionist	2018/05/22	02342044

RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro, quedan en firme dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos. Para estos efectos, se informa que para la Cámara de Comercio de Bogotá, los sábados NO son días hábiles.

Una vez interpuestos los recursos, los actos administrativos recurridos quedan en efecto suspensivo, hasta tanto los mismos sean resueltos, conforme lo prevé el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39**

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

A la fecha y hora de expedición de este certificado, NO se encuentra en curso ningún recurso.

CLASIFICACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS - CIIU

Actividad principal Código CIIU: 6202
Actividad secundaria Código CIIU: 6209
Otras actividades Código CIIU: 7730

TAMAÑO EMPRESARIAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE el tamaño de la empresa es Pequeña

Lo anterior de acuerdo a la información reportada por el matriculado o inscrito en el formulario RUES:

Ingresos por actividad ordinaria \$ 1.414.640.367

Actividad económica por la que percibió mayores ingresos en el periodo - CIIU : 6202

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

Los siguientes datos sobre RIT y Planeación Distrital son informativos:

Contribuyente inscrito en el registro RIT de la Dirección Distrital de Impuestos, fecha de inscripción : 17 de febrero de 2021.

Fecha de envío de información a Planeación Distrital : 17 de febrero de 2021.

Señor empresario, si su empresa tiene activos inferiores a 30.000 SMLMV y una planta de personal de menos de 200 trabajadores, usted tiene derecho a recibir un descuento en el pago de los parafiscales de 75% en el primer año de constitución de su empresa, de 50% en el segundo año y de 25% en el tercer año. Ley 590 de 2000 y Decreto 525 de 2009. Recuerde ingresar a www.supersociedades.gov.co para

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 1 de marzo de 2021 Hora: 15:11:39

Recibo No. AA21259289

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN A2125928917D53

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

verificar si su empresa está obligada a remitir estados financieros.
Evite sanciones.

El presente certificado no constituye permiso de funcionamiento en ningún caso.

Este certificado refleja la situación jurídica registral de la sociedad, a la fecha y hora de su expedición.

Este certificado fue generado electrónicamente con firma digital y cuenta con plena validez jurídica conforme a la Ley 527 de 1999.

Firma mecánica de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la autorización impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el oficio del 18 de noviembre de 1996.

