

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL-FAMILIA**

secftsupsund@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho

DEMANDANTE: LUIS ERNESTO JULIÁN BRAVO TERÁN

DEMANDADO: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

PROCESO: VERBAL

RADICACIÓN: 2021-00155-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS CONCRETOS SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MARÍA LUCÍA POSADA ISAACS, reconocida como apoderada especial de **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. BIC** (“ALPINA”), entidad demandada en el proceso del asunto, de conformidad con lo ordenado en auto proferido el 23 de marzo de 2022 y dentro de la oportunidad allí establecida, respetuosamente me permito sustentar la apelación interpuesta, limitada a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la primera instancia en la audiencia que tuvo lugar el 24 de noviembre de 2021.

I. LA DECISIÓN APELADA

El *a-quo* resolvió que ALPINA incumplió el Contrato de Concesión Mercantil para Distribución No. Q13340 (el “**Contrato Q13340**”) materia del proceso, por considerar que esta no tenía derecho a darlo por terminado, toda vez que, en su sentir, y a pesar de no haberse planteado ni alegado nunca en el proceso, el párrafo de la cláusula tercera, con base en el cual ALPINA procedió a la terminación, no tiene validez, hecho, que repito, no se alegó jamás por la parte demandante, no obstante lo cual, el *a-quo*, en la sentencia sorprendió a la demandante con esa tesis.

Para el juzgador de primera instancia, el párrafo de la cláusula tercera del **Contrato Q13340** “*se muestra contradictorio o ambiguo con relación a la parte inicial de la misma cláusula que establece inicialmente un término de duración de un año contado a partir del 12 de diciembre de 2011 con o mejor prorrogable automáticamente con excepción de la manifestación escrita hecha por una de las partes de no hacerlo con una antelación no inferior a 30 días calendario al vencimiento del término. **Cláusula que se muestra inane o inocua** frente a la facultad unilateral que tendría cualquiera de las partes de dar por terminado en cualquier tiempo el contrato y con un preaviso de solo diez (10) días, lo que la hace inútil, contradictoria, de donde al ser la demandada, como aquí quedo visto, la redactora del contrato, cabe entonces acudir a la interpretación contra proferente quiere decir **debe interpretarse el contrato en contra de quien lo redactó y a favor del adherido** en esos términos, es decir, contra quién redactó el contrato debe interpretarse, que así se muestra con una antinomia que debe por tanto **favorecer al contratante adherido a las cláusulas predispuestas**. De esta suerte atendiendo a la primer parte de la redacción de la cláusula en la que se sustenta la defensa se evidencia una terminación unilateral con incumplimiento de lo pactado respecto de la prórroga del contrato”¹ (destaco).*

¹ Archivo 0026, minuto 12:07 y ss.

Con base en lo anterior, el *a-quo* consideró que los perjuicios causados por la terminación del contrato, a pesar de no haberse probado, eran los correspondientes a la cláusula penal prevista en el Contrato, en virtud de la cual la parte incumplida deberá pagar a la cumplida *“una multa equivalente a multiplicar el promedio de venta (en pesos) mensual, por los meses que queden faltando para el vencimiento del presente contrato”*².

A pesar de no existir prueba cierta de los ingresos promedio de venta para la fecha de la terminación, el juez de primera instancia consideró que estos debían calcularse *“a partir de lo manifestado por la propia demandada en interrogatorio de parte que refirió un promedio de ventas de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000)”*³, para una condena total de \$900.000.000 para el año 2014 equivalentes a 1465 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. LOS REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA SENTENCIA APELADA.

En los términos de lo manifestado en la audiencia llevada a cabo el 24 de noviembre de 2021, sustentó los reparos expresados en contra de la sentencia apelada como sigue a continuación.

1. **La cláusula tercera del Contrato Q13340 es clara, no es ambigua y no fue impuesta. En consecuencia, la interpretación que de ella hizo *a-quo* para invalidar la terminación hecha por ALPINA es contraria al ordenamiento jurídico e impone la revocatoria de la sentencia.**

En la cláusula tercera Contrato Q13340, las partes, de común acuerdo, sin que se hubiera planteado en la demanda ni alegado algo distinto en este proceso, pactaron lo siguiente⁴:

CAPITULO III. DURACION DEL CONTRATO: CLAUSULA TERCERA: Vigencia y causales de terminación: Las partes manifiestan que la duración del presente contrato será de un (1) año contado, a partir del 12 de diciembre de 2011, pero se entenderá prorrogado automáticamente, por períodos iguales y sucesivos, salvo que alguna de las partes exprese por escrito lo contrario por lo menos con treinta (30) días calendario de anticipación al vencimiento respectivo. Sin embargo, LA COMPAÑIA podrá dar por terminado unilateralmente este contrato, total o parcialmente, sin responsabilidad alguna de su parte, en cualquier tiempo, por cualquiera de las siguientes causas: a). Incumplimiento por parte del DISTRIBUIDOR de alguna o algunas de las cláusulas estipuladas en el presente contrato; b). En el evento de que EL DISTRIBUIDOR llegue a vender los productos en territorio distinto del asignado o en puntos de venta no autorizados, los venda a otros distribuidores o clientes para comercializar los productos en territorios distintos al suyo, en detrimento de la ejecución del presente contrato; c). El hecho de que EL DISTRIBUIDOR llegue a vender productos que se consideren competencia directa o indirecta de ALPINA, a juicio de LA COMPAÑIA; d). Los reclamos reiterados por parte de los clientes acerca del mal servicio, cualquier forma de violación al presente contrato o a la costumbre mercantil cometidas por EL DISTRIBUIDOR o sus trabajadores, o cualquier acto indecoroso que atente contra las personas o contra el buen nombre de la Compañía, se hace especial mención a las injurias o malos tratos de palabra o hecho, causados al personal y/o clientes de LA COMPAÑIA, por parte del DISTRIBUIDOR, sus socios o trabajadores; e). La no conservación de los productos en las óptimas condiciones exigidas por LA COMPAÑIA, en protección de la calidad de los mismos; f). La imposibilidad temporal del DISTRIBUIDOR para vender los productos suministrados por LA COMPAÑIA en el territorio asignado que por cualquier motivo exceda de ocho (8) días calendario y se deba a causas imputables al DISTRIBUIDOR y cuyas consecuencias se presenten en detrimento de la ejecución del presente contrato; g). La cesación de pagos por parte del EL DISTRIBUIDOR, o si éste convocare a proceso concordatorio o concurso liquidatorio o por declaración de estado de liquidación obligatoria, o de insolvencia y la devolución de cheques por las causales previstas en la ley; h). El embargo o las acciones judiciales de cualquier índole iniciadas por cuenta del DISTRIBUIDOR y que afecten el desarrollo del presente contrato; i). La disolución o terminación de las actividades del DISTRIBUIDOR; j). El hecho de suministrar por parte del DISTRIBUIDOR a terceros, información confidencial y/o comercial de LA COMPAÑIA, sin su autorización previa y expresa, salvo orden o mandato de autoridad competente, sobre lo cual también debe informar a LA COMPAÑIA; k). El concepto desfavorable para EL DISTRIBUIDOR de la evaluación económico financiera que se le realice periódicamente por parte de LA COMPAÑIA. Así mismo EL DISTRIBUIDOR podrá dar por terminado unilateralmente este contrato, total o parcialmente, sin responsabilidad alguna de su parte, en cualquier tiempo, por cualquiera de las siguientes causas: a). Incumplimiento grave por parte de LA COMPAÑIA de alguna o algunas de las cláusulas estipuladas en el presente contrato; b). Cualquier acto indecoroso de LA COMPAÑIA que atente contra la persona o contra el buen nombre del DISTRIBUIDOR, se hace especial mención a las injurias o malos tratos de palabra o hecho, causados al personal del DISTRIBUIDOR por parte de LA COMPAÑIA, sus socios o trabajadores; c). La cesación de pagos por parte de LA COMPAÑIA, o si ésta convocare a concordato preventivo incurriere en estado de quiebra, o de concurso de acreedores, o de insolvencia por las causales previstas en la ley; d) La terminación de actividades de LA COMPAÑIA; e) El hecho de suministrar por parte de LA COMPAÑIA a terceros, información confidencial del DISTRIBUIDOR, sin su autorización previa y expresa, salvo orden o mandato de autoridad competente, sobre lo cual también debe informar al DISTRIBUIDOR. **PARAGRAFO:** En todo caso, cualquiera de las partes puede terminar el contrato sin que haya lugar a responsabilidades e indemnizaciones a su cargo, pero dándole a la otra un preaviso escrito de diez (10) días calendario.

² Archivo 0026, minuto 16:11 y ss.

³ Archivo 0026, minuto 17:50 y ss.

⁴ Archivo 0003 Anexo.pdf, folios 2 y 3.

De acuerdo con su contenido, puede apreciarse que en ella, las partes regularon cuatro (4) situaciones distintas, a saber:

- i. La duración del contrato: la cual se pactó inicialmente en un (1) año contado a partir del 12 de diciembre de 2011, prorrogable automáticamente por períodos iguales salvo preaviso dado por alguna de las partes;
- ii. Las causales de terminación del contrato por incumplimiento del Distribuidor: que corresponden a las causales reguladas en los literales a) a k);
- iii. Las causales de terminación del contrato por incumplimiento de ALPINA: que corresponden a las causales reguladas en los literales a) a d); y
- iv. La terminación 'ad nutum' o libre: que es la regulada en el párrafo de esa cláusula.

Siendo que se trata de eventos distintos, claramente diferenciables y permitidos por la ley y la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia⁵, no se entiende de dónde ni por qué razón el juzgador de primera instancia realizó una interpretación del párrafo de la cláusula tercera, invalidando lo allí pactado sin causa legal justificable, máxime si se tiene en cuenta que la parte demandante **no** reclamó en este proceso ni en ningún otro escenario la invalidez de la cláusula, la cual, según su propia confesión, **se le paso por alto** advertir en la negociación del Contrato, el cual, como ya se verá en el siguiente reparo, de ninguna manera fue impuesto por ALPINA.

En consecuencia, dada la claridad de los distintos eventos regulados en dicha cláusula, todos ellos claros y separables, y debido a que la ley y la jurisprudencia han admitido la terminación *ad nutum* o libre de los contratos, mediando preaviso, facultad que además de no haber sido advertida como insatisfactoria por el demandante previamente a la firma ni haberse alegado su invalidez en el proceso judicial que aquí nos convoca, debe concluirse que la terminación del Contrato hecha por ALPINA fue válida y que por lo mismo la sentencia de primera instancia debe revocarse.

2. El contrato no fue impuesto: el contrato fue negociado y de ninguna manera puede considerarse como un contrato de adhesión como equivocadamente se determinó en la sentencia apelada.

El Juez de la primera instancia, en clara contradicción con las pruebas arrimadas al proceso, consideró que el Contrato Q13340 fue impuesto o de adhesión y con base en esa errada conclusión, resolvió invalidar lo pactado en la cláusula tercera, particularmente en su párrafo, por considerar que el contrato fue adhesión y por tanto debía interpretarse a favor del demandante, supuestamente adherido.

Sin embargo, como podrá apreciar el *ad-quem*, el demandante en ninguna parte de la demanda ni de las comunicaciones allegadas con esta, alegó ni consideró que esa cláusula no tenía validez, tampoco alegó que el contrato fuera impuesto ni que se trataba de un contrato de adhesión. Por el contrario, el demandante, desde siempre reconoció conocer y acatar los términos de dicho Contrato, los cuales jamás consideró impuestos, porque no lo fueron, e inclusive así lo confesó en su interrogatorio de parte.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de agosto de 2011, M.P. William Namén Vargas. Referencia 1999-01957.

Así, en comunicación remitida por el demandante a ALPINA, de fecha 14 de junio de 2014, como respuesta a la carta de terminación válidamente adoptada por la demandada, este reconoció:

*“Así mismo quiero manifestar que **comprendo la situación y los reglamentos de la compañía así como los aspectos contemplados en el contrato** de concesión respectivos, **los cuales se basan en la disciplina necesaria para que la misión de entidad se cumpla sin tropiezos**, no obstante, algunas veces se toman decisiones drásticas y definitivas sin conocer los hechos o antecedentes que propiciaron la crisis y quizás el incumplimiento temporal de alguna de nuestras obligaciones”⁶ (destaco).*

Y en el interrogatorio de parte que fue rendido por el demandante en la audiencia inicial, se confirmó lo anterior, **confesándose de manera expresa** que el señor BRAVO TERÁN tuvo oportunidad de negociar el contrato, que no tuvo ningún inconveniente en firmarlo y que “*se le paso*” comentar la cláusula de terminación *ad nutum*, situación que descarta el carácter de adhesión que el Juez de primera instancia equivocadamente asignó al contrato:

Extracto del interrogatorio de parte rendido por el demandante.

SR. BRAVO TERÁN: *“y en el 2011 nos hacen un nuevo contrato o ALPINA nos sugiere hacer un contrato de distribución, el cual, yo considero que no teníamos ningún inconveniente en firmarlo puesto que ya veníamos con una trayectoria casi de 10 años y nosotros continuamos nuestra relación comercial con ALPINA durante los 3 años siguientes hasta el momento en que ALPINA decide unilateralmente terminar o concluir el contrato”⁷*

[...]

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: *porque considera que ALPINA le está incumpliendo o mejor le incumplió el contrato. SR. BRAVO TERÁN:* *porque suspendió el contrato antes de su vencimiento, seis meses antes de su vencimiento.*

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: *estaba o no estaba pactado así dentro del contrato. CONTESTÓ:* *“pues ahí menciona... yo creo que fui asaltado en mi buena fe porque cuando yo firmo el contrato, como digo yo nosotros teníamos una trayectoria de prácticamente casi 14 años, cuando me dice que firme el contrato, yo hice unas observaciones a ese contrato sin embargo me reiteraron de que había que firmarlo para continuar, yo no tuve inconveniente en firmarlo y de pronto se me paso por alto hablar de que con diez (10) antes se podía suspender el contrato, pero mire que en diez días yo no podía reorganizar (...)”⁸ (destaco).*

En el mismo sentido, ALPINA declaró que si bien el contrato estaba redactado en un formato preparado por ella, este estaba previsto para ser negociado con los distribuidores, situación que confirma que el clausulado estaba abierto a discusión, no

⁶ Archivo 0003 *Anexo.pdf*, folio 13.

⁷ Archivo 0024, minuto 04:56 y ss.

⁸ Archivo 0024, minuto 11:33 y ss.

pudiéndose considerar como de adhesión por el simple hecho de que el demandante haya pasado por alto negociarlo.

Extracto del interrogatorio de parte rendido por ALPINA.

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO: *manifiéstele a este estrado judicial quien redactó el contrato.* **REPRESENTANTE ALPINA:** *No tengo conocimiento de la persona [...] pero el equipo legal de ALPINA pues a través de sus abogados tuvo que haber redactado el contrato que es un formato que nosotros teníamos previsto para negociación con los diferentes distribuidores”⁹ (destaco).*

Por lo anterior, como está demostrado la parte demandante no leyó o por lo menos analizó detenidamente el Contrato, como era su deber hacerlo, lo cual no se traduce en la imposición de sus términos. Si al demandante “se le pasó” considerar que la terminación *ad nutum* con un preaviso de 10 días no le resultaba aceptable, así debió comunicarlo a ALPINA de manera previa a la firma o por lo menos alegarlo en su demanda, lo cual no ocurrió en ninguna de las dos oportunidades, razón por la que no resulta admisible que, bajo esos supuestos, pretenda imputarse responsabilidad a ALPINA y peor aún se le se sorprenda en la sentencia, con semejante conclusión, que como está visto carece de fundamento legal y probatorio.

3. Violación del debido proceso por cuanto la decisión adoptada por el Juez de primera instancia nunca fue debatida en el proceso, no se alegó en la demanda y por lo mismo ALPINA no tuvo la oportunidad de defenderse, en esa instancia, como era su derecho, sobre la tesis adoptada por el Juzgado.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta, tal y como se deduce de la demanda, que la parte demandante jamás discutió en este proceso, tampoco alegó, ni consideró que el contrato materia de este, hubiera sido impuesto y mucho menos que la cláusula tercera fuera ambigua.

Por lo anterior, dado que esa tesis, por demás inexistente por las razones ya expuestas, no fue materia de debate en el proceso, ALPINA, como es apenas lógico, no tuvo la oportunidad de solicitar pruebas para debatir esa inexistente situación, pues, repito, la imposición del Contrato ni la ambigüedad de la cláusula interpretada e invalidada por el Juez de primera instancia, fueron objeto de la demanda.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia rompe con el principio de congruencia que debe gobernar las decisiones judiciales como la que aquí nos ocupa, al tiempo, que constituye una violación del debido proceso por las razones ya expresadas y que por tanto impone la revocatoria de la decisión apelada.

4. El contrato es ley para las partes y no puede invalidarse sino por causa legal que así lo autorice.

Conforme se alegó desde la contestación de la demanda presentada por ALPINA, la estipulación contenida en el párrafo de la cláusula tercera es válida, obligatoria para ambas partes, y por tanto, en los términos del artículo 1602 del Código Civil, no puede desconocerse en este proceso por cuanto no existe causa legal para ello y porque además su invalidación no fue solicitada.

⁹ Archivo 0024, minuto 28:19 y ss.

Frente a dicha excepción, la parte demandante simplemente manifestó que “si bien es cierto, que es ley para las partes, igualmente debe establecerse que es responsabilidad en este caso de ALPINA que debía revisar los pormenores de la terminación [...] ALPINA no dejó abierta la posibilidad de dialogo. Siempre estuvo cerrado el canal de comunicación para poder establecer el dialogo”¹⁰.

Nótese bien, que en esa oportunidad – como en las demás – la parte demandante **NO** discutió la legalidad ni validez de la cláusula tercera que, sin razón justificable, fue invalidada por el juez de primera instancia, pues como ya está dicho, ni el contrato fue impuesto, ni la cláusula es ambigua, ni tampoco se solicitó su interpretación.

De acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. En el caso que nos ocupa está demostrado que el Contrato fue legalmente celebrado sin que hubiera adolecido de vicio alguno. Y no concurren en él ni concurrieron en momento alguno, causas legales para invalidarlo.

En efecto, tales causas legales, según el Código Civil y el Código de Comercio, se reducen a la nulidad, la invalidez, la ineficacia y la inoponibilidad. Y ninguna de ellas se presenta en este caso, menos aún se alegó, de manera expresa ni tacita, por la parte demandante, situación que impone la revocatoria de la decisión apelada.

5. Inexistencia de la prueba de perjuicios. Inaplicabilidad de la cláusula penal ni del cálculo realizado por el juzgado por ausencia de prueba de los promedios mensuales de ventas.

La cláusula penal aplicada por el Juez como consecuencia del inexistente incumplimiento del contrato, no resulta aplicable a este caso, pues por las razones ya expuestas, la terminación del **Contrato Q13340**, fue la prevista en el parágrafo de la Cláusula Tercera, la cual, es válida y por expreso pacto entre las partes, no da lugar a responsabilidad ni indemnizaciones.

Adicionalmente, la suma que el juez de primera instancia consideró como perjuicio, partió de un promedio de compras y ventas que no fue probado en este proceso. El demandante en su demanda incluyó como promedio de compras realizadas a ALPINA un cuadro correspondiente a un ente denominado “DISTIRILEBTER”, del cual no se ofrecen mayores datos de identificación y no es parte en este proceso.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia, con base en las respuestas del interrogatorio de parte rendido por ALPINA, resolvió tener por probados los promedios de ventas, a pesar de que en ellos **NO** se especificaron para una fecha concreta y específica ni tampoco se dieron montos exactos sino aproximados “más o menos”, de manera que el perjuicio, además de improcedente por inexistencia de incumplimiento, no fue probado de manera cierta, requisito fundamental para su concesión.

Así quedó dicho en el interrogatorio rendido por las partes en la audiencia inicial:

Extracto del interrogatorio de parte rendido por ALPINA.

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO: *manifiéstele a este estrado judicial cuánto era el promedio de ventas que le hacían ustedes como ALPINA al demandante mensualmente.* **REPRESENTANTE ALPINA:**

¹⁰ Archivo 0020DescorreTraslado.pdf.

*no tengo esta información acá en mi poder, tendría que validarlo con la contabilidad de la compañía, no tengo esa información acá. **DESPACHO:** un promedio. **REPRESENTANTE ALPINA:** No, no es algo que tenga yo acá, pues nosotros, dependiendo de la zona y de los diferentes distribuidores, tenemos obviamente tenemos diferentes ventas, si me permite consultar algún tipo de información sobre eso pues puedo hacerlo. **DESPACHO:** claro que sí, debo recordarle que conforme a la ley procesal el representante legal siempre debe venir debidamente ilustrado sobre el tema que viene a sustentar. Usted tuvo conocimiento y tuvo oportunidad de conocer la demanda y más o menos el promedio que refiere el demandante en esta causa y que también aquí refirió un promedio de 188 millones de pesos, si usted tiene algún tipo de registro que pueda consultar en este momento, el despacho se lo permite para que usted de una respuesta con respecto a ese promedio de ventas. **REPRESENTANTE ALPINA:** sí señor, permítame un segundo estoy acá verificando los análisis que hicimos sobre la información presentada y lo que tengo en mi cuadro es que efectivamente tenemos unos promedios mensuales más o menos entre los años 2011... o sea 2012 arrancando enero al 2014 abril que fue cuando se terminó, **más o menos de unos 150 millones** en promedio, es lo que me figura aquí" (destaco).*

De conformidad con la demanda, el demandante es propietario de un establecimiento de comercio que supuestamente le embargaron, y ejerce el comercio, hace varios años atrás, razón por la que en los términos del artículo 10 del Código de Comercio se considera comerciante y en los del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, se presume que ejerce esa calidad. En consecuencia, el demandante conforme lo dispone el artículo 19 del Código de Comercio, tiene la obligación de llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales, obligación que ante la ausencia de prueba y su interrogatorio permite concluir que no es cumplida por este.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los libros y papeles del comerciante constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que se debatan entre comerciantes (Art. 264 C. G. del P.), la prueba del perjuicio es la contabilidad del demandante, la cual, para los años del contrato brilla por su ausencia, y en el único balance que reposa en el expediente no figuran esas ventas ni ningún perjuicio. De ninguna manera puede aceptarse como prueba del perjuicio unas sumas "estimadas" en una diligencia judicial calculadas en cuestión de segundos por una persona que, aunque fungió con facultades de representante legal, no es financiera ni contable, no sabemos si sabe calcular promedios ni cómo los calculó, máxime si se tiene en cuenta que el "calculó" hecho lo hizo "a ojo", ni siquiera usó una calculadora, sumas que por tanto no constituyen confesión del promedio de ventas utilizado por el juez como plena prueba de estos.

Atentamente,


MARÍA LUCÍA POSADA ISAACS
CC. 52.452.850
T.P. 106.445 C. S. de la J.