

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S.
DEMANDADO	: MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.
RADICACIÓN	: 25754-31-03-002-2013-00302-01
APROBADO	: ACTA No. 21 DE 12 DE AGOSTO DE 2021
DECISIÓN	: REVOCA SENTENCIA

Bogotá D.C., veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, el día 24 de noviembre de 2020, adicionada en providencia del 16 de abril de 2021, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S, formuló demanda en contra de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se acceda a las siguientes **PRETENSIONES PRINCIPALES** (Fl. 177 a 180 C-1):

1. Declarar que entre la sociedad demandante, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., y la sociedad demandada, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., **existe un contrato para distribuir en forma exclusiva**, los mármoles, piedras y granitos, producidos, adquiridos y/o comercializados por la sociedad demandada, en el territorio la República Bolivariana de Venezuela.
2. Declarar que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. y CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., acordaron un descuento del 30% a favor de la demandante, calculado sobre el precio al cliente en territorio colombiano, en su calidad de distribuidor exclusivo en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.
3. Declarar que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., se obligó a entregarle a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., los mármoles, piedras y granitos, en un plazo de 45 días calendario, contados a partir del día que se efectuará el pago equivalente al 50% por concepto de anticipo.
4. Declarar la terminación del contrato de distribución con exclusividad toda vez que la demandada, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., lo incumplió al no realizar la entrega de los mármoles, piedras y granitos a que estaba obligada con la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., dentro del plazo acordado.
5. Declarar la terminación del contrato de distribución con exclusividad toda vez que la demandada, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., lo incumplió, al contratar directamente la venta de mármoles, piedra y granitos con la sociedad DESARROLLOS EL TAMÁ C.A., a sabiendas que la relación contractual que esta tenía con la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., no se había extinguido.
6. Declarar la terminación del contrato de distribución con exclusividad toda vez que la sociedad demandada, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., lo incumplió, al contratar directamente la venta de mármoles, piedras y granitos con personas naturales y/o jurídicas, directamente o a través de terceros, con destino a República Bolivariana de Venezuela.
7. Se condene a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., a pagar a favor de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., los perjuicios materiales a que esta última tiene derecho y que de acuerdo

al artículo 206 del Código General del Proceso se estiman bajo juramento de la siguiente manera:

A TITULO DE DAÑO EMERGENTE:

- a) El aporte al capital social suscrito y pagado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., para la constitución de la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MÁRMOLES & PIEDRAS CONSTRUCCIONES S.A.S., por un valor de \$150.000.000, los cuales deben ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine, calculado desde el día 2 de abril de 2012 y hasta cuando se verifique su pago.
- b) El valor de los intereses corrientes calculados sobre la suma anteriormente descrita, desde el día 2 de abril de 2012, teniendo en cuenta que este rubro se considera como el valor mínimo que tiene el costo de oportunidad al haber realizado dicha inversión. El valor estimado a la fecha 30 de junio de 2013 es de \$43.176.000.
- c) El valor del trámite de constitución, legalización y funcionamiento de la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MÁRMOLES & PIEDRAS CONSTRUCCIONES S.A.S., los cuales se estiman en la suma de \$13.831.800, y que deben ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine, calculado desde el día 2 de abril de 2012 y hasta cuando se verifique su pago.
- d) El valor de los intereses corrientes calculados sobre la suma anteriormente descrita, desde el día 2 de abril de 2012, teniendo en cuenta que este rubro se considera como el valor mínimo que tiene el costo de oportunidad al haber realizado dicha inversión. El valor estimado a la fecha 30 de junio de 2013 es de \$4.610.692.
- e) El valor de la adecuación y dotación del Local B-18 ubicado en el Centro Comercial Bolívar de la ciudad de Cúcuta, para instalar la sala de exhibición, el cual se estima en la suma de \$16.130.825 y que deben ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine, calculado desde el día 7 de marzo de 2012 y hasta cuando se verifique su pago.
- f) El valor de los intereses corrientes calculados sobre la suma anteriormente descrita, desde el día 7 de marzo de 2012, teniendo en consideración que este rubro lo consideramos como el valor mínimo que tiene el costo de oportunidad al haber realizado dicha inversión. El valor estimado a la fecha 30 de junio de 2013 es de \$4.643.096.

- g) La diferencia entre el valor pagado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. y el valor del material entregado por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. cuyo valor asciende a \$124.653.908, y que deben ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine, calculado desde el día 31 de julio de 2012 y hasta cuando se verifique su pago.
- h) El valor de los intereses corrientes calculados sobre la suma anteriormente descrita, desde el día 31 de julio de 2012, teniendo en cuenta que este rubro se considera como el valor mínimo que tiene el costo de oportunidad al haber realizado dicha inversión. El valor estimado a la fecha 30 de junio de 2013 es de \$24.162.913.
- i) La comisión dejada de percibir por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. en el pedido adicional, conforme al hecho cuadragésimo octavo (negociación hecha con DESARROLLOS EL TAMÁ C.A.), por la suma de \$204.163.188, equivalente al 30%, es decir, la suma de \$61.248.956, y que deben ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine.
- j) La comisión dejada de percibir por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. equivalente al 30%, respecto de los contratos celebrados por la demandada con clientes, compradores, adquirentes, agentes o en general con cualquier tercero, que tengan como destino la República Bolivariana de Venezuela los cuales se estima en la suma de \$20.000.000.

Para un valor total de \$457.815.094.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (Fl. 180 y 181 C-1):

1. Declarar que, entre la sociedad demandante, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., **existió un contrato de compraventa para la adquisición** por parte de la demandante de mármoles, piedras y granitos producidos, adquiridos y/o comercializados por la sociedad demandada.
2. Declarar que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., se obligó a entregar a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., los mármoles, piedras y granitos objeto de la compraventa, en un plazo de 45 días calendario, contados a partir del día que efectuara el pago equivalente al 50% por concepto de anticipo.

3. Declarar terminado el contrato de compraventa toda vez que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., lo incumplió, al no realizar la entrega de los mármoles, piedras y granitos a que estaba obligada con la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., dentro del plazo acordado.
4. Se condene a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., a pagar a favor de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., los perjuicios materiales a que esta última tiene derecho y que de acuerdo al artículo 206 del Código General del Proceso se estiman bajo juramento de la siguiente manera:
 - a) La diferencia entre lo pagado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., y el valor del material entregado por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., cuyo valor asciende a \$124.653.908, y que debe ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine calculado desde el día 31 de julio de 2012 y hasta cuando se verifique su pago.
 - b) El valor de los intereses corrientes calculados sobre la suma anteriormente descrita, desde el día 31 de julio de 2012, teniendo en cuenta que este rubro se considera como el valor mínimo que tiene el costo de oportunidad al haber realizado dicha inversión. El valor estimado a la fecha 30 de julio de 2013 es de \$24.162.913.
 - c) La comisión dejada de percibir por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., en el pedido adicional, conforme al hecho cuadragésimo octavo (negociación hecha con DESARROLLOS EL TAMÁ C.A.), por la suma de \$204.163.188, equivalente al 30%, es decir, la suma de \$61.248.956, y que deben ser restituidos junto con su indexación tomando como base el I.P.C., o el sistema que se determine.

HECHOS:

Como hechos generadores de las súplicas de la demanda, narró la demandante los que a continuación se sintetizan (Fl. 162 a 176 C-1):

1. La sociedad CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S., en desarrollo de sus proyectos de expansión, tenía interés en incursionar en el mercado de distribución de mármol, granito y piedra, en la

República Bolivariana de Venezuela; para poder desarrollar las actividades comerciales aludidas, la demandante a través de INVERSIONES F.J.S. HERMANOS & CIA S. EN C., contactó a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., realizando varias reuniones en las que participaron: Rocío y Liliana Ramos, Néstor, Moisés y Mario Ramos, los ingenieros Jorge Jácome Sagra y Marta P. Muñoz O. y el Dr. Fabio Alberto Cardona C., a fin de establecer las condiciones de un contrato de distribución exclusiva de mármoles, piedras y granitos, producidos, adquiridos y/o comercializados por la demandada.

2. Con el fin de concretar dicho acuerdo, la demandante, planteó como primer negocio de exportación, el material que demandaba el proyecto denominado Complejo Residencial Terrazas del Tama, cuya construcción se adelantaba en la ciudad de San Cristóbal, Estado Táchira, República Bolivariana de Venezuela, para la sociedad DESARROLLOS EL TAMA C.A.; en cumplimiento de lo anterior y de común acuerdo entre las partes, la demandante visitó la planta en Soacha (Cund.) de propiedad de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., llevando a WILMORE LIBRE y JOSÉ RODRIGO GARCÍA TORRES en su calidad de representante legal y socio de DESARROLLOS EL TAMA C.A., respectivamente.
3. Como consecuencia de la visita, el 7 de enero de 2012, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., a través de Liliana Ramos envió un correo electrónico a la ingeniera Marta Muñoz, en el cual cotizó los materiales solicitados; en esta cotización, además de señalar el valor de cada uno de los ítems descritos, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. inicialmente incluyó: (i) un descuento equivalente al 22% calculado sobre el precio al público en Colombia. (ii) la forma de pago, y (iii) un plazo máximo de 45 días para la entrega. Posteriormente, el descuento del 22% quedó en el 30% en aras de poder generar la exportación competitiva de los productos a la República Bolivariana de Venezuela.
4. El 12 de enero de 2012, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., remite cotización (correo electrónico), con referencia "Obra Terrazas del Tama", en la cual incluye los materiales relacionados, adicionándole la cotización del material de pega con boquilla y del suministro de hidrófugo; cotización en la que la demandada establece las condiciones que regirían la representación de la demandante en la República Bolivariana de Venezuela, así: (i) forma de pago: 50% a título de anticipo y 50% contra la entrega de documentos de embarque; y (ii) plazo máximo de entrega 45 días; tomando como referencia las cotizaciones y las reuniones celebradas, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. continuó las negociaciones directamente con Jorge Jácome representante legal de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S., para lo

cual, remite a Cúcuta muestras de material para exhibición en el showroom, que estaba adecuando la demandante.

5. Los materiales de muestra contenidos en los ítems enviados por la demandada, tenían como finalidad ser exhibidos por parte de la demandante, para la exportación, promoción, distribución y venta en Venezuela; posterior al envío de los materiales, la demandante por intermedio de su representante legal, Ing. Jorge Jácome, mediante correo electrónico dirigido al señor Mario Ramos de fecha 16 de enero de 2012, indicó la falta de diferentes materiales y expresó la necesidad de establecer y definir el valor de los mármoles, piedras y granitos de acuerdo a las muestras remitidas, ya que, conforme a las reuniones previas, los precios relacionados eran muy altos para competir en el mercado venezolano.
6. El día 26 de enero de 2012, Liliana Ramos remite correo electrónico a Jorge Jácome, manifestado que los materiales faltantes van en camino por correo certificado, adjuntando una nueva cotización de materiales; Liliana Ramos, como representante de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., mediante correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2012 remitido a Jorge Jácome, adjunta una nueva cotización, denominada "definitiva cotización", en la cual incluye el valor por concepto de fletes y seguro hasta Cúcuta; en reunión celebrada en la sala de exhibición y ventas de la demandada en Bogotá, en la que participaron Rocío Ramos, Liliana Ramos y Néstor Ramos, en representación de la demandada y Jorge Jácome en representación de la demandante se ratificó el descuento otorgado para el distribuidor exclusivo en Venezuela en 30% sobre el precio de venta al público en Colombia.
7. El 8 de febrero de 2012, nuevamente Liliana Ramos se dirige a Jorge Jácome, mediante correo electrónico, en el cual le remite una nueva cotización, con base en las sugerencias presentadas; el 10 de febrero de 2012, Jorge Jácome remite correo electrónico a Liliana Ramos, en el cual le manifiesta que estaban pendientes de resolver los siguientes temas: (i) número de la guía terrestre correspondiente a la muestra rojo alicante, (ii) cotización correspondiente al mármol negro caracol para los pasillos en formato 30x50 Mate, y (iii) La información correspondiente al transporte (acomodación y peso). Ese mismo día, Liliana Ramos responde y remite la información solicitada y en la cual establece que: a) la muestra de rojo alicante se envió con el número de guía 7- 175851978 a Jairo Ortiz, b) se hizo una recomendación para no hacer el piso en negro caracol y solo cotizar 900 m² en verde saltan, c) en cuanto a transporte (acomodación y peso), explicó que depende del material despachado en cada entrega parcial teniendo en cuenta que cada tractomula carga en promedio 35 toneladas.

8. El 17 de febrero de 2012 Liliana Ramos, remite correo electrónico a Jorge Jácome en el cual expresa, que la demandada, está interesada en saber la situación actual de la cotización enviada y si deben continuar alistando la primera parte del pedido; el 2 de marzo de 2012 Jorge Jácome remite a Rocío Ramos Gutiérrez borrador de la factura proforma No. C-001 a nombre de REFRISCHILER LOS ANDES C.A, con el fin que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., expida a nombre de ésta sociedad la factura definitiva y proceder a la exportación a Venezuela por la demandante., en su condición de distribuidor exclusivo para dicho país; el 3 de marzo de 2012, Jácome remite correo electrónico a Rocío Ramos, en el cual manifiesta que para la demandante le es muy grato dar inicio a las relaciones comerciales con la demandada y le solicita la información de la entidad bancaria para realizar el depósito del 50% del anticipo respectivo.
9. El 3 de marzo de 2012 Jorge Jácome en representación de la demandante remite, correo electrónico a Liliana Ramos solicitando una cotización; el 9 de marzo de 2012, Boris Martínez Castro contador de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., remite correo electrónico a Liliana Ramos adjuntando el certificado y el RUT de la sociedad, necesarios para completar la documentación exigida y así proceder al trámite de exportación; el 9 de marzo de 2012 Liliana Ramos remite correo electrónico a Hernando Rafael Calderón, contador de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., adjuntando la documentación necesaria para iniciar los trámites legales respectivos y se comprometió a enviar factura proforma y cumplir los demás requerimientos para el respectivo proceso de exportación.
10. El 11 de marzo de 2012, Jorge Jácome en su condición de representante legal de la demandante, remite correo electrónico al contador de la demandante, adjuntándole copia del borrador del contrato de distribución exclusivo con MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA, correo reenviado a Liliana Ramos para su estudio; el 12 de marzo de 2012 Liliana Ramos remite correo electrónico a Jorge Jácome adjuntando la factura proforma para el primer pedido hacia Venezuela; el 16 de marzo de 2012 Liliana Ramos remite correo electrónico a Jorge Jácome, adjuntando nueva cotización para la demandante, manifestándole que el texto del contrato de distribución exclusiva se encuentra en estudio por parte del abogado de la demandada.
11. El 20 de marzo de 2012 Rocío Ramos, desconociendo los términos de la relación comercial establecida entre las partes, remite correo electrónico a Jorge Jácome manifestándole que la demandada antes de "*realizar un contrato de esa clase*", debe hacer unos estudios previos sobre la empresa con la que va a contratar y un análisis de mercado en Venezuela sobre la misma empresa; alterando las condiciones comerciales establecidas y

sobre las cuales se estaba ejecutando la primera exportación; el 27 de marzo de 2012 Jorge Jácome remite correo electrónico a Liliana Ramos manifestando que la demandante ya cuenta con la autorización del Banco de Colombia para que los dólares transferidos a la misma sociedad puedan ser liquidados en Colombia, por lo que Jorge Jácome se comprometió a realizar el depósito correspondiente al 50% del primer pedido.

12. El 27 de marzo de 2012 Liliana Ramos reenvía el correo electrónico remitido por Rocío Ramos a Jorge Jácome, haciendo los interrogantes: (i) "Con un formato-borrador de un contrato de distribución sin aprobar por parte nuestra, y en el que no aparece la empresa de Venezuela por ninguna parte, BANCOLOMBIA aceptó los dólares enviados de Venezuela a su empresa CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA o CLARITA LTDA. en Colombia?" (ii) "Con una factura escaneada a una empresa de Venezuela, aceptaron el ingreso de los dólares a Colombia a una empresa colombiana, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA, que no tiene relación con el vendedor? Un borrador o una minuta de contrato no tienen efectos legales." (iii) "Como la empresa de Venezuela no va a hacer la compra directamente, según nos informó usted, esa primera factura ya la anulamos, y no tiene ningún efecto jurídico. Y la venta que haremos a CLARITA es una venta nacional, no es una exportación, y causa IVA." (iv) "No existiendo una factura a CLARITA, tanto BANCOLOMBIA como el BANCO DE LA REPÚBLICA aceptan que es una exportación válida a pesar de que no ha habido despacho?"
13. El 30 de marzo de 2012 la demandante paga el anticipo (50%) por la suma de \$155.304.800 del valor total de \$310.609.600, correspondiente a la cotización del 16 de marzo de 2012, cuyas condiciones de pago fueron 50% de anticipo, 50% cuando el material esté listo para enviar, descuento del 30% y tiempo de entrega, 45 días con despachos parciales; el 31 de marzo de 2012 Jorge Jácome remite correo electrónico a Rocío Ramos dando respuesta a las interrogantes planteados en correo del 27 de marzo de 2012 y le manifiesta que al no haberse dado el ambiente de confianza necesario para proseguir con el contrato de distribuidor exclusivo para Venezuela, las relaciones comerciales solo se remitirán a compras puntuales.
14. En reunión del 2 de abril de 2012 con la presencia de Moisés, Rocío y Mario Ramos en representación de la demandada, Jorge Jácome Sagra y Dora M. Muñoz O. en representación de la demandante y la presencia de Marta Patricia Muñoz Ortegón, se hicieron las aclaraciones a los malos entendidos suscitados por el contrato de distribución exclusiva que había sido tildado de "leonino" por Moisés Ramos; haciéndose énfasis en que se trataba de un borrador y que debía ser ajustado por las partes, teniendo en cuenta la relación comercial desarrollada hasta ese momento y las

condiciones establecidas en el correo electrónico del 16 de marzo de 2012; Rocío Ramos y Jorge Jácome se comprometieron a determinar de manera virtual el texto definitivo del contrato de distribución; el 13 de abril de 2012, Liliana Ramos remite correo electrónico a Jorge Jácome adjuntando un archivo con la información correspondiente al primer despacho programado para el 19 de abril y solicitó enviar copia del RUT y del registro mercantil de la demandante.

15. Teniendo en cuenta la concreción de la relación comercial con MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. mediante el inicio de la primera exportación, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S. y Jorge Jácome inscribieron el 17 de abril del 2012 ante la Cámara de Comercio de Cúcuta, la sociedad denominada COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MÁRMOLES & PIEDRAS CONSTRUCCIONES S.A.S., con un capital suscrito y pagado de \$250.000.000 así: (i) \$150.000.000 por parte de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S. (ii) \$100.000.000 por parte de Jorge Jácome Sagra, en aras de canalizar las exportaciones a Venezuela y reducir los costos de exportación.
16. El 23 de mayo de 2012, Rocío Ramos remite correo electrónico a Jorge Jácome en el cual envía la factura correspondiente al primer pedido por un valor de \$310.609.600; posteriormente se determinó con el agente de intermediación aduanera de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S., señor Yesid Sarmiento, representante legal de la Sociedad Serimex Sarmiento S.A.S., que las facturas expedidas por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., debían hacerse por cada despacho y no por la totalidad del pedido, según exigencias de la DIAN; el 23 de mayo de 2012, Liliana Ramos, remite correo electrónico a Hernando Rafael Calderón, informando que se inscribió a la demandante como comercializadora en la página web de la DIAN, con el fin de evitar el envío de poderes.
17. El 24 de mayo de 2012 Liliana Ramos, remite correo electrónico a Jorge Jácome, adjuntando copia borrador de la factura para que se analice antes de proceder a expedir la factura definitiva; el 28 de mayo de 2012 Jorge Jácome remite correo electrónico a Liliana Ramos en el que manifiesta lo pedido por el Gerente de la Agencia de Aduanas Serimex Sarmiento S.A.S., solicitando la modificación de la factura con el fin de que se establezca: (i) Peso bruto total, (ii) Peso neto total y (iii) Cantidad total de huacales o paletas; el 30 de mayo de 2012 Liliana Ramos remite correo electrónico a Jorge Jácome adjuntando toda la información solicitada. Así mismo Dora Muñoz envía correo electrónico a Liliana Ramos manifestando que la factura debe hacerse por cada despacho y no por la totalidad del pedido, por lo que solicita enviar un borrador de la misma para ser aprobada por el contador.

18. El 30 de mayo de 2012, Dora Muñoz remite correo electrónico al representante legal de Serimex Sarmiento S.A.S adjuntando el borrador de la factura corregida para su correspondiente estudio; el 31 de mayo de 2012 Liliana Ramos remite correo electrónico a Dora Muñoz en el cual adjunta la factura de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. No. 23466 correspondiente al despacho parcial del pedido (Primer Despacho a Inversiones El Tamá) según cotización del 16 de marzo de 2012, por la suma de \$56.335.544; el 27 de junio de 2012, Liliana Ramos mediante correo electrónico reitera a Jorge Jácome, que por favor mire la posibilidad de adelantarle a la demandada, el saldo del pedido contenido en la cotización del 16 de marzo de 2012, es decir, la suma de \$155.304.800; Jorge Jácome precede a atender lo solicitado por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., transfiriendo a su cuenta de Bancolombia la suma de \$115.000.000; el 5 de julio de 2012, mediante comunicación electrónica dirigida a Liliana Ramos, Jorge Jácome solicitó a la demandada, la cotización de 26 metros lineales de guarda escoba en la misma clase de mármol y presentación contratada para el piso de la sala de exhibición de dicha empresa en la ciudad de Cúcuta.
19. Después de varias reuniones con el representante legal de DESARROLLOS EL TAMÁ C.A., señor Wilmore Libre, Jorge Jácome Sagra viajó, entre el 5 y 27 de julio, en cuatro oportunidades a Bogotá, con el fin de concretar un segundo pedido para esta empresa, por un valor de \$84.516.500; éste nuevo pedido también incluyó la cotización del 31 de julio de 2012 remitida por Liliana Ramos por un valor de \$119.646.688, para un total de \$204.163.188; el 10 de agosto de 2012, Liliana Ramos envía, mediante correo electrónico a Jorge Jácome, un reporte actualizado a dicha fecha, que incluye: (i) lista de empaque, (ii) factura de venta 1581 (pedido Venezuela), (iii) factura de venta 1582 (pedido sala de ventas Cúcuta), (iv) control cantidades enviadas y pendientes y (v) control pagos facturados y recibidos.
20. En el documento "anexo control de cantidades" (correo del 10 de agosto de 2012) se encuentra la siguiente descripción de los materiales, dentro de la cual se destacan los siguientes elementos: (i) Junta perdida mármol Sinú veta dorado brillada x 30 ancho sala de ventas Cúcuta, (ii) zócalo mármol Sinú acuamarina brillado de 30.5 x 7 (dos cajas) sala de ventas Cúcuta. Estos dos ítems se encuentran descritos de la misma forma en el documento "anexo control de pagos".
21. En la factura de venta BONQ 1582 expedida por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., con destino a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S, se relaciona como mercancía entre otros dos ítems a destacar: (i) Junta perdida en mármol Sinú vela dorado diferentes largos por 30 de ancho por 1 cm espesor, acabado brillado -

para sala de ventas en Cúcuta y (ii) zócalo en mármol Sinú acuamarina de 30.5 x 7 de ancho por 1 cm espesor brillado para sala de ventas en Cúcuta; el mismo 10 de agosto de 2012, Liliana Ramos envió correo electrónico a Dora Muñoz, informando que la factura No. 23466 fue enviada por Servientrega con guía No. 718505321 y que la segunda factura No. BONQ 1567 no ha sido enviada aun, por lo que se remitirá con las dos facturas del tercer envío.

22. El 13 de agosto de 2012 Liliana Ramos remitió a Jorge Jácome mediante correo electrónico la lista de empaque de "la piedra blanca" que iba a ser exportada por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S.; una vez efectuados los pagos acordados, la demandada comenzó a mostrar serios retrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, anunciando entregas que nunca hicieron; a la presentación de la demanda, han transcurrido más de 300 días de los pagos hechos por la demandante y solo se ha entregado el 41,68% de lo contratado. Estos incumplimientos generaron protestas de la sociedad DESARROLLOS EL TAMÁ C.A. e incluso uno de sus socios, sugirió que CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S. se había apropiado indebidamente del pago que ellos habían efectuado, pago que se encuentra en las arcas de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.
23. Pasado el tiempo y ante el latente incumplimiento de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., el 17 de septiembre de 2012 dicha sociedad expide la factura BONQ 1615, a cargo de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S., par valor de \$63.330.012, en la cual se describe un material que hace parte de la cotización del 16 de marzo de 2012, cuyo anticipo del 50% fue cancelado el 30 de marzo de 2012, requiriéndole para su retiro en varios correos electrónicos, sin tener en cuenta para nada la morosidad en sus entregas, lo cual ha ocasionado serios y graves perjuicios patrimoniales, que deben ser resarcidos.
24. DESARROLLOS EL TAMÁ C.A., a través de su representante legal hizo un nuevo pedido, el cual fue cotizado y negociado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S., con MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., a través de Liliana Ramos, encargada de todas las negociaciones de esa empresa con la demandante; ante las protestas de DESARROLLOS EL TAMÁ C.A. por la demora en las entregas del material contratado con CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., la sociedad demandante se vio obligada a sugerir a sus representantes viajar a Bogotá para reunirse con MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. a fin de identificar el origen del incumplimiento.
25. Para sorpresa de la demandante y ante la imposibilidad de comunicación con Rocío Ramos, el Ing. Jorge Jácome, en visita efectuada a Bogotá, se

trasladó a la sala de ventas de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. donde, a través del teléfono celular Liliana Ramos, pudo contactar a Rocío Ramos quien se vio obligada a enterarlo que las directivas de DESARROLLOS EL TAMÁ C.A., señores Wilmore Libre y Rodrigo García estuvieron en una reunión con MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. en Bogotá, la cual concluyó con la negociación directa del nuevo pedido que CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C. S. había cerrado con MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. con destino a DESARROLLOS EL TAMÁ C.A., sin tener en cuenta para nada la relación comercial con CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S.

26. El 17 de octubre de 2012, la demandante, remitió comunicación a la demandada, requiriéndola por los incumplimientos en la entrega de los pedidos y le reclamó por los perjuicios sufridos derivados de su deslealtad empresarial; la relación comercial bilateral, ha sido incumplida en todos sus aspectos por parte de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., con el agravante que cada día aumentan los perjuicios sufridos; la demandante no sólo ha dejado de tener un lucro en estos negocios, sino que ha perdido la oportunidad de crecer, competir y hacer un nombre comercial con base en los productos de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., para lo cual ha incurrido en importantes inversiones económicas, tales como:
- a) Aporte al capital social suscrito y pagado por la demandante para la constitución de la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MÁRMOLES & PIEDRAS CONSTRUCCIONES S.A.S., por un valor de \$150.000.000,
 - b) Trámite de constitución, legalización y funcionamiento de la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MÁRMOLES & PIEDRAS CONSTRUCCIONES S.A.S., en la suma de \$13.831.800,
 - c) Adecuación y dotación del Local B-18 ubicado en el Centro Comercial Bolívar de Cúcuta, para instalar la sala de exhibición (showroom), en la suma de \$16.130.825.
 - d) Diferencia entre lo pagado por la demandante y el valor del material entregado por la demandada cuyo valor asciende a la suma de \$124.653.908.
 - e) Comisión dejada de percibir por la demandante en el pedido adicional, hecho por DESARROLLOS EL TAMÁ C.A., por la suma de \$204.163.188, equivalente al 30%, es decir, la suma de \$61.248.956.
27. Ante la situación anterior, la demandante se vio en la necesidad de citar ante la Notaría 15 de Bogotá a la sociedad MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. para llevar a cabo la audiencia de conciliación extraprocesal el día 8 de julio de 2012, la cual fue declarada fracasada.
- 28.

TRÁMITE PROCESAL:

Subsanada la demanda fue admitida por auto del 10 de diciembre de 2013 (Fl. 200 C-1) ordenando el traslado a la parte demanda MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., quien a través de apoderado, contestó la demanda **sin oponerse a la pretensión tercera principal y a la pretensión primera subsidiaria** (Fl. 274 C-2), formulando como excepciones de fondo (Fls. 278 a 298 C-2):

“INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CON EXCLUSIVIDAD”, fundada en que entre las partes no existió, ni existe contrato alguno de distribución, ni de distribución exclusiva de los mármoles, piedras y granitos, producidos, adquiridos y/o comercializados por la demandada para Venezuela.

“INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA POR PARTE DEL MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.”, basada en que la demandada obro de buena fe y se esmeró por cumplir sus obligaciones como vendedora, al tiempo que buscó satisfacer las exigencias y los intereses de la demandante, prueba de ello, es el hecho de haber entregado los materiales no retirados por la actora a la empresa venezolana DESARROLLOS EL TAMA C.A. y con ello cumplir con el contrato de suministro existente entre ésta y la demandante.

“HECHO EXCLUSIVO DE LA DEMANDANTE EN LA MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE ENTREGA DE LOS MANTERIALES”, argumentada en que después del primer retiro de materiales por la demandante el 8 de junio de 2012, ésta procedió a modificar el pedido contenido en la cotización del 16 de marzo de 2012, lo que implicó para la demandada la compra de un considerable número de bloques de mármol “Sinú Acuamarina” para procesarlos y satisfacer al cliente con los nuevos 2.567 M2 requeridos; por consiguiente si hubo incumplimiento en el plazo de entrega de los materiales comprados por la demandante ello fue por el hecho referido.

“EXCEPCIÓN INNOMINADA”, fundada en que la demandada creyó estar celebrando un contrato de compraventa o de “compras puntuales” con la demandante, como explícitamente se dijo en el correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2012 enviado por la demandante; que la actora nunca expresó explícita o tácitamente que su relación comercial era doble por un lado contrato de distribución y

por otro compraventa; que la demandante hizo creer hasta octubre de 2012 que no había problema en los plazos de entrega, pues recibió a satisfacción; que para la entrega que se haría en septiembre de 2012, recibió la factura sin retirar el material y sin que mediara requerimiento en relación con los plazos.

Replicadas las excepciones por la ejecutante y practicadas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se dictó la sentencia motivo de apelación.

II. LA SENTENCIA APELADA:

Consideró la señora Juez a quo en su sentencia de fecha 24 de noviembre de 2020 (Fls. 1368 a 1370 C-7) que conforme con los certificados de existencia y representación legal de las partes se establece que el objeto social de la demandante no se acompasa con el de la demandada para la comercialización de mármoles o piedras, pues básicamente no requerían de la creación de ninguna otra empresa simplemente con su propio objeto social incluso podrían comercializar estos productos; que del análisis de los correos electrónicos cruzados por las partes se podía establecer la inexistencia de un contrato de distribución entre las partes, resaltando los correos electrónicos enviados por Jorge Jácome, a la sociedad demandada destacando que en uno de ellos, el citado indicó: *“ya no vamos a proseguir con el presunto contrato de distribución y vamos a hacer compra y venta de suministros de productos claros o compras puntuales”*; que conforme a lo dicho por las partes en varios correos electrónicos, empieza la relación comercial de compra y venta entre éstas; que lo que se dio fue la compra y venta de un producto a través de facturas que obran en el proceso, reiterando que el objeto social de la demandante no le permitía la distribución de mármoles mientras que el objeto social de la demandada sí daba pie para poder realizar todo ese tipo de negociaciones; que la entrega de los 45 días después de los anticipos

estaba en las facturas o en las cotizaciones que se le entregaban a todas las personas que pedían su cotización; que respecto a pedidos globales y entregas de dineros, quedó claro durante el cruce de correos electrónicos que eso no era posible porque la DIAN no admite que se haga una factura de cien mil dólares y a medida que se vaya abonando se descuenta, sino que las facturas tienen que reflejar lo efectivamente entregado; que no existen perjuicios probados; y que conforme a las pruebas se debe negar la objeción a los dictámenes periciales. Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda, declaró no probada la objeción por error grave del dictamen pericial, declaró probada la objeción al juramento estimatorio, condenó en costas a la actora; y condenó a la demandante a pagar la suma de \$22.090.755 a orden del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.

En sentencia complementaria del 16 de abril de 2021, la señora Juez a quo adicionó el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020, para denegar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda; adicionó un numeral SEXTO de la citada sentencia declarando no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, para lo cual consideró que ante la inexistencia de un contrato suscrito entre las partes, las obligaciones que surgieron entre ellas no fueron otras que la simple venta de productos a través de la expedición de las facturas respectivas, sin la mediación de unas cláusulas contractuales; que entre las partes no se suscribió un contrato ni de distribución ni de compraventa; que lo ocurrido fue la realización de compra venta de un producto en desarrollo del objeto social de la demandada; que no se demostró que la demandada haya incumplido con la entrega de los materiales; y que a la fecha de la presentación de la demanda no habían saldos pendientes.

III. EL RECURSO INTERPUESTO:

La parte demandante presentó recurso de apelación argumentando que su desacuerdo se centra únicamente frente al pronunciamiento desfavorable de las pretensiones subsidiarias; que se dejó de lado el análisis de la relación contractual encaminada a demostrar la existencia de un contrato de compraventa entre las partes; que la demandante entregó \$270.304.800 para recibir un material, el cual no le entregaron en su totalidad, pues solo le entregaron mercancía por valor de \$145.650.892; que parte del material le fue entregado a un tercero extraño a la relación contractual; que de acuerdo al artículo 1887 del C.C, la venta se perfeccionó desde que las partes pactaron cosa y precio y siendo ello así se debió analizar el vínculo y las consecuencias del mismo; que está probado que la demandada incumplió con su obligación contractual; que si la demandada consideraba que la demandante había incumplido debió probarlo, pero no lo hizo; que si en gracia discusión la demandante hubiese incumplido, ello no legitimaba a la demandada para entregar la mercancía a un tercero por cuanto el vínculo contractual estaba vigente; que no es posible que por medio de una escritura pública se pretenda finiquitar la relación contractual entre las partes, por lo que no se debió dar valor a tal instrumento público; que está probado que la demandada no cumplió con la entrega de la totalidad del material comprado y lo entregó a un tercero no autorizado; que el material probatorio no fue analizado en su integridad; que se debe dar aplicación el artículo 1604 del C.C.; y que se probó el perjuicio económico sufrido por la demandante.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el plenario se advierte la concurrencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales ya que permiten al fallador emitir sentencia de mérito bien acogiendo o bien denegando las

pretensiones de la actora, pues no hay duda acerca de la competencia de la señora juez a quo; se cumplen las exigencias generales y específicas ínsitas a este tipo de escritos demandatorios; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

También se aprecia que el trámite dado al asunto es idóneo, y no se vislumbra motivo de nulidad que pueda invalidar la actuación desplegada.

CASO CONCRETO:

Pretende CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., se declare principalmente que entre ésta y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., **existe un contrato para distribuir en forma exclusiva**, los mármoles, piedras y granitos, producidos, adquiridos y/o comercializados por la sociedad demandada, en el territorio la República Bolivariana de Venezuela; subsidiariamente pretende la sociedad demandante se declare que entre ésta y la sociedad demandada **existió un contrato de compraventa para la adquisición** por parte de la demandante de mármoles, piedras y granitos producidos, adquiridos y/o comercializados por la sociedad demandada; que el contrato de distribución o compraventa fue incumplido por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., quien debe resarcir los perjuicios causados.

Pretensiones en tal sentido fueron negadas por la señora Juez a quo, señalando que las obligaciones que surgieron entre las partes no fueron otras que la simple venta de productos a través de la expedición de las facturas respectivas; que entre las partes no se suscribió un contrato ni de distribución ni de compraventa; que lo ocurrido fue la realización de compra venta de un producto en desarrollo del objeto social de la demandada; que no se demostró que la demandada haya incumplido con la entrega de los materiales; y que a la fecha de la presentación de la demanda no habían saldos pendientes. De otro lado declaró no probada la objeción por error grave del dictamen pericial, declaró “probada la objeción al juramento estimatorio” (sic), condenó en costas a la actora; y condenó a

la demandante a pagar la suma de \$22.090.755 a orden del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.

Discrepa la demandante de tal decisión censurando **únicamente** la negativa de las pretensiones subsidiarias, argumentando que no se analizó la existencia de un contrato de compraventa entre las partes; que la demandante entregó \$270.304.800 para recibir un material, el cual no le entregaron en su totalidad, pues solo le entregaron mercancía por valor de \$145.650.892; que está probado que la demandada incumplió con su obligación contractual; que si en gracia discusión la demandante hubiese incumplido, ello no legitimaba a la demandada para entregar la mercancía a un tercero por cuanto el vínculo contractual estaba vigente con la demandante; que está probado que la demandada no cumplió con la entrega de la totalidad del material comprado y lo entregó a un tercero no autorizado; y que se probó el perjuicio económico sufrido por la demandante.

Siendo estos los argumentos de la parte apelante, procede la Sala a resolverlos en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 C.G.P.

Sea lo primero precisar, que la discusión planteada por la sociedad apelante únicamente se centra en la negativa de las pretensiones subsidiarias, que como se vio, buscan que se declare que entre CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. **existió un contrato de compraventa para la adquisición** por parte de la demandante de mármoles, piedras y granitos producidos, adquiridos y/o comercializados por la sociedad demandada; que el contrato de compraventa fue incumplido por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., quien debe resarcir los perjuicios causados.

Al respecto lo primero que advierte la Sala, es que la sociedad demandada al replicar la demanda **no** se opuso a la pretensión primera subsidiaria (Fl. 274 C-2), esto es, declarar la existencia de un contrato de compraventa entre las partes (Fl. 180 C-1); al paso, se observa que la venta a la que se refiere la demandante fue probada en el plenario con la incorporación de las facturas de venta No. 23466 de fecha 23 de mayo de 2012 por la suma de \$56.335.544 (Fl. 1218 C-7), factura No. 1573 de fecha 28 de julio de 2012 por la suma de \$69.414.839 (Fl. 1219 C-7), factura No. 1581 de fecha 10 de agosto de 2012 por la suma de \$20.291.057 (Fl. 1220 C-7), factura No. 1582 de fecha 10 de agosto de 2012 por la suma de \$4.140.770 (Fl. 1221 C-7), y factura No. 1615 de fecha 17 de septiembre de 2012 por la suma de \$63.330.012; facturas **todas a nombre** de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S.

Se sigue de lo dicho que, conforme al allanamiento de la sociedad demandada a la pretensión primera subsidiaria y de cara a las facturas antes descritas, resulta claro que entre las partes existió un contrato de compraventa para la adquisición por parte de la demandante de mármoles, piedras y granitos producidos, adquiridos y/o comercializados por la sociedad demandada.

Y conforme a lo dicho por la testigo MARTHA PATRICIA MUÑOZ ORTEGÓN la mercancía era despachada por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., en las plantas de Soacha o Santa Marta de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. para que fuera entregada a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. en las plantas de la demandada; por su parte la actora debía recogerla y asumir el transporte de la misma.

Ahora, respecto al incumplimiento de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. frente a sus obligaciones contractuales, encuentra la Sala que si bien la actora alega incumplimiento de la demandada por no entregar la mercancía dentro del plazo convenido, incumplimiento de plazo que acepta la demandada en su

contestación a la demanda, justificando ello en la modificación del pedido inicial por parte de la actora (Fl. 278 y 279 C-2); advierte la Sala que lo relevante es que la sociedad demandada, incumplió con su obligación de entregar a la demandante **la totalidad** de la mercancía hasta el precio por ella pagado, pues entregó la mercancía a un tercero ajeno a la relación contractual que había entre las partes, como pasa a verse:

Véase, que si bien la demandante, modificó el pedido inicial (Fl. 458 a 461 C-3), modificación que narran los testigos MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIÉRREZ, MARIO FERNANDO RAMOS GUTIÉRREZ y MARTHA ROCÍO RAMOS GUTIÉRREZ y no recogió la mercancía de que trata la factura No. 1615 de fecha 17 de septiembre de 2012 por la suma de \$63.330.012, pese a los múltiples requerimientos hechos por la demandada (Fls. 495, 496, 502 a 518, 522 a 530, 534 y 535 C-3), requerimientos de los cuales dan cuenta los testigos MYRIAM LILIANA RAMOS GUTIÉRREZ, MARIO FERNANDO RAMOS GUTIÉRREZ y MARTHA ROCÍO RAMOS GUTIÉRREZ; advierte la Sala que tales situaciones no facultaban a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. para entregar la mercancía comprada por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. a un tercero como es DESARROLLOS EL TAMA C.A., entrega de la que da cuenta la demandada en su contestación a la demanda (Fls. 285 y 286 C-2), amén de lo dicho por el representante legal de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. en su interrogatorio de parte.

Nótese, que DESARROLLOS EL TAMA C.A., no hacía parte de la relación contractual que existía entre CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.

Y si bien, MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. pretende dar legalidad a la entrega de mercancía que hizo a DESARROLLOS EL TAMA C.A., con la escritura pública No.2821 de fecha 7 de noviembre de 2012, de la Notaría 49 de Bogotá

(Fls. 536 a 560 C-3) en la que se protocolizó un “ACTA DE VISITA” realizada el 7 de noviembre de 2012, por parte de funcionarios de DESARROLLOS EL TAMA C.A. a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., en Soacha, en la que se señala:

“Con base en lo anterior, los representantes de DESARROLLOS EL TAMA C.A. y los representantes de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., acordaron lo siguiente:

1. Con base en el Contrato de Suministro suscrito entre DESARROLLOS EL TAMA C.A y CLARITA, en el que CLARITA se obliga a adquirir los materiales en MARMOLLES VENEZIANOS LTDA., esta última entregará a DESARROLLOS EL TAMA C.A el saldo del material pagado por CLARITA a la mayor brevedad.
2. MARMOLLES VENEZIANOS LTDA. procederá a hacer los certificados de origen con base en la nueva legislación aduanera y el AAP suscrito entre Colombia y Venezuela, directamente a DESARROLLOS EL TAMA C.A.
3. Si CLARITA envía a recoger el material pendiente de entrega, hasta la suma cancelada por CLARITA, se le informará que DESARROLLOS EL TAMA C.A lo recogió directamente con base en el Contrato de Suministro firmado, y se procederá a procesarlo de nuevo, sin que CLARITA pueda alegar perjuicios de ninguna clase ni incumplimiento de MARMOLLES VENEZIANOS LTDA., por cuanto esta entrega que se hace directamente a DESARROLLOS EL TAMA es para evitarle perjuicios a DESARROLLOS EL TAMA C.A porque CLARITA no ha recogido dicho material a pesar de los requerimientos hechos, tanto por DESARROLLOS EL TAMA C.A como por MARMOLLES VENEZIANOS LTDA.
4. Hacen parte de esta acta el contrato de suministro, los pedidos efectuados a CLARITA y las transferencias correspondientes.”

Encuentra la Sala que en tal instrumento público no participó CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., por lo que lo allí consignado no la vincula, nótese además que antes de la suscripción de la escritura pública antes anotada (7 de noviembre de 2012), el 17 de octubre de 2012, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. por medio de su representante legal había reclamado mediante carta a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., por la tardanza en las entregas, por la negociación directa

de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA con DESARROLLOS EL TAMA C.A. sin tener en cuenta que la demandante había sido gestora de la negociación, y advirtiendo que por ello no estaba “compelida” a retirar el material relacionado en la factura No. 1615 de fecha 17 de septiembre de 2012 por la suma de \$63.330.012 (Fls. 145 a 147 C-1); comunicado que en efecto recibió MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. según constancia de entrega de la empresa de correos (Fl. 148 C-1), sumado a que la testigo MARTHA ROCÍO RAMOS GUTIÉRREZ, dijo que si había recibido tal comunicado.

En este orden de ideas, es notorio el incumpliendo de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. respecto del contrato de compraventa que había celebrado con CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., pues se reitera no entregó a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. la totalidad de la mercancía por ella pagada.

Así las cosas, conforme a las facturas adosadas al plenario, se tiene que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA **solamente entregó** a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., la mercancía relacionada en las facturas de venta No. 23466 de fecha 23 de mayo de 2012 por la suma de \$56.335.544 (Fl. 1218 C-7), factura No. 1573 de fecha 28 de julio de 2012 por la suma de \$69.414.839 (Fl. 1219 C-7), factura No. 1581 de fecha 10 de agosto de 2012 por la suma de \$20.291.057 (Fl. 1220 C-7), factura No. 1582 de fecha 10 de agosto de 2012 por la suma de \$4.140.770 (Fl. 1221 C-7), **lo que arroja un total de \$150.182.210**, nótese que la mercancía relacionada en la factura No. 1615 de fecha 17 de septiembre de 2012 por la suma de \$63.330.012 fue entregada por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. a DESARROLLOS EL TAMA C.A., como antes se anotó.

Cabe precisar, que la diferencia entre el valor pagado por la demandante y el valor del material entregado por la demandada a ésta, **no** asciende a la suma de

\$124.653.908 como lo afirma la actora en su demanda (Fl. 179 C-1) y en el recurso de apelación (Fl. 13 C-8), dado que la sumatoria de las facturas arriba relacionadas arroja un valor de \$150.182.210. MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. en su contestación a la demanda aceptó que CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., le pagó \$270.304.800 (Fl. 281 C-2); en consecuencia, si MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA **solo entregó** a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., mercancía por valor de \$150.182.210, y CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., pagó a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. \$270.304.800; entonces MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. adeuda a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., un total de **\$120.122.590** (\$270.304.800 - \$150.182.210), a título de perjuicios causados, por concepto de mercancía pagada y no entregada a la demandante.

El valor de la mercancía pagada por la demandante y no entregada por la demandada, esto es, la suma de \$120.122.590, debe ser restituida por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., junto con la indexación correspondiente desde la fecha en que fue recibida la totalidad del dinero entregado por la demandante a la demandada (\$270.304.800), esto es, desde el 31 de julio de 2012 (Fl. 172 C-1 demanda y Fl. 270 C-2 contestación demanda), con los índices de precios al consumidor certificados por el DANE a la fecha de la sentencia de segunda instancia, aplicando la siguiente fórmula:

Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (julio 2021) = VALOR PRESENTE

IPC PASADO (julio 2012)

\$120.122.590 X 109.14% = \$168.728.178

77.70%

De conformidad con lo anterior, la demandada MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. deberá pagar a la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. la suma de **\$168.728.178**, que corresponde a la cantidad de dinero no entregado en mercancía por parte de la demanda a la demandante, suma indexada a la fecha de la sentencia de segunda instancia, la cual deberá pagarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; de no realizarse el pago en dicho plazo, se causarán intereses moratorios civiles sobre dicha suma a la tasa del 6% anual hasta el día del pago, sin que se pueda liquidar simultáneamente corrección monetaria, dado que tales conceptos no se pueden reconocer conjuntamente.

Respecto a la indexación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de agosto de 2018, SC3201-2018, radicación No. 05001-31-03-010-2011-00338-01, con ponencia del Magistrado Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ expuso:

“... es preciso memorar que esta Corte ha explicado que la indexación del dinero obedece a razones de equidad, para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda ...”

Se precisa que con el IPC se calcula la evolución de la inflación y ésta a su vez corresponde a la pérdida del valor del dinero, es por ello, que para actualizar una suma de dinero se utilizan los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, de los cuales se ha valido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en innumerables ocasiones para indexar sumas de dinero en diferentes procesos¹.

¹ Sentencia del 12 de enero de 2018, SC3201-2018, SC22062-2017. Radicación N° 11001-31-03-001-2009-00415-01. Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez. Sentencia 15 de septiembre de 2016, SC12994-2016 Radicación N° 25290 31 03 002 2010 00111 01. Magistrada Dra. Margarita Cabello Blanco.

Al paso, si bien la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. pretende se reconozcan perjuicios por la comisión dejada de percibir en el pedido adicional, conforme al hecho cuadragésimo octavo de la demanda, sobre la suma de \$204.163.188, equivalente al 30%, es decir, la suma de \$61.248.956, que solicita ser restituida junto con su indexación tomando como base el I.P.C. (Fl. 181 C-1), advierte la Sala que tales perjuicios derivados del hecho cuadragésimo octavo de la demanda (Fl. 172 C-1), esto es, un segundo pedido para DESARROLLOS EL TAMA C.A., no fue probado en el plenario, pues si bien existe una cotización (Fl. 457 C-3) del costo del pedido descrito en el hecho cuadragésimo octavo de la demanda, ello no quiere decir que en efecto se fuera a realizar tal pedido.

Visto lo anterior, se tiene que prospera parcialmente la objeción al juramento estimatorio realizada por la demandada (Fls. 275 a 277 C-2), dado que se establecieron como perjuicios únicamente la suma de **\$120.122.590**, frente a la cantidad pedida en la demanda, esto es, \$124.653.908; suma (\$120.122.590) que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA. no entregó en mercancía a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S.; cantidad que indexada a la fecha de la segunda instancia corresponde a \$168.728.178. Véase que frente a las demás sumas de dinero reclamadas en las pretensiones subsidiarias no hubo objeción alguna, en todo caso no se probó el valor del perjuicio por la comisión dejada de percibir por la demandante en el segundo pedido que pretendía hacer DESARROLLOS EL TAMA C.A., pedido relacionado en el juramento estimatorio de las pretensiones subsidiarias de la demanda.

En este orden de ideas, prospera la pretensión **primera subsidiaria** de la demanda, esto es, declarar que, entre la sociedad demandante, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., existió un contrato de compraventa para la adquisición por parte de la demandante de mármoles, piedras y granitos producidos, adquiridos y/o

comercializados por la sociedad demandada; declarar que prospera la pretensión **tercera subsidiaria**, es decir, declarar terminado el contrato de compraventa toda vez que MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., lo incumplió, por no realizar la entrega total de los mármoles, piedras y granitos a la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., hasta por el precio por ella pagado, sino a un tercero; y declarar que prospera la pretensión **consecuencial**, esto es, condenar a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., a pagar a favor de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., los perjuicios materiales a que esta última tiene derecho, por la diferencia entre lo pagado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., y el valor del material entregado por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., cuyo valor a la fecha de la sentencia de segunda instancia asciende a **\$168.728.178**.

Frente a las excepciones propuestas por la demandada, esto es, “INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CON EXCLUSIVIDAD”, fundada en que entre las partes no existió, ni existe contrato alguno de distribución, observa la Sala que las pretensiones principales fueron negadas por la señora Juez a quo, las cuales no son motivo de reparo en la alzada por lo que no hay lugar a su estudio. “INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA POR PARTE DEL MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.”, basada en que la demandada obró de buena fe y se esmeró por cumplir sus obligaciones buscando satisfacer las exigencias de la demandante, y por ello entregó los materiales no retirados por la actora a DESARROLLOS EL TAMA C.A.; advierte la Sala que la entrega de materiales a DESARROLLOS EL TAMA C.A., constituye el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues no debió entregar la mercancía pagada por la demandante a un tercero ajeno a la relación contractual entre la demandante y demandada. “HECHO EXCLUSIVO DE LA DEMANDANTE EN LA MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE ENTREGA DE LOS MANTERIALES”, argumentada en que la demandante modificó el pedido inicial, por lo que si hubo incumplimiento en el plazo de entrega de los materiales

comprados por la demandante ello fue por el hecho referido; empero encuentra la Sala que pese a la modificación de pedido hecha por la actora, ello no habilitaba a la demandada para entregar la mercancía a un tercero. “EXCEPCIÓN INNOMINADA”, fundada en que la demandada creyó estar celebrando un contrato de compraventa o de compras puntuales y que la demandante hizo creer que no había problema en los plazos de entrega; al respecto encuentra la Sala que en el proceso se estableció que entre las partes existió un contrato de compraventa como se dijo líneas atrás, sumado a que si bien la demandada acepta que no entregó la mercancía en los plazos establecidos por la modificación del pedido inicial hecho por la actora, lo relevante es que la demandada no debió entregar la mercancía a DESARROLLOS EL TAMA C.A., dado que la compraventa pactada lo era solo entre CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.

Se sigue de lo dicho, que las excepciones propuestas frente a las pretensiones subsidiarias, es decir, las denominadas “INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA POR PARTE DEL MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.”, “HECHO EXCLUSIVO DE LA DEMANDANTE EN LA MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE ENTREGA DE LOS MANTERIALES” y “EXCEPCIÓN INNOMINADA”, se declaran no probadas.

Finalmente, se deberá dar aplicación al inciso 4 del artículo 206 del C.G.P. que prevé la sanción a aplicar frente al juramento estimatorio así: *“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.”*

En el caso que ocupa la atención de la Sala las cantidades estimadas en el juramento estimatorio, por concepto de perjuicios arrojan un **total de \$457.815.094** (Fl. 180 C-1); y en la presente causa se reconoce como perjuicios solamente la suma de \$168.728.178; en consecuencia, la diferencia entre la cantidad estimada y la probada es de 289.086.916, y el 10% de la diferencia es de \$28.908.691.

Así las cosas, se condenará a la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. a pagar la suma de \$28.908.691 a orden del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.

En este orden de ideas, se revocará la sentencia apelada para dar prosperidad en las pretensiones subsidiarias en la forma antes anotada, condenado a la demandada a pagar a favor de la demandante la suma de \$168.728.178, por concepto de perjuicios, suma que se deberá pagar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Sin costas por la prosperidad del recurso. Se condenará a la demandante a pagar la suma de \$28.908.691 a la orden del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.

V. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada, esto es, la dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, el día 24 de noviembre de 2020, adicionada en providencia del 16 de abril de 2021, y en su lugar,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones principales de la demanda.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones subsidiarias de la demanda así:

- a. Declarar que, entre la sociedad demandante, CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., existió un contrato de compraventa para la adquisición por parte de la demandante de mármoles, piedras y granitos producidos, adquiridos y/o comercializados por la demandada.
- b. Declarar terminado el contrato de compraventa celebrado entre CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. y MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., por incumplimiento de MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., por no realizar la entrega total de los mármoles, piedras y granitos a CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., hasta por el precio por ella pagado, sino a un tercero.
- c. Condenar a MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., a pagar a favor de CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., los perjuicios materiales a que esta última tiene derecho, por la diferencia entre lo pagado por CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S., y el valor del material entregado por MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA., cuyo valor a la fecha de la sentencia de segunda instancia asciende a la suma de \$168.728.178, suma que deberá ser cancelada dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; advirtiéndose que de no realizarse el pago en dicho plazo, se causarán intereses moratorios civiles a la tasa del 6% anual hasta el día del pago.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada frente a las pretensiones subsidiarias

denominadas: "INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA POR PARTE DEL MÁRMOLES VENEZIANOS LTDA.", "HECHO EXCLUSIVO DE LA DEMANDANTE EN LA MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE ENTREGA DE LOS MANTERIALES" y "EXCEPCIÓN INNOMINADA".

CUARTO: CONDENAR a la demandante CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES CLARITA S. EN C.S. a pagar la suma de \$28.908.691 a orden del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 206 del C.G.P.

QUINTO: Sin costas en la segunda instancia ante la prosperidad del recurso.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado