

Señores

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de Responsabilidad Civil Contractual de **PROMACOM PAK S.A.S.** contra **EUROPASTRY COLOMBIA S.A.S.**

Rad. No.: **2019 – 00904**

Asunto: **Contestación de la Demanda**

**LORENZO PIZARRO JARAMILLO**, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, e identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.757.163 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 273.003 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado especial de **EUROPASTRY COLOMBIA S.A.S.** (en adelante "Europastry" o la "Demandada"), conforme al poder que obre en el expediente, encontrándome dentro de la oportunidad legal establecida para el efecto, en los términos del artículo 96 del Código General del Proceso, respetuosamente presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** presentada por **PROMACOM PAK S.A.S.** (en adelante, "Promacom" o la "Demandante"), en los siguientes términos:

#### **I. OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE LA CONTESTACIÓN**

La demanda fue admitida mediante auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020), notificado personalmente a Europastry el veintisiete (27) de febrero de la misma anualidad. El tres (3) de marzo, estando dentro del término procesal, la Demandada interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda interrumpiendo de esa manera los veinte (20) días otorgados para contestar la demanda.

El recurso de reposición fue resuelto mediante Auto del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), notificado por estado del día veinticinco (25) del mismo mes y año, por lo que el término de traslado de la demanda inició a partir del día siguiente la notificación del auto en mención, conforme al artículo 369 del Código General del Proceso. En consecuencia, el término para contestar la demanda corrió los días 28, 29, y 30 de septiembre, y los días 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23 y 26 de octubre, término dentro del cual se radica la presente contestación.

#### **II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES**

Me opongo rotundamente a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el Demandante por cuanto carecen de sustento fáctico y jurídico, como se demostrará en el curso del presente proceso. Particularmente, respecto a cada pretensión, manifiesto lo siguiente:

A la **PRETENSIÓN PRIMERA**: Me opongo toda vez que, si bien, Europastry terminó de forma unilateral y anticipada el contrato celebrado el diez (10) de agosto de 2015, el cual se denominó "Acuerdo de Servicio" (en adelante "el Contrato") dicha terminación obedeció a una justa causa, evidenciada en los reiterativos incumplimientos por parte de la Demandante, que la causaron cuantiosos perjuicios económicos a Europastry, como quedará probado a lo largo de este proceso. En consecuencia, Europastry actuó amparado no solo por las cláusulas del Contrato, sino por la misma ley como se expondrá adelante.

A la **PRETENSIÓN SEGUNDA**: Me opongo, toda vez que, como quedará probado a lo largo de este proceso, quien incumplió el Contrato fue Promacom. En esa medida, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil: "en los contratos

*bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". El Contrato se dio por terminado en los términos de la Cláusula Novena, de acuerdo con lo pactado por las partes.*

A la **PRETENSIÓN TERCERA**: Me opongo, toda vez que, la Demandada terminó el Contrato con justa causa, amparada por el clausulado del mismo y por la Ley, y siempre dentro de los parámetros de la buena fe y la probidad. En consecuencia, no hay lugar a ordenar el pago de los desfasados perjuicios solicitados por la parte Demandante.

Ahora, en el remoto evento en el que el Despacho condene a Europastry a indemnizar a Promacom, el valor pretendido por esta última a título de lucro cesante resulta a todas luces desproporcionado y alejado de la realidad, pues, en primer lugar, no se entiende su sustento y justificación, y, en segundo lugar, excede con creces las utilidades que Promacom hubiere recibido por la ejecución del Contrato, con lo que queda evidenciado que la Demandante pretende enriquecerse sin justa causa a costa de Europastry.

A la **PRETENSIÓN CUARTA**: Me opongo en los mismos términos que me opuse a la pretensión anterior. Los gastos relacionados con la remoción de los equipos y del personal no han quedado acreditados dentro del proceso.

Ahora, en relación con los gastos de la maquinaria adquirida por Promacom, debo manifestar que me opongo rotundamente a esta pretensión, toda vez que, en primer lugar, en la cláusula tercera del Contrato se estableció que: **"Todas las tarifas anteriormente presentadas incluyen mano de obra, maquina (sic) Flow pack, Ruta. La tarifa se sostendrá durante el término del contrato. Europastry debe suministrar la cinta mientras se llega a un acuerdo con Promacom Pak Ltda."**, y, en segundo lugar, tal situación fue corroborada y confesa por el mismo Demandante en su escrito de demanda cuando en el hecho quinto, afirmó que: *"es importante tener en cuenta que el valor de este equipo estaría incluido en el valor del contrato, por lo que no se pagaría aparte por esta fabricación"*.

Luego, entonces, si el valor del Contrato incluía el precio de la máquina Flow Pack, y en la pretensión tercera se pretende cobrar la totalidad del Contrato por el tiempo restante, queda en evidencia, una vez más, que esta pretensión se cae de su propio peso y que lo que pretende la Demandante es enriquecerse sin justa causa a costa de Europastry, pues en la demanda se incluyen dos pretensiones dirigidas a obtener una indemnización por un mismo concepto. En otras palabras, el Demandante está cobrando dos veces lo mismo, lo cual resulta además de reprochable, absolutamente inadmisibles.

Adicionalmente, deberá tener en cuenta el Despacho que se trata de una máquina de segunda mano, que ha presentado múltiples fallas mecánicas, que se encuentra en poder del Demandante y que la factura de venta aportada para acreditar el precio pagado se encuentra en blanco.

A la **PRETENSIÓN QUINTA**: Me opongo. Como se ha dicho hasta aquí, a lo largo de la presente contestación quedará en evidencia que quien incumplió el Contrato fue el Demandante; en consecuencia, ninguna de las pretensiones de la presente demanda está llamada a prosperar.

A la **PRETENSIÓN SEXTA**: Me opongo en los mismos términos que me opuse a la pretensión anterior.

A la **PRETENSIÓN SÉPTIMA**: Me opongo. No se trata de una pretensión sino más bien de una consecuencia procesal que debe asumir la parte que resulta vencida en un proceso.

### III. RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente a los hechos, me pronunciaré de la siguiente manera:

**AL HECHO 1: Es cierto.**

**AL HECHO 2: Es cierto.**

**AL HECHO 3: Es cierto.**

**AL HECHO 4: Es cierto.**

**AL HECHO 5: No es un hecho, son varios.** En primer lugar, no me consta que Promacom hubiera celebrado algún negocio jurídico con InterTec S.A.S., ni mucho menos los términos de dicho negocio. Ahora, frente a la parte final del hecho, es cierto que el valor de este equipo estaría incluido en el valor del contrato, por lo que no se pagaría aparte por esta fabricación, tal como quedó plasmado en el Contrato.

**AL HECHO 6: No es cierto.** El Contrato no venía siendo ejecutado con normalidad. Desde el comienzo empezaron los reiterados incumplimientos por parte de Promacom, los cuales fueron debidamente puestos en conocimiento por parte de Europastry sin que se hubiera brindado solución alguna.

En efecto, como quedará evidenciado en la primera excepción de este escrito, la Demandada advirtió y puso en conocimiento de Promacom por escrito, por lo menos, seis (6) incumplimientos de su parte, con lo cual queda en evidencia que no es cierto lo que expone el apoderado de manera artificiosa. Adicionalmente, se presentaron múltiples inconformidades y solicitudes de forma verbal.

**AL HECHO 7: Es cierto.** Sin embargo, no me consta que la recepción de la carta mencionada en el hecho haya tomado por sorpresa a Promacom. Todo lo contrario. Luego de seis (6) manifestaciones de no conformidad en razón a los múltiples incumplimientos del Contrato, era de esperarse que mi representada decidiera terminar unilateralmente el mismo.

**AL HECHO 8: Dado que se involucran diferentes hechos, procederé a contestarlos de forma separada.** La primera parte del hecho relacionada con el contenido del documento es cierta, me atengo al contenido íntegro de la comunicación referenciada.

Ahora, la segunda parte del hecho relacionada con los trece (13) meses restantes del contrato y la disponibilidad para cumplir de Promacom, no es cierta.

Frente al término restante, la cláusula novena del Contrato establece que: "*La finalización del acuerdo de servicio se dará ya sea cuando se cumpla el tiempo mencionado en la cláusula Segunda, por mutuo acuerdo entre las partes o por incumplimiento reiterativo de las obligaciones definidas.*" Luego, entonces, no es cierto que después de haberse terminado el Contrato por una de las causas consagradas en él, siguiera vigente su plazo de duración inicial.

Finalmente, el cumplimiento imperfecto de las obligaciones del Contrato por parte de Promacom no la legitima de ninguna manera para pedir la indemnización de perjuicios.

**AL HECHO 9: No es un hecho.** Se trata una interpretación subjetiva que hace el apoderado de la parte Demandante sobre los alcances del Contrato.

**AL HECHO 10: No es un hecho.** Se trata de una cláusula del Contrato, cuyo contenido, en efecto, es el manifestado por el apoderado de la parte Demandante.

**AL HECHO 11: No es un hecho.** Nuevamente, se trata de una interpretación subjetiva del apoderado de la parte Demandante frente a los alcances de la cláusula novena del Contrato.

En todo caso, si la misma cláusula establece que una de las causales para dar por terminado el contrato es el incumplimiento reiterativo de las obligaciones de una de las partes, es apenas natural que la parte cumplida, en este caso, Europastry, estuviera facultada para terminar unilateralmente el contrato sin necesidad de previo aviso. Tal situación será desarrollada a fondo en la excepción correspondiente.

**AL HECHO 12: No es un hecho.** Nuevamente, se trata de la interpretación que hace el apoderado de la parte Demandante frente a la Cláusula Novena del Contrato. Sin embargo, resulta evidente que en el primer y tercer supuesto planteados por el Demandante no se requiere el preaviso y mutuo acuerdo entre las partes. Al no contener el Contrato

una cláusula que determine la prórroga automática del término de duración pactado es indiscutible que el vencimiento del plazo pactado conlleva a la terminación inmediata de este, sin necesidad de preaviso o mutuo acuerdo. De igual forma, resulta absurdo, además de abiertamente contrario a lo pactado por las partes, que se deba negociar la terminación unilateral por incumplimiento reiterativo de las obligaciones, cuando justamente el carácter de dicha decisión debe provenir de una de las partes, no de un mutuo acuerdo entre estas.

**Al HECHO 13: No es un hecho.** Se trata de una interpretación subjetiva que hace el apoderado de la parte Demandante frente a una de las cláusulas del contrato, usurpando la labor que le es propia al Señor Juez.

En todo caso, no se comparte dicha interpretación, pues *"La perpetuidad no es normal en la ejecución de los contratos; al contrario, resulta extraña e incompatible al concepto de obligación, y al orden público por suprimir la libertad contractual"*<sup>1</sup>. De ese modo, ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin asentimiento de la otra. Esto también será debidamente desarrollado en la excepción correspondiente.

**Al HECHO 14: No es cierto.** No en todos los contratos es necesario dar un preaviso de treinta (30) días de anticipación y menos aun cuando se está en presencia de incumplimientos graves y reiterativos por una de las partes como los evidenciados en el caso concreto. Existen múltiples ejemplos legales y jurisprudenciales que acreditan justamente lo contrario a lo afirmado por el apoderado del Demandante.

Aceptar la interpretación del apoderado de la parte Demandante sería privilegiar al contratante incumplido y generarle aún mayores perjuicios a quien ha cumplido el contrato de buena fe en los términos pactados.

**Al HECHO 15: No es un hecho.** Es una de las cláusulas del Contrato, cuyo contenido, en efecto, es el manifestado por el apoderado de la parte Demandante. Sin embargo, se deja de presente que dicha cláusula no hace referencia en ningún momento a diferencias que surjan en la terminación del Contrato, excluyendo dicho supuesto de su alcance.

**Al HECHO 16: No es cierto.** Se trata de múltiples afirmaciones de carácter subjetivo realizadas por el apoderado de la parte Demandante que carecen de sustento jurídico y probatorio.

**Al HECHO 17: No es cierto.** Europastry en múltiples oportunidades le puso de presente a Promacom los incumplimientos en los que venía incurriendo, sin que ésta última sociedad hubiera tomado cartas en el asunto tendientes a solucionar de forma definitiva los mentados incumplimientos.

**Al HECHO 18: No es un hecho.** Una vez más, se trata de una interpretación subjetiva que hace el apoderado de la parte Demandante frente a la carta de terminación unilateral enviada por Europastry. Se trata más de argumentos propios de un alegato que de un hecho de la demanda. Sin embargo, me permito recordar al apoderado del Demandante que las obligaciones contractuales de las partes también emanan de la ley, y que en múltiples oportunidades se presentaron reclamaciones por los graves incumplimientos de la Demandante.

**Al HECHO 19: No es un hecho.** Se trata de una valoración subjetiva que realiza el apoderado de la parte Demandante frente al documento mediante el cual Europastry dio por terminado el contrato; cuya valoración le corresponde al Honorable Juez. Utilizando las propias palabras del apoderado de la Demandante, se reitera que lo planteado no es un hecho, sino a lo sumo una opinión.

**Al HECHO 20: No es un hecho.** Se trata de múltiples afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte Demandante que carecen de todo sustento fáctico y probatorio.

En todo caso, llama la atención que el apoderado de la parte Demandante hable de una aparente vulneración del derecho de contradicción, cuando realmente es en la presente demanda en la que se le está vulnerando dicho derecho a mi representada al tener que dar respuesta a hechos como el presente de más de once (11) renglones y con cualquier cantidad de temas allí involucrados.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 1101-31-03-006-2015-00145-01.

**AL HECHO 21: No me consta:** Los costos en los que haya incurrido Promacom, si es que incurrió en ellos, no son de conocimiento de Europastry. En todo caso, lo referente a la adquisición de máquinas para el cumplimiento del Contrato, hacía parte del mismo y no daría lugar a su cobro por separado.

**AL HECHO 22: Es parcialmente cierto.** Efectivamente, la Demandante envió una carta a la Demandada, la cual, fue debidamente contestada. Es tan así, que el treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017) se llevó a cabo una reunión entre las partes. El resto del hecho contiene múltiples especulaciones realizadas por el apoderado de la parte Demandante.

**AL HECHO 23: Es cierto.**

#### IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

a) Excepción de contrato no cumplido – Falta de legitimación:

El artículo 1609 del Código Civil establece que: “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Sobre este particular, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,<sup>2</sup> ha sostenido que:

*“Al respecto es útil recordar que la parte que incumple una obligación surgida de un contrato bilateral, queda sometido a las acciones resolutoria (terminación) o de cumplimiento que alternativamente puede plantear el contratante cumplido, quien también tiene derecho a reclamar, como consecuencia de una cualquiera de ellas, el resarcimiento del daño que se le hubiere ocasionado, como lo establecen los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio.*

**Se trata de una regla que encuentra justificación en el carácter normativo que tienen los contratos (art. 1602 C.C.), de suerte que si uno de los contratantes viola o transgrede la ley contractual, la parte cumplida –y solo ella- queda habilitada para pedir que se rompa el vínculo obligacional, en orden a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la celebración del negocio jurídico–salvo en los contratos de tracto sucesivo, que simplemente terminan-, o para demandar que se cumpla el respectivo deber de prestación por parte del infractor, en ambos casos con indemnización del daño causado.**

**Y es igualmente pacífico que para legitimarse en el ejercicio de la acción resolutoria o de terminación, con indemnización de perjuicios, el demandante deba acreditar que fue un contratante cumplido, esto es, que atendió las obligaciones que contrajo para con la otra parte, o que estuvo presto a hacerlo en los términos acordados. Al fin y al cabo, como en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora por dejar de cumplir sus obligaciones, mientras el otro no atienda las propias de la manera y en la época previstas (art. 1609 ib.), la resolución –o terminación- del negocio jurídico “no opera sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo y modo estipulados, y cuanto el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos”, lo que pone de relieve que dicha acción “corresponde exclusivamente al contratante que ha cumplido por su parte con sus obligaciones contractuales”, de suerte que para el éxito de esa pretensión no le será suficiente al demandante probar la existencia del contrato fuente de la obligación cuyo incumplimiento alega, y afirmar que su demandado se apartó de la misma, pues también debe aportar evidencia de su legitimación, esto es, se reitera, de que es un contratante cumplido”.** (énfasis añadido)

<sup>2</sup>Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá D.C. Sala Civil. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Sentencia del dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Proceso ordinario de Impulsando S.A. contra Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

En el caso concreto, es claro que Promacom no se encuentra legitimado para promover el presente proceso, pues como quedó evidenciado a partir de la cita traída a colación, el Demandante deberá acreditar que fue un contratante cumplido; en otras palabras, que atendió las obligaciones que contrajo con la parte demandada en la **forma y tiempo debidos**, lo cual no se encuentra probado de ninguna forma en el presente proceso.

En ese orden de ideas, las pretensiones de la demanda no tienen ninguna vocación de prosperidad pues como lo confesó el mismo demandante en su escrito de demanda, **"En esta ejecución se generaron solicitudes por parte de Europastry en relación con algunas situaciones propias del día a día del trabajo realizado por los funcionarios de Promacom las cuales fueron atendidas de la mejor forma posible para continuar la actividad contratada sin ningún tropiezo"**.

Y, más allá de la confesión realizada por el propio apoderado de la parte Demandante en su escrito de demanda, quien de manera hábil busca adornar el hecho diciendo que se trató de situaciones propias del día a día, lo cierto fue que de los múltiples y reiterados incumplimientos graves por parte de Promacom se dejaron las constancias y reclamaciones respectivas por parte de Europastry.

Para mayor ilustración del Despacho, a continuación, se pone de presente cada uno de los graves incumplimientos del Contrato por parte de Promacom. Se aclara que frente a cada evento de incumplimiento se incluirá en este escrito la constancia, bien del correo electrónico o de la carta formal, mediante el o la cual se puso en conocimiento del Demandante el respectivo evento. Lo anterior, sin perjuicio de que dentro de las pruebas documentales que se aportan con esta contestación, se alleguen las copias de los documentos referenciados, así como de los demás incumplimientos en los que incurrió Promacom, los cuales será soportados a través de otras formas probatorias.

## 1. Incumplimiento del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

El día nueve (9) de octubre de dos mil dieciséis (2016) se había acordado con el personal de Promacom que iniciarían los trabajos de limpieza y desinfección del área de trabajo a partir de las 9:00 am del día siguiente. No obstante, ninguno de los trabajadores se presentó a esa hora, generando graves riesgos de insalubridad, acumulación de residuos, generación de plagas y demás, que son totalmente inaceptables en una industria como la alimentaria. Esta situación, sin duda alguna, generó entorpecimientos y retrasos en la operación de Europastry y ocurrió en más de una ocasión, como se podrá ver más adelante.

### No Conformidad Europastry Colombia - Incumplimiento horario

Olga Osorio Rojas <oosorio@europastry.com.co>

10 de octubre de 2016, 11:03

Para: antonio jaraba <jjaraba@promacom.com.co>, mcastro@promacom.com.co

Cc: Maritza Rubiano <mrubiano@europastry.com.co>, Danilo Dario Orozco Aguilar <aux.calidadlogistica@europastry.com.co>

Buenos días Don Antonio, por medio de la presente elevo una No Conformidad formal con relación al incumplimiento en el horario de entrada para comenzar con las actividades de L&D que quedaron pendientes de ayer tras los insucesos del fin de semana.

Con esto, no sólo se incumple con un compromiso adquirido de hacer el ingreso hoy a las 9 am, sino con los canales de comunicación en los que hemos insistido en todas las reuniones entre las dos partes

Le recuerdo que la excepción que desde esta área se hizo ayer, de hacer los procesos de limpieza y desinfección hoy, obedecieron a los compromisos de finalización de actividades con el Frogirífico Metropolitano, pero bajo ninguna otra circunstancia esto se volverá a permitir, porque se pone en riesgo la inocuidad del área, máxime con mas de 12 horas sin remover residuos.

## 2. Incumplimiento del veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Ese día se elevó formalmente la no conformidad ante Promacom debido a las múltiples y reiteradas fallas que venía presentando la máquina Flow Pack, lo cual generaba múltiples inconvenientes para la producción tales como atrancamientos, desperdicio de material, de tiempo, defectos en el producto, etc.

No se puede perder de vista, señor Juez, que, dentro de las obligaciones de las partes pactadas en el Contrato, se estableció que Promacom debía adquirir una máquina "Flow pack" de alta tecnología y naturalmente, garantizar su adecuado funcionamiento. Las fallas de dicha máquina se repitieron en el tiempo.

### Novedades Empacadora Flow Pack

Daniilo Dario Orozco Aguilar <dorozco@europastry.com.co>

27 de febrero de 2017, 8:02

Para: Marcela Castro <mcastro@promacom.com.co>

Cc: antonio jaraba <jjaraba@promacom.com.co>, antonio jaraba @promacom pak ltda.com, Olga Osorio Rojas <osorio@europastry.com.co>

Buenos días,

Marcela, por este medio te informo que se están presentando muchos problemas con la máquina, ocasionando atrancamientos, desperdicio de material, de producto y de tiempo, esto debido a varias novedades:

- Falta de tensión: Resorte tensor.
- Bandeja de llenado desajustada, por falta de tornillería, me informa el personal que los tornillos ya no ajustan, quedan sobresalidos y la dona choca, provocando daño de producto y que se salga el plástico.

Aprovechando que mañana no tenemos operación, solicito por favor tu colaboración para que la máquina sea intervenida y se le dé solución a las novedades mencionadas.

Quedo atento.

Saludos.

### 3. Incumplimiento del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Nuevamente, la máquina Flow Pack volvió a presentar fallas mecánicas, lo cual repercutió negativamente en la producción, generando alto desperdicio de material y retraso de la operación en general.

### Fallas Mecánicas - Empacadora Flow Pack

3 mensajes

Daniilo Dario Orozco Aguilar <dorozco@europastry.com.co>

15 de marzo de 2017, 10:14

Para: Marcela Castro <mcastro@promacom.com.co>, antonio.jaraba@promacom pak ltda.com, antonio jaraba <jjaraba@promacom.com.co>

Cc: Olga Osorio Rojas <osorio@europastry.com.co>

Buenos días,

Marcela, me informa Diana que la máquina nuevamente esta fallando, generando retrasos en la operación y altos desperdicios de plástico y producto.

Por favor tu colaboración con un técnico en el área lo más pronto posible.

Quedo atento.

Saludos.

### 4. Incumplimiento del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

En esta fecha, nuevamente quedó en evidencia que el personal de Promacom no estaba cumpliendo a cabalidad los horarios requeridos por Europastry para el correcto y oportuno desarrollo de la operación; y, adicionalmente, se estaban presentando menos personas de las requeridas para el cumplimiento de las metas de producción. Ello, sin tener en cuenta que en una ocasión uno de los miembros del personal de Promacom se presentó en estado de alicoramiento y en otros eventos no se acreditó la afiliación del personal a la ARL mediante documento físico, obligaciones debidamente establecidas en la Cláusula Quinta del Contrato.

## Novedades en Proceso de Empaque

Danilo Darío Orozco Aguilar <dorozco@europastry.com.co> 21 de marzo de 2017, 9:31  
Para: Marcela Castro <mcastro@promacom.com.co>, antonio.jaraba@promacompacltda.com, antonio.jaraba  
<jjaraba@promacom.com.co>  
Cc: Olga Osorio Rojas <osorio@europastry.com.co>

Buenos días,

Marcela, como te había comentado desde la semana pasada, las entregas de ramo las estamos haciendo el mismo día, por eso es tan importante no tener retrasos al inicio de la operación, hoy se presentaron los siguientes inconvenientes:

1. El personal ingreso tarde al área 8 am y arrancaron maquina casi a las 9 am.
2. No tenían ARL física para el ingreso
3. Personal incompleto, solo llegaron 7 personas, cuando sabes que los martes tenemos los dos procesos koba y ramo.

Por favor tu colaboración para que todas estas situaciones no se sigan presentando.

Quedo atento.

Saludos.

## 5. Incumplimiento del ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

En la mentada fecha se elevó reclamación formal ante Promacom puesto que la máquina Flow Pack nuevamente presentó problemas durante toda esa semana, los cuales, se suponía, serían reparados el sábado, seis (6) de mayo de dos mil diecisiete (2017). No obstante, la reparación no se hizo, ni tampoco se informaron los motivos, por lo que, una vez más, Europastry inició la semana con la máquina averiada con todas las implicaciones que ello conllevaba y que quedaron expuestas en líneas precedentes.

## Incumplimiento en Mto Programado

Danilo Darío Orozco Aguilar <dorozco@europastry.com.co> 8 de mayo de 2017, 10:39  
Para: antonio.jaraba <jjaraba@promacom.com.co>, antonio.jaraba@promacompacltda.com, Marcela Castro  
<mcastro@promacom.com.co>  
Cc: Olga Osorio Rojas <osorio@europastry.com.co>

Buenos días,

Don Antonio, de la manera más cordial solicito una explicación porque no se realizó el mantenimiento programado del día sábado 06 de mayo. Por ningún medio nos informaron que el mto no se realizaria, la máquina presentó fallas toda la semana, nuevamente hoy arrancamos con los mismos problemas y sin la presencia del técnico.

Quedo atento a su respuesta.

Saludos.

 **EUROPASTRY**  
Colombia

Danilo Darío Orozco Aguilar  
Auxiliar de Mejoramiento continuo  
EUROPASTRY COLOMBIAS A.S  
Calle 100 No. 14 - 63  
Edificio ABG - Of 301  
Tel: (57-1)616 7473 - 314 313 9970  
[dorozco@europastry.com.co](mailto:dorozco@europastry.com.co)

## 6. Incumplimiento del tres (3) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Finalmente, en esta fecha se elevó formalmente la última no conformidad, previo a terminar el contrato. En la carta se pone de presente que, ese mismo día, sábado, además, Promacom le notificó a Europastry que no tenía la capacidad para empacar el producto Aunt Marian y no ofreció ninguna solución efectiva sobre ese particular, lo cual perjudicó enormemente a la Demandada, quien tuvo que buscar otra alternativa e incurrir en los gastos que ello implicó.

74

Deberá tener en cuenta el Despacho que se trató de un incumplimiento gravísimo por parte de Promacom en la medida en que ese tres (3) de junio de dos mil diecisiete (2017) era el relanzamiento del producto Aunt Marian, lo cual, obviamente, causó mayores perjuicios pues las cosas no salieron como Europastry esperaba. Se debe aclarar que el producto Aunt Marian ya había sido lanzado en una oportunidad, sin embargo, los empaques del producto venían con un corte ocasionado por la máquina Flow Pack que conllevó a que el cliente devolviera la totalidad del pedido y a que se deterioraran las buenas relaciones comerciales, impidiendo el lanzamiento en la fecha y términos originalmente planteados.

Ante ese panorama, la continuidad del contrato entre Europastry y Promacom era absolutamente inviable, pues los incumplimientos de Promacom era cada vez más frecuentes y más graves; en consecuencia, Europastry, con el único fin de no sufrir mayores perjuicios, se vio en la obligación de terminar unilateralmente el contrato en los términos establecidos en la cláusula novena del mismo.

Bogotá D.C., Junio 03 de 2017

Señor  
ANTONIO JOSE JARABA  
GERENTE  
PROMACOMPAK  
La Ciudad

Reciba un cordial saludo Sr. Jaraba,

Por medio de al presente a nombre de la organización elevo una No Conformidad formal, por cuanto el sábado 03 de Junio se nos ha notificado que el equipo no tiene la capacidad para empaquetar el producto Aunt Marian, sobre las 11:55 a.m. y sin ofrecer una solución efectiva al problema presentado, más allá de indicar que el problema radicaba en el material de empaque.

Con esto, y como se lo notificaba sobre la marcha el sábado, ante la promesa en entrega de la referencia maquilada a las 11:30 a.m. nos vimos en la necesidad de cancelar el vehículo adicional contratado para la entrega y pagar el flete, programar la entrega el lunes 05 de Junio en un vehículo exclusivo y conseguir un maquilador diferente de ese producto, incurriendo en gastos adicionales sin contar con el excesivo desperdicio del material y con las horas extras generadas por el trabajo nocturno del sábado y los dominicales del personal adscrito a mi área.

Entendemos que el equipo ha presentado fallas, pero no que se nos haya dejado sin apoyo, para ese producto en particular, en un día de fin de semana en el que todas las actividades laborales terminan a las 12 del mediodía, sin embargo encontramos una solución empaquetando en un equipo de las mismas características suyas sin novedad y haciendo cambios del dos materiales de empaque, el de Aunt Marian, y el BOPP metalizado blanco, que usted ya conoce.

Como lo podrá evidenciar el Despacho, hasta aquí, han quedado documentados, por lo menos, seis (6) eventos de gravísimos incumplimientos del Contrato por parte de la Demandante, lo cual, en primer lugar, no se trata de situaciones propias del día a día de trabajo como lo expuso el señor apoderado de la parte Demandante; y, en segundo lugar, sin duda alguna, le impide al Demandante legitimarse en la acción pretendida en virtud de lo establecido en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. Sin embargo, en adición a los anteriores eventos que fueron debidamente referenciados en la presente excepción, se anexan pruebas documentales que dan muestras de más eventos de incumplimiento contractual por parte de Promacom, ocurridos los días veintitrés (23) de enero y veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

**b) La terminación unilateral y sin previo aviso se ajustó al Contrato y a la Ley:**

Antes que nada, se debe señalar que la Cláusula Novena del Contrato sí facultaba a cualquiera de los contratantes, o, más bien, al contratante cumplido, a terminarlo unilateralmente ante la presencia de incumplimientos reiterativos en cabeza de la otra parte y sin previo aviso.

No puede ser otro el entendimiento de la mentada cláusula en los términos en quedó redactada y acordada por las partes. Veamos:

*"La finalización del acuerdo de servicio se dará ya sea cuando se cumpla el tiempo mencionado en la cláusula Segunda, por mutuo acuerdo entre las partes o por incumplimiento reiterativo de las obligaciones definidas. Cualquier terminación del acuerdo se debe pactar como mínimo con 30 días de antelación".*

En primer lugar, el Contrato se podía terminar por vencimiento del plazo; en segundo lugar, por mutuo acuerdo; y, en tercer lugar, por incumplimiento reiterativo de las partes. Finalmente, se estipuló que cualquier terminación del acuerdo **se debía pactar** como mínimo con 30 días de antelación. Al no contener el Contrato una cláusula que determine la prórroga automática del término de duración pactado es indiscutible que el vencimiento del plazo pactado conlleva a la terminación inmediata de este, sin necesidad de preaviso o mutuo acuerdo. De igual forma, resulta absurdo, además de abiertamente contrario a lo pactado por las partes y al sentido común, que se deba pactar la terminación unilateral por incumplimiento reiterativo de las obligaciones, cuando justamente el carácter de dicha decisión debe provenir de una de las partes, no de un mutuo acuerdo entre estas.

Por lo tanto, resulta pertinente aclarar que el término de treinta (30) días solo era aplicable al evento de terminación del Contrato de mutuo acuerdo.

En efecto, tratándose de la terminación del Contrato por vencimiento del término, era apenas natural que no fuera necesario pactarlo con mínimo treinta (30) días de anticipación, pues como tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>:

**"[a]l expirar el plazo, termina el contrato en cumplimiento del pacto, y extinguido, no puede haber terminación unilateral o por consenso, ni abuso del derecho (cas. civ. sentencia de 31 de octubre de 1995, CCXXXVII, 1269). Por supuesto, salvo precepto legal o contractual, la expiración del plazo termina ipso facto el contrato, hace incompatible el acuerdo extintivo (mutuo disenso) y la terminación unilateral, por cuanto el acto concluye en la fecha pactada a consecuencia del término, y extinguido, nada hay por terminar, pues ya no existe"**<sup>4</sup>.

En idéntico sentido, frente a la terminación por incumplimiento reiterativo de las obligaciones, tampoco resulta lógico sostener que se debía **pactar**<sup>5</sup> con treinta (30) días de anticipación, por una razón muy elemental pero contundente: **de aceptarse la interpretación del apoderado de la parte demandante, no se terminaría el Contrato por el incumplimiento de las obligaciones por parte de uno de los contratantes sino por la voluntad de ambos**; en esa medida, la tercera causal de terminación no solo no tendría ningún efecto práctico, sino que, además, carecería de todo sentido.

En este punto se debe recordar que el artículo 1620 del Código Civil señala que: *"el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno"*. Así las cosas, la interpretación correcta frente a la cláusula novena del Contrato, es que: (i) el incumplimiento reiterativo de las obligaciones de una de las partes da lugar a la otra a terminarlo unilateralmente y sin previo aviso; y (ii) el término de treinta (30) días pactado en la mentada cláusula únicamente es aplicable a la terminación de mutuo acuerdo. Justamente dicho término es aplicable únicamente a la terminación que se "pacta" entre las partes, supuesto no aplicable a la terminación por vencimiento del término o a la unilateral por "incumplimiento reiterativo de las obligaciones".

<sup>3</sup> Sentencia SC 10881 del 28 de abril de 2015. Rad. 11001-31-03-005-2001-01514-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 30 de agosto de 2011, expediente 01957.

<sup>5</sup> La palabra pactar, de acuerdo con la RAE, significa: "acordar algo entre dos o más personas o entidades, obligándose mutuamente a su observancia".

Aun cuando ha quedado evidenciado que el mismo Contrato facultaba a Europastry para terminarlo, como en efecto lo hizo, la Ley también autoriza ese proceder. En efecto, en laudo arbitral<sup>6</sup> del dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013) el tribunal estableció lo siguiente:

**“Como ha quedado explícito en esta providencia, el derecho a terminar el contrato por determinación de la Convocante es un mecanismo excepcional que cuenta con respaldo y fundamento de orden legal. Su ejercicio debía hacerse con sujeción a los postulados de lealtad, probidad, buena fe y corrección que gobiernan los negocios jurídicos, circunstancia que no fue desvirtuada por la convocada, de modo que mal puede ella -contratante incumplido- reclamar, porque la facultad se ejerció en forma ilícita y con desconocimiento de la cláusula compromisoria, al no haber acudido la EAAB al juez del contrato.**

*Aun cuando esta es una materia que ha dado lugar a no pocas discusiones de carácter doctrinal y teórico que no hace falta reproducir en esta providencia, hoy por hoy, la jurisprudencia nacional reconoce y acepta en algunos casos excepcionales la posibilidad de terminar el contrato por una de las partes, siempre que tal facultad se ejerza con sujeción a los postulados de buena fe y probidad, y, en particular, sin que se incurra en abuso del derecho, todo lo anterior en salvaguarda de los derechos e intereses del otro contratante.*

*En reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia puntualizó:*

*“Pertinente dejar sentado que la posibilidad reconocida por el orden jurídico a las partes para disponer la terminación unilateral del contrato por las causas y modalidades legales o contractuales (retracto, revocación, renuncia, denuncia de contrato a término indefinido, desistimiento unilateral, cláusulas resolutorias expresas o de terminación unilateral, o in continente, etc.) no conceden derecho alguno ni equivalen a tomar justicia por mano propia, menos excluyen el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción para decidir toda diferencia en torno a su eficacia y ejercicio sin descarrío ni abusos. Por lo tanto, todas las controversias a propósito de la eficacia de estas estipulaciones o el ejercicio de la prerrogativa legal o contractual, legitiman a las partes para acudir a los jueces competentes, a quienes corresponde su conocimiento y decisión definitiva.” (énfasis añadido).*

Así las cosas, no queda duda que mi representada actuó bajo los postulados de la buena fe, amparada en las cláusulas contractuales y en la misma ley. De manera que, por ningún motivo, habrá lugar a declarar el incumplimiento del Contrato por parte de Europastry.

**c) Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil y falta de causa de los perjuicios pretendidos:**

En palabras del exmagistrado Javier Tamayo Jaramillo, *“para quienes admitimos que daño o perjuicio en sentido jurídico son lo mismo, el daño jurídico no es un concepto material o físico, sino un concepto relativo a la disminución de una ventaja económica o extrapatrimonial no prohibida por el Estado. Y si esta lesión jurídica se deriva del deterioro o destrucción de un objeto físico, hay dos daños: uno físico y otro jurídico, **siendo este último el que constituye elemento de la responsabilidad civil**”.* (énfasis añadido)

En el caso concreto, el Demandante no acreditó la existencia del daño o perjuicio reclamado, por lo que, siendo este elemento la columna vertebral de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, carece de todo sentido adentrarse en el estudio de los demás elementos.

Sobre este particular puntualizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 4 de abril de 2001(exp. 5502) que:

*“En materia de la responsabilidad civil, resulta imperativo para la prosperidad de las pretensiones esgrimidas por la parte actora, que los elementos que la estructuran se encuentren debidamente*

<sup>6</sup> Tribunal de Arbitraje de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.A.A.B contra Comercializadora Ferlag Ltda. Ver el laudo en: [https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22170/1935\\_EAAB\\_vs\\_COMERCIALIZADORA\\_FERLAG\\_LTDA\\_16\\_05\\_13.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22170/1935_EAAB_vs_COMERCIALIZADORA_FERLAG_LTDA_16_05_13.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

comprobados, entre ellos, por supuesto, el daño, requisito que, *mutatis mutandis*, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuer de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta que **'Si no hay perjuicio', como lo puntualiza la doctrina especializada, '...no hay responsabilidad civil'**<sup>7</sup>, en la inteligencia de que converjan los restantes elementos configurativos de la misma, ellos sí, materia de aguda polémica en el Derecho comparado, toda vez que su señera materialización, por protagónico que sea el 'rol' a él asignado, es impotente para desencadenar, per se, responsabilidad jurídica.

En este sentido ha sido explícita la jurisprudencia de la Sala, señalando que, "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria" (se subraya). (énfasis añadido).

Revisada la demanda, resulta evidente que lo que pretende la parte Demandante no es más que enriquecerse injustificadamente a costa de Europastry, pues, en primer lugar, como ya quedó suficientemente acreditado en la excepción anterior, quien realmente incumplió el Contrato fue Promacom, tornándose así en improcedentes la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda.

Ahora, en el improbable evento en el que el Despacho considere que los conceptos de daño y perjuicio son conceptos diferentes, deberá tener en cuenta que el daño emergente no se encuentra acreditado dentro del presente proceso, principalmente, por dos razones, a saber: en primer lugar porque no hay prueba que dé cuenta que la Demandante tuvo que pagar alguna suma por el retiro de la maquinaria y del personal del lugar de trabajo; y, en segundo lugar, porque como ya quedó explicado en precedente, el precio de la máquina estaba incluido dentro del contrato. En consecuencia, no hay lugar a ordenar su pago. Además, se debe tener en cuenta que se trata de una máquina de segunda mano, que presentó múltiples fallas y que se encuentra en poder de Promacom. No existe razón alguna para ordenar el pago de la máquina como si se tratara de un contrato de compraventa que claramente no lo es.

Una cosa más. La factura de venta aportada por el apoderado de la parte Demandante para acreditar supuestamente el valor que canceló por la máquina se encuentra en blanco; en consecuencia, ningún valor probatorio podrá tener.

Finalmente, en cuanto al lucro cesante, es evidente que lo pretendido resulta a todas luces desproporcionado, pues el Demandante pierde de vista que, en el remoto evento de tener derecho a una indemnización, será (i) únicamente sobre las utilidades netas mensuales del Contrato – debidamente acreditadas, probadas y justificadas –, y no sobre el promedio mensual de los ingresos que obtuvo durante la ejecución de este contrato; y (ii) no será por el período restante del contrato, sino por el término de treinta (30) días estipulado en la Cláusula Novena del Contrato.

Sobre las utilidades netas del Contrato, la Sala de Casación Civil<sup>8</sup> se pronunció así:

**"Asimismo, es pertinente puntualizar que el lucro o ganancia frustrada hace referencia a un concepto neto, en el sentido de que no puede considerarse como tal el conjunto de los ingresos que hubiera obtenido el damnificado con su actividad, sino que dicho rubro, por regla general, debe depurarse sustrayendo los gastos, costos o desembolsos que habría realizado el perjudicado para obtener tales ingresos. En consecuencia, la víctima del hecho dañoso, si bien sufre un perjuicio –no percibir los ingresos–, también, en algún sentido, obtiene un "beneficio" –deja de incurrir**

<sup>7</sup> PHILIPPE LE TOURNEAU, *La Responsabilité Civile*, Dalloz, 1.982, Paris, p. 156. En sentido muy similar, el doctrinante español Jaime Santos Briz, recuerda que, ".no puede hablarse de responsabilidad contractual ni extracontractual si no se ha causado un daño a alguien". *La Responsabilidad Civil*, Montecorvo, Madrid, 1.981, p. 123.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de diciembre de 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. En el mismo sentido, Díez Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. Editorial Civitas. Pág. 324.

en los gastos requeridos para producir esos ingresos– y es de allí de donde surge la necesidad de que el lucro cesante sea considerado como un “valor neto”. (énfasis añadido)

Por su parte, frente al período a indemnizar, ya en un proceso arbitral, el Tribunal<sup>9</sup> estableció lo siguiente:

*“En relación con la extensión en el tiempo del perjuicio, el tribunal encuentra que habiendo K. manifestado su intención de terminar el contrato en esa fecha, debe darse aplicación a la cláusula vigésima primera del contrato y en consecuencia tener esa fecha como la del preaviso de dos meses que debía emplear para ponerle fin al mismo. En esas condiciones, el tribunal encuentra que las utilidades que Comercial de Oriente dejó de percibir durante ese tiempo, constituyen el perjuicio cierto y directo que experimentó como consecuencia de la terminación del contrato.*

*El tribunal entiende que si se ha hecho un pacto de esta índole, es porque las partes han convenido que ese es el lapso dentro del cual el suministrado desmonta las inversiones y percibe las utilidades necesarias para poder salir con bien de la relación contractual. Por lo anterior, el tribunal no comparte la apreciación del señor apoderado de la convocante, en el sentido de que la percepción hipotética de las utilidades debe llevarse hasta el término de 5 años a que hace referencia el artículo 91 de la Ley 223 de 1995.*

*El tribunal considera que esta es una norma que establece un término de carácter contable y tributario, pero que de ninguna manera puede aportar el carácter de certidumbre requerido por la ley para que un perjuicio se considere indemnizable. De aplicarse este criterio, resultaría inexplicable el pacto contenido en la citada cláusula vigésima primera del contrato, que facultaba a cualquiera de las partes para dar por terminado el contrato avisando a la otra con sesenta (60) días de antelación.*

Finalmente, no se puede perder de vista que el artículo 1615 del Código Civil, establece que: “se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora (...)”.

Bajo ese contexto, no habrá lugar al reconocimiento de los perjuicios deprecados por la parte demandante comoquiera que, en el artículo 1609 del Código Civil se establece que: “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, situación que ya quedó debidamente explicada y acreditada en la primera excepción de esta contestación.

#### d) Enriquecimiento sin justa causa

La figura del enriquecimiento sin justa causa se encuentra consagrada en el artículo 831 del Código de Comercio, en los siguientes términos: “nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”. La doctrina más especializada en la materia ha puntualizado que este principio se presenta en todas aquellas hipótesis en las que el patrimonio de una persona se acrecienta en desmedro del patrimonio de otra persona, sin que esto obedezca a una causa jurídica que así lo justifique:

*“Se presenta en todas aquellas hipótesis de acrecentamiento del patrimonio de una persona a expensas del patrimonio de otra, sin que este desplazamiento de valores obedezca a una causa jurídica justificativa.”<sup>10</sup>*

La jurisprudencia nacional ha explicado que el enriquecimiento sin justa causa es una fuente directa de obligaciones, que opera cuando un patrimonio se enriquece injustamente a causa de otro:

*“En esa perspectiva, el enriquecimiento sin justa causa **es fuente directa de las obligaciones, en aquellos eventos en que, sin existir un acto jurídico, ni un hecho ilícito como tal, un patrimonio se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada,***

<sup>9</sup> Laudo Arbitral del veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004). Cámara de Comercio de Bogotá D.C. Comercial de Oriente Ltda. VS. Alimentos Kraft de Colombia S.A.S.

<sup>10</sup> Ospina Fernández, Guillermo “Régimen general de las obligaciones”, Ed. Temis, Bogotá, págs. 42 y 43.

razón por la cual se debe compensar dicho detrimento para el segundo"<sup>11</sup> (Resaltado y negrilla fuera del texto original).

Así mismo, la jurisprudencia ha explicado cuáles son los requisitos que deben verificarse para que el enriquecimiento sin justa causa pueda ser aplicado como fuente de obligaciones:

*"De lo anterior, se colige que según la doctrina y la jurisprudencia —tanto civil como contencioso administrativa—, son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) **el enriquecimiento de un patrimonio**, ii) **un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio**, iii) **que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica**, esto es, que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del Código Civil, y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial —motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso"<sup>12</sup> (Resaltado y negrilla fuera del texto original).*

En este caso, como ha quedado suficientemente expuesto a partir de las excepciones anteriores, resulta evidente que lo que pretende la parte Demandante no es más que enriquecerse injustificadamente a costa de Europastry, pues, en primer lugar, como ya quedó suficientemente acreditado en la excepción anterior, quien realmente incumplió el Contrato fue Promacom, tornándose así en improcedentes la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda. Adicionalmente, las sumas pretendidas implicarían un evidente enriquecimiento, al no determinar siquiera la utilidad neta para el lucro cesante, o probar de forma alguna los supuestos conceptos que constituyen el daño emergente.

e) **Del excesivo valor de las pretensiones que desnaturaliza el carácter resarcitorio de la responsabilidad civil y ausencia de los elementos constitutivos del daño:**

El principio general relativo a la reparación del daño determina que la víctima tiene derecho a la indemnización total de los daños que sean ciertos, directos, personales, y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el lesionado. Como se demostró en las excepciones anteriores, la totalidad de los mencionados elementos del daño brillan por su ausencia en el presente trámite judicial. Un principio básico de la indemnización de perjuicios en nuestra legislación determina que la víctima únicamente tiene derecho a la que se reparen los daños sufridos, pero no más. El daño no es una fuente de enriquecimiento.

La demanda planteada por parte de Promacom demuestra un afán de enriquecerse y obtener un beneficio injustificado de parte de Europastry. Como se ha manifestado en múltiples ocasiones no tiene sentido alguno, desde la teoría del daño y de la responsabilidad civil contractual, que la parte Demandante pretenda el pago de más de **TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (COP\$ 350.000.000 M/CTE)** cuando fue ella misma quien dio lugar a la terminación del Contrato con sus múltiples y reiterativos incumplimientos.

f) **Excepción genérica o innominada:**

Con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso, de manera respetuosa solicito al Despacho declarar probada cualquier otra excepción de mérito cuya configuración se encuentre acreditada dentro del presente proceso.

## V. **SOLICITUD DE PRUEBAS**

Para que sean tenidas como fundamento de la contestación de la demanda, solicito que sean decretadas y practicadas las siguientes pruebas:

### A. Documentales

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero.

En los términos de los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas complementarias, sírvase tener en cuenta las siguientes pruebas documentales:

1. Copia del correo electrónico del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016) enviado por la señora Olga Osorio, como jefe de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde pone de presente la no conformidad por el incumplimiento de los horarios de trabajo por parte del personal de la Demandante.
2. Copia del correo electrónico del veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) enviado por la señora Olga Osorio, como jefe de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde se da respuesta al pronunciamiento que hizo Promacom frente a las inconformidades enviadas en días pasados y se propuso una nueva fecha de reunión para solucionar las diferencias teniendo en cuenta que la Demandante no asistió a las dos reuniones programadas con anterioridad
3. Copia del correo electrónico del veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017) enviado por el señor Miguel Medina Méndez como coordinador de logística a la señora Olga Osorio, como jefe de mejoramiento continuo de Europastry, en donde le informa que el sábado veintiuno (21) de enero de ese año, una de las operarias de Promacom se presentó al frigorífico metropolitano en posible estado de embriaguez, razón por la cual no se le permitió el ingreso.
4. Copia del correo electrónico del veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017) enviado por el señor Danilo Orozco, como auxiliar de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde pone de presente los problemas mecánicos que presenta la máquina empacadora flow pack y múltiples inconvenientes que dicha situación le ha generado a Europastry.
5. Copia del correo electrónico del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017) enviado por el señor Danilo Orozco, como auxiliar de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde pone de presente, nuevamente, que la máquina Flow pack tiene problemas mecánicos y solicita su reparación.
6. Copia del correo electrónico del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017) enviado por el señor Danilo Orozco, como auxiliar de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde pone de presente, que el personal de Promacom llegó tarde, incompleto y sin carnés de ARL.
7. Copia del correo electrónico del ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017) enviado por el señor Danilo Orozco, como auxiliar de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde solicita una explicación válida de los motivos por los que la Demandante no reparó la máquina el día acordado, iniciando una nueva semana con los problemas mecánicos de la misma y sus consecuentes implicaciones.
8. Copia del correo electrónico del veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017) enviado por la señora Olga Osorio Rojas, como jefe de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde se puso en conocimiento que cuatro (4) operarios manipularon la máquina Flow Pack, cuando lo recomendable era que solo un operario la manipulara; y, solicitó hacer las pruebas de empaque del producto Aunt Marian.
9. Copia de la carta del tres (3) de junio de dos mil diecisiete (2017) enviado por la señora Olga Osorio, como jefe de mejoramiento continuo de Europastry a Promacom, en donde pone de presente el gravísimo incumplimiento relacionado con la incapacidad del equipo de Promacom de empacar el producto Aunt Marian, el día y la hora en que se manifestó tal situación, la falta de una solución efectiva, y las implicaciones que ello trajo consigo.
10. Copia del acta de la reunión sostenida entre las partes el treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017), esto es, con posterioridad a la terminación del contrato.
11. Copia del manual de gestión de calidad de Europastry, aprobado el primero de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

12. Copia del capítulo II del sistema de Análisis de Peligros y Puntos de Control Crítico (A.P.P.C.C. o H.A.C.C.P. en inglés) aplicado por Europastry S.A. en el que se trata lo relacionado con los planes de limpieza y desinfección, higiene y manipulación de alimentos, de gestión de residuos, etc.
13. Copia del diagrama de flujo realizado por Europastry, en el que se evidencia el proceso de empaque de forma detallada.
14. Copia del correo electrónico enviado por don chicharrón a Europastry el primero (1°) de junio de dos mil diecisiete (2017) en el que se rechazaron veintidós (22) unidades por presentar fuga en el empaque por mal selle y trece (13) unidades por el mismo defecto en la referencia degustaciones.
15. Copia del correo electrónico enviado por don chicharrón a Europastry el dos (2) de junio de dos mil diecisiete (2017) en el que se rechazaron cuatro (4) unidades por presentar fuga en el empaque por mal selle y cinco (5) unidades por el mismo defecto en la referencia degustaciones.

## B. Pruebas Testimoniales

En los términos del artículo 212 del Código General del Proceso y demás normas complementarias, solicito se decreten y practiquen los testimonios de las siguientes personas y se fije y hora para la práctica de los mismos:

1. **OLGA OSORIO ROJAS**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., quien podrá ser notificada en la Calle 100 # 14 – 63, Edificio ABC, Oficina 301, Bogotá, Colombia, quien tiene como cargo Jefe de Mejoramiento Continuo de Europastry y podrá dar testimonio sobre el desarrollo del Contrato en términos generales y los graves y reiterativos incumplimientos por parte de Promacom. La testigo podrá ser citada en el correo electrónico [osorio@europastry.com](mailto:osorio@europastry.com).
2. **DANILO DARÍO OROZCO AGUILAR**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., quien podrá ser notificado en la Calle 100 # 14 – 63, Edificio ABC, Oficina 301, Bogotá, Colombia, quien tiene como cargo Auxiliar de Mejoramiento Continuo de Europastry, y quien podrá rendir testimonio sobre los graves y reiterativos incumplimientos por parte de Promacom relacionados con la maquila, esto es, la máquina Flow Pack y las múltiples fallas técnicas que ella presentó durante la vigencia de la relación contractual. El testigo podrá ser citado en el correo [dorozco@europastry.com](mailto:dorozco@europastry.com).
3. **MIGUEL MEDINA M**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., quien podrá ser citado en el correo electrónico [medina108339@gmail.com](mailto:medina108339@gmail.com), quien ocupaba el cargo de Coordinador de logística de Europastry, y quien podrá rendir testimonio sobre los hechos de la demanda en general y, específicamente, sobre los graves y reiterativos incumplimientos por parte de Promacom relacionados con la maquila, esto es, la máquina Flow Pack y las múltiples fallas técnicas que ella presentó durante la vigencia de la relación contractual. Adicionalmente, el testigo podrá dar cuenta de la vez que una de las empleadas de Promacom llegó en estado de embriaguez a trabajar.
4. **JHON RAMÍREZ L**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., quien podrá ser notificado en las oficinas de Europastry en Axiolog, ubicadas en la Autopista Medellín- Bogotá, Kilómetro 6 costado sur, Parque Empresarial Liberia, Etapa 4, quien actualmente se desempeña como Coordinador de Abastecimiento de Europastry y que para la época de los hechos se desempeñaba como Auxiliar de Logística. El testigo podrá rendir testimonio sobre los graves y reiterativos incumplimientos por parte de Promacom relacionados con la maquila, esto es, la máquina Flow Pack y las múltiples fallas técnicas que ella presentó durante la vigencia de la relación contractual. Adicionalmente, el testigo podrá rendir su declaración sobre el estado de los procesos cuando hacía los empalmes de turnos. El señor Ramírez podrá ser citado en el correo electrónico [jramirez@europastry.com](mailto:jramirez@europastry.com).
5. **IVÁN QUINTERO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., quien era el encargado de toda la operación que se adelantaba en el frigorífico y, por lo tanto, podrá dar cuenta de los múltiples incumplimientos por parte de

Promacom Pak, y en especial de los problemas con el personal de Promacom Pak. Manifiesto que desconozco la dirección de correo electrónico del testigo, sin embargo, podrá ser contactado en el número celular 3138823385.

6. **DANIEL PUERTA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C., quien trabajaba para Don Chicharrón, en calidad de Gerente General, durante la vigencia del Contrato y quien podrá rendir su testimonio sobre el estado en el que se recibieron los pedidos entregados por Europastry a la mentada compañía y los motivos por los cuales fue necesario devolver algunas unidades de donas. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico [danielpuerta@donchicharron.com.co](mailto:danielpuerta@donchicharron.com.co).

#### C. Interrogatorio de parte

En los términos del artículo 198 del Código General del Proceso y demás normas complementarias, solicito se decrete y practique el interrogatorio de parte del **REPRESENTANTE LEGAL DE PROMACOM PAK S.A.S.**, para que absuelva el interrogatorio que le formularé de manera verbal o en sobre cerrado sobre los hechos de este proceso.

#### D. Declaración de parte

En los términos de los artículos 165, 191 y 198 del Código General del Proceso, solicito la práctica de la declaración de parte del representante legal de **EUROPASTRY COLOMBIA S.A.S.**, para que absuelva el cuestionario que verbalmente le formularé en la audiencia señalada para el efecto.

### VI. ANEXOS

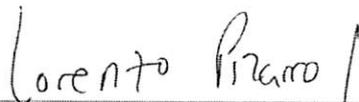
Anexo al presente escrito los documentos mencionados en el acápite de pruebas.

### VII. NOTIFICACIONES

Europastry Colombia S.A.S. recibirá notificaciones en la Calle 100 # 14-63, Oficina 301 de la ciudad de Bogotá D.C.

El suscrito recibirá notificaciones en la Carrera 9 No. 80 – 15 Of. 301 de la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico [lpizarro@bbgscolumbia.com](mailto:lpizarro@bbgscolumbia.com).

Del señor Juez, con toda atención y respeto,



**LORENZO PIZARRO JARAMILLO**  
C.C. No.: 1.020.757.163 de Bogotá D.C.  
T.P. No.: 273.003 del C. S. de la J.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FERIAZ CIVA DEL CINCUNTO  
SECRETARIA

- 1. Informo al señor Juez informando que:
- 2. El caso se resalta con anexos completos.
- 3. No se ha cumplido el auto anterior.
- 4. La providencia se encuentra ejecutoriada.
- 5. Venció el término de traslado del recurso de reposición.
- 6. Venció el término de traslado conjunto en auto anterior.
- 7. La(s) parte(s) se pronunció(arón) en tiempo: SI  NO
- 8. Venció el término probatorio.
- 9. El término de emplazamiento venció. El(los) emplazado(s) No compareció.
- 10. Se presentó la anterior solicitud para resolver

Expte. N.º \_\_\_\_\_  
Contestación demanda \_\_\_\_\_

El anterior ESCRITO DE Excepciones fue presentado en la fecha de \_\_\_\_\_ y queda en traslado y a diligenciar en el término legal de (5) días. Se fijó en lista y \_\_\_\_\_ - 3 DIC. 2020 siendo las 8 a. m. Corre el traslado los días 4, 7, 9, 10, 11 de diciembre de 2020

Secretario