

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUÁREZ OROZCO RV: Allega recurso de queja.
Proceso 002-2016-00207-03**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/02/2023 16:46

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>
MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUÁREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Administrativo Páez Martín Abogados S.A.S <administrativo@paezmartin.com>

Enviado: jueves, 16 de febrero de 2023 4:43 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Allega recurso de queja. Proceso 002-2016-00207-03

Señor
Juan Pablo Suárez Orozco
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
La ciudad
E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía
Radicado: 002-2016-00207-03
Demandante: Jaime Orlando Sánchez Buitrago
Demandado: Herederos indeterminados de Juan Camilo Zapata Vásquez (Q.E.P.D.)

Asunto: Recurso de queja

Buenas tardes,

Allego recurso de queja.



Señor

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

MAGISTRADO SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

La ciudad

E. _____ S. _____ D. _____

REF.- PERTENENCIA 2016-0207-03

DEMANDANTE: JAIME ORLANDO SÁNCHEZ BUITRAGO

DEMANDADOS: HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUAN CAMILO ZAPATA VÁSQUEZ (q.e.p.d.), y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS

ASUNTO. Recursos de reposición y en subsidio de queja

Carlos Páez Martin, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563, y Tarjeta Profesional número 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recursos de reposición y en subsidio de queja contra el auto de fecha 10 de febrero de 2023, notificado en estados electrónicos el 13 de febrero de 2023, por medio del cual denegó la concesión del recurso de casación oportunamente presentado, en los siguientes términos:

1

En el auto objeto de censura se afirmó que en la decisión objeto de recurso no se realizó un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda o las excepciones de mérito.

Apreciación que no se comparte, pues, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la decisión atacada se realizó un pronunciamiento de fondo sobre uno de los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, el cual es que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción.

En relación a la acción de pertenencia la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

“Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; aparece comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que esta sea susceptible de adquirirse por pertenencia”¹.

Situación que impone el ejercicio probatorio por parte del Juzgador con la finalidad de despejar cualquier fluctuación o equivocidad frente a la posesión material que se ejerce y reclama en la demanda.

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC3934-2020 de fecha 19 de octubre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Y es que no se puede perder de vista el carácter eminentemente sustancial de la verificación de los requisitos axiológicos de la pertenencia, en particular el relacionado con la naturaleza de la cosa prescriptible, con lo que queda suficientemente demostrado que al abordar temas que corresponden a los presupuestos de la acción, en su forma y en su fondo, la decisión atacada es susceptible del recurso extraordinario de casación.

Asimismo, no se puede perder de vista que el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”.

Situación que pone de presente la necesidad de que el presente asunto sea conocido por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, como quiera que la decisión atacada ha generado graves agravios a la parte demandante al no valorar los distintos medios de pruebas que demostraban que adquirió por prescripción adquisitiva de dominio los inmuebles objeto de este proceso, por la posesión quieta, pública y pacífica que se ejerció por más de 35 años; consolidación del derecho de propiedad que incluso fue muy anterior a la decisión adoptada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Agravios que, se insiste, deben ser reparados a través del recurso extraordinario de casación.

Por lo tanto, como quiera que la decisión atacada se pronunció sobre uno de los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, emerge que debe concederse el recurso extraordinario de casación.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al Despacho:

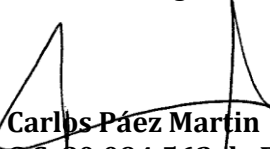
2

1. Revocar el auto de fecha 10 de febrero de 2023, notificado en estados el 13 de febrero de 2023, para en su lugar conceder el recurso extraordinario de casación, de acuerdo con los motivos previamente expuestos.

2. En el caso de que se deniegue la concesión del recurso extraordinario de casación, se conceda ante el superior el recurso de queja que en subsidio se formula en los términos del artículo 353 del Código General del Proceso.

3. Subsidiariamente solicito se expidan copias para recurrir en queja ante el Superior.

Del Señor Magistrado,



Carlos Páez Martín
C.C. 80.094.563 de Bogotá
T.P No. 152.563 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: Proceso No.
11001310300220180016901**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/02/2023 14:24

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: HUMBERTO LADINO SANDOVAL <humbertoladinos@hotmail.com>

Enviado: lunes, 13 de febrero de 2023 2:22 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Proceso No. 11001310300220180016901

Señores Magistrado

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Ciudad.-

Como apoderado de la señora María Doris Páez, me permito dar cumplimiento al estado de fecha 06 de febrero de los corrientes en la sustentación del recurso de apelación a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, y admitida por ese Honorable despacho.

Humberto Ladino Sandoval

abogado

Doctor

Manuel Alfonso Zamudio Mora

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE SOCIEDAD CIVIL DE HECHO

RADICADO No. 2018-169-01

DEMANDANTE: MARÍA DORIS PAEZ

DEMANDADO: ORLANDO ALBERTO AYALA VELÁSQUEZ

Asunto: Sustentación del Recurso De Apelación

HUMBERTO LADINO SANDOVAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.516.989** de Bogotá, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 223.408 del C. S de la J., como apoderado judicial de la señora **MARÍA DORIS PAEZ** mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. **41.758.770** expedida en Bogotá, presento ante su despacho **Sustentación del Recurso De Apelación dentro del Proceso Declarativo de Sociedad Civil de Hecho** en contra del señor **Orlando Alberto Ayala Velásquez**.

Para el efecto expongo los siguientes

ARGUMENTOS

1. Al respecto me permito señalar las razones por las que esta representación considera que dentro del caso en concreto se encuentran satisfechos los tres presupuestos axiológicos para la existencia de la Sociedad Civil de Hecho entre los dos extremos procesales: (i) ánimo de asociación entre la demandante y el demandado; (ii) la reciprocidad de aportes y (iii) el propósito de repartir utilidades y pérdidas. Los dos primeros ya acreditados por el ad quo, y respecto del tercero es preciso advertir lo siguiente:
2. Es claro el objetivo primigenio de las partes, de construir un patrimonio común, que desde el año 1994 se constituyó con la adquisición del lote identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40056456, y que producto del trabajo y esfuerzo mutuo ha venido adquiriendo mayor valor y rendimiento para ambos.
3. Es consecuente con las acciones tomadas por la pareja AYALA – PAEZ, al determinar que con el dinero que producía el inmueble como los cánones de arrendamiento, se recibían era para sostener la misma casa pago de impuestos, mejoras locativas, pago de

servicios públicos que llegaban por altos valores por tener varios apartamentos arrendados.

4. No es claro en la sentencia de primera instancia cuando el juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, menciona: "... quedo despejado que entre los señores María Doris Páez y Orlando Ayala Velásquez, no surgió , bajo ninguna consigna, el propósito inequívoco de repartir utilidades y perdida..", contrario a lo manifestado podemos aseverar que fueron los testimonios rendidos por **Diego Ayala Páez**, hijo de la pareja quien exactamente explicaba como: " sus padres se distribuían los gastos y los dineros que ingresaban de los cánones de arrendamiento recogidos", conforme a que el demandado se beneficiaba de los cánones de arrendamiento con los diferentes gastos que realizaba la demandante (ejemplo como pago de impuestos, del predio del que hoy pretende acaparar el 100% sin querer entregar lo que le corresponde a la señora **María Doris Páez**), pago de servicios públicos, pago de mercado, arreglos locativos, era beneficio que tenía el demandado, como también el sostenimiento de más de cinco años que dejo de aportar a los hijos menores que procreo con la demandante.

5. No es posible pretender dejar a la demandante sin la participación cuando la misma Corte Suprema de Justicia menciona:

A propósito, memora la Corte Constitucional, "a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al promediar este siglo, fue la encargada de comenzar el proceso de hacer justicia en el caso de las uniones libres, en favor de la mujer, generalmente la parte más débil de la relación, en razón de factores económicos y culturales, es decir, sociales en general. La corriente renovadora de la jurisprudencia, fue una de las consecuencias de las profundas transformaciones legislativas de los años treinta, en lo que tiene que ver con la mujer casada, iniciadas con la ley 28 de 1932. Era natural que las leyes que elevaban la condición de la mujer casada y de los hijos naturales, movieran a los jueces en defensa de la concubina, en un país donde aproximadamente la mitad de las uniones son de hecho.

Fue así como se construyó la teoría de la sociedad de hecho entre concubinos, teoría que representó un segundo paso en el camino hacia la igualdad económica de los miembros de la pareja, pues el primero se había dado al aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa y hacer, en

consecuencia, titular de la acción in rem verso al concubino cuyo trabajo había sido una de las causas para la adquisición de bienes en cabeza del otro. La Corte Suprema resumió así todo este proceso: 'El concubinato, que es la resultante de relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer no casados entre sí, como situación de hecho que es, desde el punto de vista jurídico ha sido

diversamente apreciado por los sistemas de derecho positivo; en algunos aparece repudiado enérgicamente; en otros admitido con definitiva y total eficacia; y, en los más, se lo recibe y regulan sus efectos con determinadas restricciones.

Estas diversas posiciones se apoyan, no obstante, en el mismo fundamento: la moral. Quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres o un ataque a la familia legítima, lo estiman contrario a la moral y por tanto lo rechazan, negándole eficacia jurídica a las consecuencias que de él dimanen; quienes, en cambio, propugnan su defensa, aseveran que lo inmoral es desconocer en forma absoluta validez a las obligaciones y derechos que son efecto del concubinato. Los partidarios de la tesis ecléctica ven en la circunstancia del concubinato dos aspectos diferentes: de un lado, las relaciones sexuales que, por no estar legitimadas por el vínculo matrimonial, consideran ilícitas; y de otro, las consecuencias de orden económico que, en rigor jurídico, no están cobijadas por presunción de ilicitud y que, por lo tanto, estiman que deben ser objeto de regulación por el derecho. De acuerdo con ella, el concubinato no genera, como sí ocurre con el matrimonio, una sociedad de bienes que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Con base en la equidad, empero, se sostiene que una conjunción de intereses, deliberada o no por los amantes, un largo trabajo en común puede constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria. Fue, pues, así como la doctrina, en punto de relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos, al comienzo abrió la puerta inicialmente a la actio in rem verso, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas; y luego, para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la actio pro socio' (Sent., 26 de febrero 1976, CLII, 35)" (Sentencia C-239 de 1994).

6. Entonces hace parte de la sociedad civil de hecho, atender al demandado por más de 24 años, cuando la demandante le cocinaba, le arreglaba los uniformes sucios que llevaba a la casa el demandado cuando era funcionario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB.
7. Mientras el señor **Orlando Ayala Velásquez** trabajaba en la EAAB, la señora **María Doris Páez**, atendía los tres hijos que procrearon, administraba el inmueble para que este se sostuviera, conforme a sus actividades domésticas como lavar, planchar, cocinar, arreglar las instalaciones, barrerlas, estar pendiente de los arreglos locativos, por lo que se demuestra que si había una distribución de tareas que generaban unos dividendos en especie y en dinero, no solo se debe contar con el dinero como beneficio, porque sin ese

HUMBERTO LADINO SANDOVAL
ABOGADO
Calle 18 No. 6-47 oficina 1004
Email. humbertoladinos@hotmail.com

beneficio de la señora **María Doris Páez** para con el señor **Orlando Ayala Velásquez** no hubiera este último logrado la asignación pensional que recauda mensualmente de la EAAB, por más de \$4.000.000.

8. Las eventualidades presentadas respecto de relación sentimental entre las partes, no desvirtúan el claro propósito que desde un comienzo tuvieron los señores **MARÍA DORIS PAEZ** y **ORLANDO ALBERTO AYALA**, de conformar un patrimonio común que fuera creciendo de manera progresiva, y que efectivamente se dio por cuanto, lo que en un inicio fue simplemente un lote, en la actualidad la EMPRESA METRO S.A. pago por ese inmueble, algo más que \$450.000.000.
9. No es sustento suficiente para desacreditar el tercer requisito de existencia de la sociedad civil de hecho, que el señor **ORLANDO ALBERTO AYALA** no haya recibido en los últimos años de forma directa, el dinero producto de los cánones de arrendamiento, sin embargo, producto del acervo probatorio aportado y los testimonios rendidos, es evidente, que los cánones recibidos por la demandante eran reinvertidos en la propiedad que adquirió un mayor valor comercial y consecuentemente un beneficio patrimonial para el señor **ORLANDO ALBERTO AYALA**, que actualmente cuenta no solo con el predio adquirido en los primeros años de unión marital con la demandante, sino que ha incrementado su valor con la construcción levantada sobre él, producto del trabajo y esfuerzo que ambos han aportaron.
10. Señaló la Corte, "las siguientes condiciones: 1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios" (cas. civ. sentencia de 30 de noviembre de 1935, tomo XCIX, Nos. 2256 a 2259, p. 70 y ss.).
11. Demandante y demandado estaban en igualdad de condiciones como compañeros permanentes o socios encaminados a obtener

HUMBERTO LADINO SANDOVAL
ABOGADO
Calle 18 No. 6-47 oficina 1004
Email. humbertoladinos@hotmail.com

beneficios comunes, por supuesto que son comunes, sacar a unos hijos adelante, mantener una relación marital de permanencia, de auxilio mutuo especialmente de la señora **María Doria Páez** hacia el demandado por cuanto este último está afectado por diabetes y otra serie de precariedades de salud.

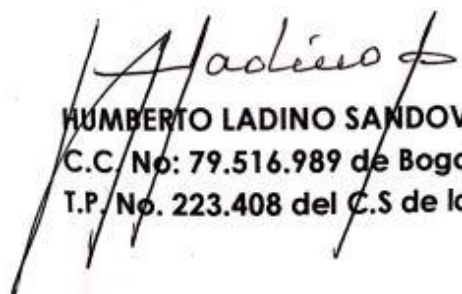
Pretensión especial

Conforme a lo anterior señor Magistrado, respetuosamente me permito solicitar prosperen las pretensiones que se declare:

1. La sociedad civil de hecho entre **María Doria Páez y Orlando Alberto Ayala**.
2. Se declare disuelta la sociedad civil de hecho entre **María Doria Páez y Orlando Alberto Ayala**.
3. Se decrete la liquidación de sociedad de hecho y que se pague a cada uno de sus socios la participación que en favor resulte de ella.

Del señor Magistrado,

Atentamente,


HUMBERTO LADINO SANDOVAL
C.C. No: 79.516.989 de Bogotá
I.P. No. 223.408 del C.S de la J.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y aprobado en Sala Dual de sesión virtual ordinaria del 2 de febrero de 2023.

Ref. Proceso ordinario de la **IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS** contra **LEONARDO ANDRÉS ZAMBRANO ENDARA EU** y otro. (Recurso de Súplica). **Rad.** 11001-3103-034-2013-00264-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a decidir lo correspondiente frente al recurso de súplica interpuesto contra el auto del 13 de diciembre de 2022, proferido por la Magistrada Flor Margoth González Flórez, dentro del juicio ordinario promovido por la Iglesia Universal del Reino de Dios contra Leonardo Andrés Zambrano Endara EU y Leonardo Andrés Zambrano Endara.

II. ANTECEDENTES

1. Al despacho de la mencionada funcionaria correspondió el conocimiento de la apelación de la sentencia calendada 21 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del trámite del aludido asunto¹.

2. En proveído del 4 de noviembre de la pasada anualidad², se admitió la alzada interpuesta por el extremo activo; luego, el 18 de noviembre siguiente, se ordenó correr traslado por el término legal para sustentar la impugnación, de la cual se le daría traslado a su oponente, conforme con

¹ Archivo “04 Acta Reparto” del “Cuaderno Tribunal”.

² Archivo “06 Auto Admite”, ejúsdem.

lo regulado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022³.

3. Finalmente, en pronunciamiento del 13 diciembre de esa anualidad, se declaró desierto el remedio vertical, al considerar que no se sustentó en la oportunidad legal⁴.

4. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la promotora de la apelación interpuso recurso de súplica, argumentando que cumplió con esa carga procesal durante los 3 días después de emitida la sentencia, sin que sea necesario hacerlo de nuevo, como claramente se explicó en el fallo STC3508-2022; además, las leyes rigen a partir de su promulgación, a no ser que se indique otra cosa, de suerte que no es dable desconocer los derechos adquiridos.

Explicó que, según lo definió la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en vigencia del C.G.P., el fundamento para declarar desierta la alzada, obedecía a que esa fase se desarrollaba de manera oral, no siendo de recibo cuando el rito es escritural, por lo que, en su concepto, no puede ser sancionado⁵.

5. Durante el término de traslado, el extremo pasivo pidió confirmar la providencia censurada, argumentando que, hasta el 30 de noviembre de 2022, se radicó el escrito de sustentación, es decir, extemporáneamente y que su contendor desconoció el deber de remitirle copia del memorial anunciado. Añadió que, presentar los reparos concretos no exonera al impugnante de asumir la comentada obligación⁶.

III. CONSIDERACIONES

Previene el artículo 331 del C.G.P., que el recurso de súplica procede *“contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el*

³ Archivo “04 Auto Admite”, ejúsdem.

⁴ Archivo “12 Declara Desierto”, ibídem.

⁵ Archivo “13 Recurso Súplica”, ejúsdem.

⁶ Archivo “14 Descorre Traslado”, ibídem.

*auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y **contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.** No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (destacado para resaltar).*

De su lado, preceptúa el canon 318 de la misma Codificación, que la reposición cabe “*contra los autos que dicte el juez*” y “*contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*”, por lo que en tratándose de una providencia del Magistrado ponente, es preciso establecer cuál de las dos herramientas de oposición puede interponerse.

Explica la doctrina que, para definir ese tópico, debe acudir al listado de providencias apelables, contenido en ese Estatuto, de manera que, si la decisión interlocutoria es pasible de ese medio de impugnación, procede la súplica, en caso contrario, cabe la reposición.

*“De lo anterior se infieren los requisitos para la procedencia del recurso que son:
A) Que se trate de un auto interlocutorio susceptible de apelación. Esto significa que solo los taxativamente indicados por el artículo 321 del Código General del Proceso y los demás expresamente mencionados en este ordenamiento, a los que se les otorga el recurso de apelación, son susceptibles de súplica”⁷.*

Así las cosas, se concluye que la providencia proferida el pasado 13 de diciembre de 2022, es susceptible del remedio horizontal, pues la declaración de deserción, por su naturaleza no puede ser discutida en apelación y, en esa medida, tampoco lo sería de la súplica, sumado a que en ese auto no se resolvió sobre la admisión de la alzada.

Por lo tanto, como el proveído cuestionado no tiene naturaleza apelable, dado que no fue previsto como tal en el precepto 321 *idem*, se colige que el recurso interpuesto deviene improcedente.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria consideró, al resolver en sede de tutela, la

⁷ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte general, Editorial Temis S.A., Bogotá 2018, página 310.

inconformidad presentada con la decisión que declaró desierto el recurso de apelación, lo siguiente:

*“Ahora bien, memórese que no es dable acudir a esta vía extraordinaria para subsanar falencias o apatías en el ejercicio del litigio, cuando se ha dejado de interponer los recursos pertinentes, como aquí ocurrió, pues no es sino verificar los acontecimientos de la multicitada ‘audiencia’, **para establecer que el actor no interpuso el recurso de reposición contra la deserción declarada**”⁸ (las negrillas no son del texto original).*

Dicha postura fue reiterada bajo la afirmación de que el recurso procedente para controvertir la declaratoria de deserción de la apelación, es la reposición, así la mencionada Alta Corporación puntualizó:

“Así las cosas, surge patente la falta de vocación de prosperidad de la salvaguarda planteada, debido a que los quejosos tuvieron a su alcance el recurso de reposición contra los autos de 23 de junio de 2021 -por medio del cual el Tribunal corrió traslado para sustentar la apelación-, y de 13 de julio siguiente -con el que se declaró desierta la alzada-, medio ordinario de defensa que era procedente de conformidad con el artículo 318 del Estatuto General del Proceso, circunstancia que evidencia el descuido en el uso de los instrumentos legales para la defensa de sus derechos, desperdiciando así la oportunidad pertinente ante el fallador natural para exponer lo aquí planteado”⁹.

Y, en otro fallo, recalcó:

“Surtido el término anotado, y ante la extemporaneidad en la presentación de los reparos, el juzgado accionado mediante proveído de 26 de marzo de 2021, declaró desierto el recurso de apelación. Frente a tal providencia, la actora guardó silencio. 4. De lo narrado la Sala concluye que la querellante contó con la oportunidad de exponer y alegar a la autoridad recriminada las razones de su inconformidad para reclamar a favor de sus intereses y no lo hizo. En efecto, es claro que desperdició la herramienta que tuvo a su alcance, concretamente, el recurso de reposición, medio que era viable de acuerdo con lo contemplado en el artículo 318 del Código General del Proceso, el cual debió ser alegado dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia objeto de queja”¹⁰.

Visto lo anterior, en el *sub lite* la vía de refutación adecuada es la reposición, en tanto es el medio establecido por el canon 318 *ibidem* para reprochar los autos que dicte el magistrado ponente no susceptibles de súplica, por lo que el expediente deberá retornar al despacho de la Doctora Flor Margoth González Flórez para lo de su competencia.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC5303-2018 del 25 de abril de 2018.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC10382-2021 del 18 de agosto de 2021.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC12151-2021 del 16 de septiembre de 2021.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DUAL CIVIL**

RESUELVE

Primero. DECLARAR improcedente el recurso de súplica interpuesto por la demandante, contra el auto del 13 de diciembre de 2022, proferido por la Magistrada Flor Margoth González Flórez en el presente proceso.

Segundo. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al Despacho de la mencionada funcionaria judicial, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: eba08e27d0dc0c73568ed3ceba5e823bd705808bf1bd903842725be1b523b8e9
Documento generado en 08/02/2023 08:35:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: RADICADO RECURSO DE SUPLICA PROCESO:

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/12/2022 16:03

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Abogada Colombia <comerciales@iurd.com.co>

Enviado: viernes, 16 de diciembre de 2022 3:57 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ <gerencia@estudiojuridicolega.com.co>

Asunto: Re: RADICADO RECURSO DE SUPLICA PROCESO:

Buenas tardes me permito presentar recurso de súplica.

Expediente 2013-0264 Proceso Ordinario civil

Demandante: IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS

Demandado: LEONARDO ZAMBRANO ENDARA E.U. y/o G.S.P LOGÍSTICAS Y EVENTOS S.A.S.

Apoderada Parte demandante: CANDELARIA FERNÁNDEZ JOHNSON

candelaria fernandez

tel:3157352917

El vie, 16 dic 2022 a las 15:54, Abogada Colombia (<comerciales@iurd.com.co>) escribió:

Buenas tardes me permito presentar recurso de súplica.

Expediente 2013-0264 Proceso Ordinario civil

Demandante: IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS

Demandado: LEONARDO ZAMBRANO ENDARA E.U. y/o G.S.P LOGÍSTICAS Y EVENTOS S.A.S.

Apoderada Parte demandante: CANDELARIA FERNÁNDEZ JOHNSON

candelaria fernandez

tel:3157352917

**HONORABLE MAGISTRADO SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E.S.D.**

REFERENCIA DEL PROCESO: Expediente 2013-0264 Proceso Ordinario civil
Demandante: IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS
Demandado: LEONARDO ZAMBRANO ENDARA E.U. y OTRO.

CANDELARIA YOHANA FERNANDEZ JOHNSON, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.36.666.548, portadora de la tarjeta profesional No.157647 del Consejo superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la **IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS**, respetuosamente interpongo recurso de súplica contra el auto de fecha 13 de diciembre de 2022, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2022 emitida por el Juzgado 51 del Circuito de Bogota.

PETICIONES

Formalmente me permito solicitar a esta Corporación modificar o dejar sin efecto el auto de fecha 13 de diciembre de 2022 mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2022 emitida por el Juzgado 51 civil del Circuito de Bogota por no tener fundamento real en la aplicación de la ley 2213 de 2022. Como consecuencia de la interposición del recurso de súplica, ruego a usted ordenar que el expediente pase al despacho del magistrado que siga en turno, para que actúe como ponente.

Como consecuencia de la interposición del recurso de súplica, ruego a usted ordenar que el expediente pase al despacho del magistrado que siga en turno, para que actúe como ponente en la resolución del recurso impetrado.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso de súplica en los siguientes términos:

PRIMERO: la demanda inicial fue admitida 15 de mayo 2013 juzgado 034 civil del circuito de Bogotá.

SEGUNDO: este proceso pasó a juzgado de descongestión con la ley anterior decretos número 2272 de 1989 y 1400 Y 2019 DE 1970 (agosto 6 y Octubre 26) y siguientes modificaciones...Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. Por qué el juzgado 034 civil del circuito quedaba en función de los procesos de oralidad.

TERCERO: la ley 1564 DE 2012 entró en vigencia a partir del 01 de enero de 2016. Cuando aún Art. 359.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 177. Apelación de autos y comunicación. En el auto que admite el recurso se dará traslado al apelante por tres días para que lo sustente la sustentación fue presentada 21 de julio de 2022 termino 3 días. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por tres días que se contarán desde el vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaron, los términos serán comunes....

CUARTO: La demanda interpuesta fue antes de la ley 1564 de 2012 de oralidad donde se procedió a sustentar dentro de los 3 días siguientes a la sentencia del 21 de julio de 2022 proferida por el juzgado 51 civil del circuito de Bogotá en el efecto suspensivo. No requería una doble sustentación según la ley 2213 de 2022.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso de súplica en los siguientes términos;

El Art. 625 del CGP señaló diferentes hitos de aplicación para proceso. La regla general es el que el Código de Procedimiento Civil (CPC) sigue rigiendo hasta determinado momento procesal, dependiendo de la etapa en que se encontraba el proceso a 1 de enero de 2016. Así, para el proceso ordinario, las reglas son: (i) si a 1 de enero de 2016 en el proceso no se ha proferido auto de pruebas, se aplica el CPC hasta que se profiera. (ii) si a 1 de enero de 2016, ya se profirió auto de pruebas debe seguir aplicándose el CPC hasta que concluya la etapa probatoria y (ii) si a 1 de enero de 2016 ya se surtió la etapa de alegatos, debe seguir aplicándose el CPC hasta que se profiera la sentencia. el caso puntual en el que la demanda se este proceso ordinario fue admitida 15 de mayo de 2013, y aun no se habia proferido auto de pruebas, lo que significa que debe seguirse aplicando CPC hasta que el auto sea proferido. Supóngase que tanto en la demanda o en la contestación de la demanda, se solicitara dictamen judicial. Dado que en el CGP no existe el dictamen judicial sino el de parte, surge la pregunta si el Juez debe decretar el dictamen judicial teniendo en cuenta que éste ha sido solicitado en vigencia del CPC, pero la práctica de la prueba deberá llevarse a cabo bajo los derroteros del CGP en el cual no existe este medio probatorio.

¿Debe el Juez decretar las pruebas solicitadas en vigencia del CPC aun cuando estas no se encuentren establecidas en el CGP? ¿Qué reglas del CGP aplicará un Juez que decrete un dictamen judicial del CPC si en esa nueva legislación no existe ese medio probatorio? La solución que se plantea es que en materia probatoria se aplique el CPC aun cuando después de

proferido el auto de pruebas, deba aplicarse el CGP. En este caso se vislumbra un ejemplo de ultra actividad de la Ley. En efecto, a pesar de que el CGP siga rigiendo luego del auto que decreta las pruebas, las pruebas solicitadas conforme a la legislación anterior deberán practicarse y valorarse bajo las reglas del CPC.

ejemplo: pensemos en cómo debe analizarse un proceso por un juez, si en el traslado de una demanda, el demandado no contestó la demanda. Esta conducta a la luz del CPC debe tenerse como indicio grave en contra, pero bajo el CGP debe tenerse como confesión. ¿Cómo debe un Juez analizarlo si al proferir la sentencia está aplicando el CGP, pero al momento de contestar la demanda, la norma era el CPC? En nuestro criterio deben darse los efectos procesales del momento en el que ocurrió la conducta procesal, estando ante un caso de ultra actividad de la Ley.

Resulta claro que el régimen de transición del CGP expuesto en el Art. 625 resulta de difícil aplicación práctica, pues habrá procesos en los que se aplique tanto el CPC como el CGP, lo que además de la incompatibilidad de algunas disposiciones establecidas en uno y otro estatuto procesal, traerá dificultades a la hora de proferir una sentencia, pues el Juez deberá analizar qué efectos procesales debe dar a una conducta determinada de las partes, dependiendo del momento procesal en que se llevó a cabo la misma y haciendo uso de la figura de ultra actividad de la Ley.

El código general del proceso - ley 1564 del 12 de julio de 2012 el Código General del Proceso, persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que evite el desgano y la pérdida de la confianza en el órgano judicial por parte de la ciudadanía y como consecuencia se erosione la democracia, ha sido concebida de tiempo atrás como estrategia que busca dar celeridad y oportunidad a la administración de justicia, favoreciendo la inmediación puesto que acerca al juez a las partes y genera condiciones que simplifican procedimientos.

STC3508-2022 2.4. transcribo “Así las cosas, el promotor, por vía de tutela, considera que «cumplió con la ritualidad de exponer en la sustentación del recurso de apelación de manera clara y completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, por lo que no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación y mucho menos para que no los tenga en cuenta, dado que el memorial de sustentación obra en el expediente».” Sustentacion que fue presentada en primera instancia el dia 25 de julio de 2022.

Cabe mencionar que: Al respecto, indicó, con soporte en providencia del 28 de julio de 2021 – STL9553-2021- de la Sala de Casación Laboral, que «está justificada la aplicación de los cánones rituales [...], en la forma en que fueron concebidos por el Legislador ordinario y aún del extraordinario, cuyo objetivo con la expedición del Decreto 806 de 2020 no fue modificar las ordenanzas del Código General del Proceso, sino garantizar que, precisamente para cumplir con ellas y con los fines allí previstos, se agilizaran los procesos y se flexibilizara la atención a los usuarios del servicio de administración de justicia». Asunto que, igualmente, fue abordado por la Corte Constitucional en proveído C-420/20, el cual, mantuvo la declaratoria de deserción de la alzada ante el «incumplimiento del deber procesal de sustentación». Para esta Corte, desde reciente jurisprudencia, ha sido diáfano que las reglas transitorias del trámite de segunda instancia implican una lectura desde el sistema escritural. Así lo recordó esta Corporación en sentencia STC7652-2021 del 24 de junio del año en curso, en la cual sostuvo lo siguiente: «3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio. En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «prematuramente» ante el a-quo al momento de interponerla, esta Sala dejó dicho: ...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso.

Un principio fundamental del derecho es que las leyes rigen a partir de su promulgación, a no ser que la ley indique otra fecha, evento en el cual la nueva ley no puede desconocer derechos adquiridos, el principio de favorabilidad impone ciertos matices en las Sentencias T-438 de 1992, T-

751A de 1999, este principio de favorabilidad está concebido para resolver conflictos entre las leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo.

el debido proceso es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales y en donde es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, por ende el legislador exige una mayor atención para asegurar el máximo los derechos sustantivos, puesto que entre más se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y hace excluir por consiguiente cualquier acción contra legem o preter legem, por parte de las autoridades y de los operadores jurídicos.

la Sentencia C-450 de 1996 (corte constitucional) se pronunció al respecto en los siguientes términos: Así, no es admisible que una ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las leyes se incluyan preceptos que como el que se examina, garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el cambio de legislación; una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior; por consiguiente y en este caso en particular este proceso viene de una norma anterior la regla general es que las normas rigen hacia futuro y mas cuando existe sucesión de leyes, siendo esta una práctica procesal con siglos de aplicación, basado sobre la lógica de desfavorabilidad que pueda tener una parte procesal (Corte Constitucional Sentencia C--592 de 2005).

STC3508-2022; En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes. En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el parágrafo 1º del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el “apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad. 2018-00668-00). En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que,

por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural» (se resalta).

Cabe destacar entonces que, para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso -

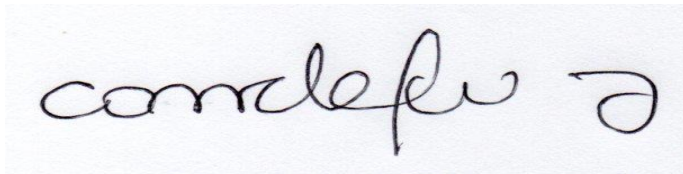
DERECHO

Invoco como fundamento de derecho: El artículo 331,332 del código general del proceso el recurso de súplica, LEY 1564 DEL 12 DE JULIO DE 2012, ANALISIS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - LEY 1564 DEL 12 DE JULIO DE 2012 por Carlos Enrique Uribe Lozada, Magaly Medina Carreño Ricardo Alfonso Ramírez Buitrago, STC3508-2022, providencia del 28 de julio de 2021 – STL9553-2021- de la Sala de Casación Laboral, Corte Constitucional en proveído C-420/20. Código de Procedimiento Civil Decreto 1400 de 1970 (CPC) - Legislación colombiana, Ley 1395 de 2010 por la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso CGP. la Sentencia C-450 de 1996 corte constitucional, Corte Constitucional Sentencia C--592 de 2005, " sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095-01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

De esta manera, señor Juez, solicito se estimen todas las pretensiones incoadas en este proceso de en referencia.

Recibo notificaciones: en la avenida primero de mayo N.12G-88 Sur Bogotá, teléfono: 3730095, Celular: 3157352917, correo electrónico: comerciales@iurd.com.co

Cordialmente,



CANDELARIA YOHANA FERNANDEZ JOHNSON
CC: 36.666.548 – De Santa Marta
TP: 157647 – del Consejo S de la J. –

Apoderada

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUÁREZ OROZCO RV: Recursos de reposición y en subsidio de queja

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/02/2023 8:17

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (18 KB)

RECURSOS REPOSICION Y QUEJA.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUÁREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carmen Eugenia Ruano Jimenez <ruanojimenezcarmeneugenia@gmail.com>

Enviado: miércoles, 15 de febrero de 2023 5:22 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recursos de reposición y en subsidio de queja

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente Doctor **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Exp. 11001310303620130051601 de 2013: Corporación de Amigos del País vs. Sociedad Económica de Amigos del País- SEAP y otra.

CARMEN EUGENIA RUANO JIMENEZ, apoderada de la demandada **CORPORACIÓN BIBLIOTECA DEL PENSAMIENTO LIBERAL COLOMBIANO** en el proceso de la referencia, con fundamento en los artículos 318, 352 y 352 del CGP, y, Ley 56 de 1985 art. 9, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** y en subsidio de **QUEJA** contra el auto de fecha 10 de febrero de 2021, mediante el cual se **NIÉGA** el recurso extraordinario de casación interpuesto por las partes demandadas, contra la sentencia de fecha primero de junio de 2022, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

Contrario a lo que se afirma en la providencia recurrida, aparece nítidamente demostrado en el expediente el interés económico de la **Corporación Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano** para recurrir en casación, con fundamento en el avalúo pericial que obra en el libelo, de los **105,07** metros² de obra nueva construidos por ésta en la parte posterior del lote donde funciona también la **Sociedad Económica de Amigos del País**, y en los **528.94** metros² remodelados allí mismo, con anuencia expresa de la Corporación de Amigos del País, consignada en la escritura mediante la cual se protocolizó el comodato, instrumento que igualmente obra en el acervo probatorio del proceso.

El valor de las construcciones nuevas y de las remodelaciones descritas en el avalúo pericial citado se fijó para diciembre de 2018 en la suma de **\$634,010.000**, cantidad de dinero que indexada a pesos a diciembre de 2022 equivale a **\$834.246.522**, lo que constituye un hecho notorio.

Según consta en el dictámen pericial, que describe la distribución de la casa dada en comodato a las dos entidades demandadas, la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano ocupa 3 áreas ubicadas en el primero y segundo piso y en el costado occidental del segundo piso.

Tales espacios equivalen como consta en la contestación de la demanda y en los planos anexados con ella al expediente, a **180** metros², de los **1.246.72** metros² que tiene la edificación, cuyo avalúo catastral incorporado igualmente al expediente es la suma de **\$4.903.662.000**.

Ella determina que el valor del arrendamiento mensual que la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano, se vería obligada a erogar por el uso en arrendamiento de los **180** metros², que ahora ocupa en virtud del comodato, si es despojada de éste, sería del 1% mensual sobre la suma de **\$707.985.081**, que es el valor catastral de los **180** metros² de la edificación en la cual se encuentra instalada. El 1% de ella equivale a **\$7.079.851**, que sería el valor del arrendamiento mensual de la zona ocupada por la **Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano**.

En un año el valor del arrendamiento ascendería, siempre según los parámetros establecidos por la Ley 56 de 1985, y en referencia al valor catastral y no al comercial, a **\$84,958.210**. Durante los 56 años y 10 meses que faltan para que finalice el comodato la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano debería pagar por concepto de arrendamiento la cifra de **\$4.828.458.251.**'

El interés económico perseguido en este proceso y su cuantificación económica que es la relación jurídica sustancial que se negó en la sentencia recurrida en Casación, en relación exclusivamente con la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano, es la cifra resultante de sumar el valor de la obra ejecutada ya indexada de **\$ 834.246.522** con la cantidad de **\$4.828.458.251**, que tendría que desembolsar para ocupar en arriendo las instalaciones con las que hoy cuenta en virtud del comodato. Tal operación matemática se materializa, aún prescindiendo de indexar el segundo concepto, en la cifra de **\$5.662.704.763**, monto que excede de manera exorbitante la cantidad de mil salarios mínimos legales vigentes al momento de producirse el fallo.

Respetuosamente,

CARMEN EUGENIA RUANO JIMENEZ
T.P. 12.569 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Recurso de Reposición y en subsidio de Queja

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/02/2023 16:00

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carmen Eugenia Ruano Jimenez <ruanojimenezcarmeneugenia@gmail.com>

Enviado: miércoles, 15 de febrero de 2023 3:58 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso de Reposición y en subsidio de Queja

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente Doctor **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Exp. 11001310303620130051601 de 2013: Corporación de Amigos del País vs. Sociedad Económica de Amigos del País- SEAP y otra.

CARMEN EUGENIA RUANO JIMENEZ, apoderada de la demandada **CORPORACIÓN BIBLIOTECA DEL PENSAMIENTO LIBERAL COLOMBIANO** en el proceso de la referencia, con fundamento en los artículos 318, 352 y 352 del CGP, y, Ley 56 de 1985 art. 9, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** y en subsidio de **QUEJA** contra el auto de fecha 10 de febrero de 2021, mediante el cual se **NIÉGA** el recurso extraordinario de casación interpuesto por las partes demandadas, contra la sentencia de fecha primero de junio de 2022, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

Contrario a lo que se afirma en la providencia recurrida, aparece nítidamente demostrado en el expediente el interés económico de la **Corporación Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano** para recurrir en casación, con fundamento en el avalúo pericial que obra en el libelo, de los **105,07** metros² de obra nueva construidos por ésta en la parte posterior del lote donde funciona también la **Sociedad Económica de Amigos del País**, y en los **528.94** metros² remodelados allí mismo, con anuencia expresa de la Corporación de Amigos del País, consignada en la escritura mediante la cual se protocolizó el comodato, instrumento que igualmente obra en el acervo probatorio del proceso.

El valor de las construcciones nuevas y de las remodelaciones descritas en el avalúo pericial citado se fijó para diciembre de 2018 en la suma de **\$634,010.000**, cantidad de dinero que indexada a pesos a diciembre de 2022 equivale a **\$834.246.522**, lo que constituye un hecho notorio.

Según consta en el dictámen pericial, que describe la distribución de la casa dada en comodato a las dos entidades demandadas, la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano ocupa 3 áreas ubicadas en el primero y segundo piso y en el costado occidental del segundo piso.

Tales espacios equivalen como consta en la contestación de la demanda y en los planos anexados con ella al expediente, a **180** metros², de los **1.246.72** metros² que tiene la edificación, cuyo avalúo catastral incorporado igualmente al expediente es la suma de **\$4.903.662.000**.

Ella determina que el valor del arrendamiento mensual que la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano, se vería obligada a erogar por el uso en arrendamiento de los **180** metros², que ahora ocupa en virtud del comodato, si es despojada de éste, sería del 1% mensual sobre la suma de **\$707.985.081**, que es el valor catastral de los **180** metros² de la edificación en la cual se encuentra instalada. El 1% de ella equivale a **\$7.079.851**, que sería el valor del arrendamiento mensual de la zona ocupada por la **Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano**.

En un año el valor del arrendamiento ascendería, siempre según los parámetros establecidos por la Ley 56 de 1985, y en referencia al valor catastral y no al comercial, a **\$84,958.210**. Durante los 56 años y 10 meses que faltan para que finalice el comodato la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano debería pagar por concepto de arrendamiento la cifra de **\$4.828.458.251.**'

El interés económico perseguido en este proceso y su cuantificación económica que es la relación jurídica sustancial que se negó en la sentencia recurrida en Casación, en relación exclusivamente con la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano, es la cifra resultante de sumar el valor de la obra ejecutada ya indexada de **\$ 834.246.522** con la cantidad de **\$4.828.458.251**, que tendría que desembolsar para ocupar en arriendo las instalaciones con las que hoy cuenta en virtud del comodato. Tal operación matemática se materializa, aún prescindiendo de indexar el segundo concepto, en la cifra de **\$5.662.704.763**, monto que excede de manera exorbitante la cantidad de mil salarios mínimos legales vigentes al momento de producirse el fallo.

Respetuosamente,

CARMEN EUGENIA RUANO JIMENEZ
T.P. 12.569 del C.S.J.

1) Valor presente de la remodelación \$634.010.000 millones a diciembre de 2022 es de
\$834.246.522

2) Comodato fue firmado a 90 años el día 23 de noviembre de 1990 y termina el 22 de noviembre de 2080.

3) Tiempo para que finalice el comodato 56 años y 10 meses o sea un total de 682 meses.

4) Valor mensual promedio de arriendo del metro cuadrado según Finca raíz en el sector de
La Candelaria es de \$11.000

5) Área que ha ocupado la biblioteca desde un inicio es de 180 metros cuadrados según
figura en la Demanda interpuesta por la Biblioteca contra la Corporación en relación a la
liquidación de la Corporación.

6) Por tanto el valor mensual de 180 metros cuadrados que es de
\$1.980.000 multiplicado
por 682 meses que faltan para que el Comodato se cumpla es de
\$1.350.360.000

7)

ARTÍCULO 9º.- Canon del arrendamiento. El precio mensual de arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal, pero en ningún caso podrá exceder el uno por ciento del valor comercial del inmueble, o de la parte de él que se dé en arriendo.

La estimación del valor comercial para efectos del presente artículo no podrá exceder al equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral fijado de acuerdo a lo establecido en los artículos 4, 5, 12 y 13 de la Ley 14 de 1983.

Para los demás inmuebles que figuren en el registro catastral, el valor comercial podrá ser estimado hasta en cuatro (4) veces el avalúo catastral. A partir del 31 de diciembre de 1987, el valor comercial estimado para estos inmuebles no podrá exceder a dos (2) veces el avalúo catastral.

Bogotá febrero 15 de 2023

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Recurso de reposición y en subsidio de apelación. Exp.11001310303620130051601. Corporación de Amigos del País vs. Sociedad Económica de Amigos del País y otra.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/02/2023 8:19

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carmen Eugenia Ruano Jimenez <ruanojimenezcarmeneugenia@gmail.com>

Enviado: miércoles, 15 de febrero de 2023 10:00 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación. Exp.11001310303620130051601. Corporación de Amigos del País vs. Sociedad Económica de Amigos del País y otra.

Respetuosamente y en término remito en PDF memorial mediante el cual interpongo recurso de reposición y en subsidio de queja en el proceso de la referencia dando alcance al memorial anterior que contiene errores de digitación.

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.
Magistrado Ponente Doctor **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. **Exp. 11001310303620130051601 de 2013: Corporación de Amigos del País vs. Sociedad Económica de Amigos del País- SEAP y otra.**

CARMEN EUGENIA RUANO JIMENEZ, apoderada de la demandada **Corporación Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano** en el proceso de la referencia, con fundamento en los artículos 338, 318, 352 352 y 444 numeral 4º del C.G.P., y, Ley 56 de 1985 art. 9, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio de **QUEJA** contra el auto de fecha 10 de febrero de 2021, mediante el cual se **NIÉGA** el recurso extraordinario de casación interpuesto por las partes demandadas, contra la sentencia de fecha primero de junio de 2022, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

Contrario a lo que se afirma en la providencia recurrida, aparece nítidamente demostrado en el expediente el interés económico de la **Corporación Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano** para recurrir en casación, con fundamento en el avalúo pericial que obra en el libelo, de los **105,07** metros² de obra nueva construidos por ésta en la parte posterior del lote donde funciona también la **Sociedad Económica de Amigos del País**, y en los **528.94** metros² remodelados allí mismo, con anuencia expresa de la demandante **Corporación de Amigos del País**, consignada en la escritura mediante la cual se protocolizó el comodato, instrumento que igualmente obra en el acervo probatorio del proceso.

El valor de las construcciones nuevas y de las remodelaciones descritas en el avalúo pericial citado se fijó para diciembre de 2018 en la suma de **\$634,010.000**, cantidad de dinero que indexada a pesos a diciembre de 2022 equivale a **\$834.246.522**, lo que constituye un hecho notorio.

Según consta en el dictámen pericial, que describe la distribución de la casa dada en comodato a las dos entidades demandadas, la **Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano** ocupa 3 áreas ubicadas en el primero y segundo piso y en el costado occidental del segundo piso.

Tales espacios equivalen como consta en la contestación de la demanda y en los planos anexados con ella al expediente, a **180** metros², de los **1.246.72** metros² que tiene la edificación, cuyo avalúo catastral incorporado igualmente al expediente es la suma de **\$4.903.662.000**.

Ello determina que el valor del arrendamiento mensual que la **Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano**, se vería obligada a erogar por el uso en arrendamiento de los **180** metros², que ahora ocupa en virtud del comodato, si es despojada de éste, sería del 1% mensual sobre la suma de **\$707.985.081**, que es el valor catastral de los **180** metros² de la edificación en la cual se encuentra instalada. El 1% de ella equivale a **\$7.079.851**, que sería el valor del arrendamiento mensual de la zona ocupada por la **Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano**.

En un año el valor del arrendamiento ascendería, siempre según los parámetros establecidos por la Ley 56 de 1985, y en referencia al valor catastral y no al comercial, a **\$84,958.210**. Durante los 56 años y 10 meses que faltan para que finalice el comodato la **Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano** debería pagar por concepto de arrendamiento la cifra de **\$4.828.458.251**.

El interés económico perseguido en este proceso y su cuantificación económica que es la relación jurídica sustancial que se negó en la sentencia recurrida en Casación, en relación exclusivamente con la Biblioteca del Pensamiento Liberal Colombiano, es la cifra resultante de sumar el valor de la obra ejecutada ya indexada de **\$ 834.246.522** con la cantidad de **\$4.828.458.251**, que tendría que desembolsar para ocupar en arriendo las instalaciones con las que hoy cuenta en virtud del comodato. Tal operación matemática se materializa, aún prescindiendo de indexar el segundo concepto, en la cifra de **\$5.662.704.763**, monto que excede de manera exorbitante la cantidad de mil salarios mínimos legales vigentes al momento de producirse el fallo.

El Tribunal no tuvo en cuenta los siguientes elementos de juicio que obran en el expediente:

1.- Que en la demanda inicial en el acápite de la cuantía, para determinar la competencia, en el año 2013 se dijo que el inmueble tiene un valor de más de 55 millones de pesos.

2.- Como la sentencia se dictó en el mes de junio del año 2022, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 338 del C. G. P., "Artículo 338. "Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smmlmv)...".

En el presente caso el asunto es de pretensiones eminentemente económicas, ante lo cual el valor del inmueble hay que traerlo a valor presente y como para el caso de la competencia por el valor de la cuantía del proceso es el valor del predio, en el expediente obra el avalúo catastral incorporado igualmente al expediente el cual arroja la suma de **\$4.903.662.000.**

Con base en lo anterior, lo correcto es dar aplicación a lo consagrado en el artículo 444, numeral 4º del C. G. P.

Con base en lo expuesto, comedidamente le solicito a su Señoría se sirva revocar el auto mediante el cual negó la concesión del recurso de casación y dar vía a dicho recurso, de no acceder a lo deprecado, sírvase conceder el recurso de queja ante la Superioridad

Respetuosamente,


CARMEN EUGENIA RUANO JIMENEZ
T.P. 12.569 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Scanner 02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/02/2023 12:11

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Isaias Chaves <isaiaschavesvela@gmail.com>

Enviado: miércoles, 15 de febrero de 2023 12:03 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: Scanner 02

----- Forwarded message -----

De: Sin Fronteras <snfronteras@gmail.com>

Date: mié, 15 feb 2023 a la(s) 11:57

Subject: Scanner 02

To: Isaias Chaves <isaiaschavesvela@gmail.com>

--

SINFRONTERAS.COM

Whatsapp: 3103886272

Telefax: 2154806

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado Ponente Doctor Juan Pablo Suárez Orozco

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Exp. 11001310303620130051601: Corporación de Amigos del País vs. Sociedad Económica de Amigos del País – SEAP y otra. RECURSO DE QUEJA.

ISAÍAS CHAVES VELA, apoderado de la demandada **SOCIEDAD ECONÓMICA DE AMIGOS DEL PAÍS – SEAP**, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN**, y en subsidio de **QUEJA**, contra el auto que niega el recurso de casación (artículos 352 y 353 del C.G.P.), aduciendo que la cuantía del interés económico consistente en el agravio o perjuicio que al inconforme le produce la decisión criticada, debe establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente; que no aparece demostrado el *quantum* de dicho menoscabo consistente en la condena a las comodatarias a restituirle a la comodante “*el bien inmueble objeto del contrato de comodato*”; y que el litigio versó sobre la tenencia del inmueble, por lo que ni el avalúo catastral del predio adjuntado por el suscrito al interponer la casación, ni el avalúo pericial practicado en la primera instancia sobre las mejoras incorporadas al inmueble por una de las comodatarias, “*pueden tenerse en cuenta para calcular el interés económico para recurrir en casación*”.

RAZONES

PRIMERA.- El agravio causado por la sentencia impugnada a las comodatarias, en efecto, consiste en la orden contenida en ella de restituirle a la comodante la tenencia del inmueble materia de este pleito antes de que transcurra un lapso de sesenta años, vale decir, antes de que finalice el tiempo que falta por correr del término estipulado de noventa años de duración del comodato convenido entre las partes, que obra en el proceso.

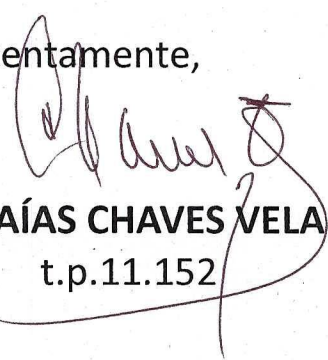
Por lo cual, el interés económico afectado por la sentencia recurrida en casación equivale a lo que las recurrentes tendrían que pagar por conservar la tenencia del inmueble durante ese plazo de sesenta años a título distinto de comodatarias, es decir, como arrendatarias.

Y dado que el inmueble ocupado por ellas tiene un avalúo catastral de más de \$5 mil millones, según obra en el proceso, y que según la ley 56 de 1985 el canon mensual en arrendamiento de vivienda no puede exceder del 1% del avalúo, si el canon en este caso fuera de algo menos de la tercera parte del 1% del avalúo catastral, o sea, del 0.3%, esto daría \$15 millones mensuales para un total de \$180 millones anuales, entonces, el arrendamiento que las comodatarias tendrían que pagarle a la comodante durante los sesenta años que faltan por correr del plazo estipulado del comodato, sería de \$10.800 millones; es decir, más de diez veces la cuantía necesaria para recurrir en casación, conforme lo dispone el artículo 338 del citado Código General de Proceso.

SEGUNDA.- Las solas mejoras realizadas en el inmueble por la comodataria **BIBLIOTECA DEL PENSAMIENTO LIBERAL**, valuadas pericialmente en más de \$ 600 millones, dado el hecho notorio de la devaluación monetaria o inflación, valen hoy alrededor de mil millones de pesos.

En subsidio, sírvase ordenar el envío a la Honorable Corte Suprema de Justicia de las piezas procesales pertinentes para que se surta el recurso de queja, sabiendo que en oportunidad solicité caución para impedir que se cumpla la sentencia impugnada mientras se tramita la casación.

Atentamente,



ISAÍAS CHAVES VELA

t.p.11.152

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Alegato de Conclusión, Proceso de PANEL ROCK contra USG Corporation y otras

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/02/2023 16:26

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: CESAR JULIO VALENCIA COPETE <valenciapete@gmail.com>

Enviado: martes, 14 de febrero de 2023 4:21 p. m.

Para: anabella.pacheco@ppulegal.com <anabella.pacheco@ppulegal.com>; Santiago Cruz <santiago.cruz@ppulegal.com>; hector.hernandez@ppulegal.com <hector.hernandez@ppulegal.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Alegato de Conclusión, Proceso de PANEL ROCK contra USG Corporation y otras

Como apoderado de la parte demandante, allego en tiempo la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Cárquez, Cundinamarca.

Radicación: 11001310300120100040404

Copio el escrito a las partes interesadas.

Adjunto copia de mi cédula de ciudadanía, la tarjeta profesional y certificado del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: (Corrección correo anterior)
Alegato de Conclusión, Proceso de PANEL ROCK contra USG Corporation y otras

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/02/2023 16:32

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: CESAR JULIO VALENCIA COPETE <valenciapete@gmail.com>

Enviado: martes, 14 de febrero de 2023 4:28 p. m.

Para: anabella.pacheco@ppulegal.com <anabella.pacheco@ppulegal.com>; Santiago Cruz

<santiago.cruz@ppulegal.com>; hector.hernandez@ppulegal.com <hector.hernandez@ppulegal.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: (Corrección correo anterior) Alegato de Conclusión, Proceso de PANEL ROCK contra USG Corporation y otras

Como apoderado de la parte demandante, allego en tiempo la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca.

Radicación: 11001310300120100040404

Copio el escrito a las partes interesadas.

Adjunto copia de mi cédula de ciudadanía, la tarjeta profesional y certificado del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

I.	FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN.....	3
II.	ANTECEDENTES PROCESALES - SÍNTESIS.....	4
III.	FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.....	7
IV.	TESIS DEL FALLO IMPUGNADO.....	15
V.	SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.....	15
1.	Exposición metodológica de la sustentación.....	15
2.	Quebrantamiento de las normas procesales que regulan la confesión ficta y la inversión de la carga de la prueba.	16
2.1.	Infracción de los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil.....	16
3.	Legitimación en la causa.....	25
3.1.	Violación de los artículos que regulan la cesión de contratos de tracto sucesivo y verbales (arts. 887, 889, 894, 895 y 1330 del C. de Co.)	25
3.2.	Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para reclamar por todos los hechos invocados en la demanda.	27
3.3.	Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de USG CORPORATION.	30
4.	De las pretensiones principales de agencia comercial de hecho.	33
4.1.	La existencia del contrato de agencia mercantil de hecho.....	33
4.2.	Violación de normas sustanciales que regulan el contrato de agencia.	49
4.3.	Otros errores de apreciación probatoria de los elementos de agencia.....	56
5.	Reparos frente al análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro	70
5.1.	Desconocimiento que la relación de suministro es de larga duración.....	71
5.2.	Desconocimiento de los artículos 824 y 968 del Código de Comercio	72
5.3.	Desconocimiento de los artículos 969 y 972 del Código de Comercio.	76
5.4.	Desconocimiento de los artículos 970 y 971 del Código de Comercio	79
5.5.	Desconocimiento de los artículos 973 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil.....	80
5.6.	Desconocimiento del artículo 977 del Código de Comercio	81
5.7.	Error en la apreciación probatoria.....	83
5.8.	Perjuicios por incumplimiento.	87
6.	Reparos frente a lo decidido con relación a la demanda de reconvención.	87

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

6.1. La sentencia omitió fundamentar su determinación por la cual declaró la existencia de un “contrato de ventas en firme” ejecutado entre los contendientes.

87

6.2. La sentencia aplicó la regulación de facturas cambiarias a un juicio declarativo en el que se solicitó declarar la existencia de un contrato más no la ejecución de sumas líquidas de dinero - NO existe prueba de las condiciones del negocio jurídico fundamento de la reconvención y mucho menos del pacto de intereses moratorios por un supuesto incumplimiento 89

6.3. La sentencia Aplicó la regulación de facturas cambiarias a documentos que no cumplían los presupuestos para ser considerados como títulos valores – NO hay prueba de la ley extranjera aplicable.....90

6.4. La sentencia desconoció que el demandante en reconvención carece de legitimación para reclamar alguna prestación a Panel Rock, quien además no está en mora debido al incumplimiento de los demandados.....91

6.5. La sentencia vulneró el principio de congruencia que enmarca los fallos judiciales.....94

6.6. La sentencia desacertó al imponer una condena por intereses moratorios no adeudados con anterioridad a su decisión..... 104

6.7. La sentencia incurrió en desacierto al ordenar el pago de intereses moratorios comerciales a tasa nacional sobre obligaciones pactadas en moneda extranjera.105

VI. PETICIÓN 106

VII. NOTIFICACIONES 106

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala de Decisión Civil

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	11001310300120100040404
Proceso:	Panel Rock Colombia S.A.
Demandados:	USG Corporation y otras.
Proceso:	Declarativo.
Asunto:	Sustentación Apelación.

César Julio Valencia Copete, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., apoderado judicial de la demandante PANEL ROCK COLOMBIA S.A., según memorial poder de sustitución conferido ante esta instancia al suscrito, en forma comedida comparezco ante la Sala de Decisión en orden a sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia pronunciada el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, dentro del proceso citado en la referencia.

I. FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN.

Con la impugnación formulada contra el fallo de primer grado pretendo que el *ad quem* lo revoque en su integridad y, en su lugar, declare la prosperidad de las pretensiones formuladas por mis mandantes como principales en punto del contrato de agencia

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

comercial de hecho o las subsidiarias relacionadas con un contrato de suministro con fines de distribución, en la medida que existe prueba suficiente que acreditan las mismas. Asimismo, que se nieguen las súplicas de la demanda de reconvención.

II. ANTECEDENTES PROCESALES - SÍNTESIS

1. La sociedad demandante promovió este proceso tendiente a que, de manera principal, se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial y, en forma subsidiaria, uno de suministro con fines de distribución, con las súplicas consecuenciales referidas en el libelo introductorio.

2. En compendio, como supuestos fácticos, refirió mi mandante que PANEL ROCK LIMITADA, a quien PANEL ROCK S.A. sustituyó en su posición contractual desde el año 2001, le fue encargada por la parte demandada en el año de 1995 la labor de promover y explotar en Colombia productos de la marca USG, específicamente el sistema liviano de construcción para muros y techos con lámina de yeso, denominado Drywall, así como los productos para acabados, cielo rasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble. Que esa labor comprendía básicamente la instalación del sistema liviano de construcción de la marca USG, en orden a lo cual la actora debía participar en licitaciones de proyectos constructivos de diversa naturaleza, actividad que, en muchas ocasiones, era necesaria la certificación emitida por la demandada en el sentido de que aquella era su distribuidora autorizada. Que la ejecución y desarrollo de tal actividad era ejecutada en nombre propio, pero por cuenta ajena, toda vez que a USG le era beneficioso que los proyectos por licitaciones le fueran asignadas, al punto que ésta pagaba una prima de éxito o descuento por nuevo proyecto que se le adjudicara. Que la otra parte era labor de comercialización de productos a terceros de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

dicha marca. Que entre estos productos se encontraban, por mencionar algunos, fibra mineral y perfilería, fachadas en *fiberock* y *Durock*, láminas de yeso *Sheetrock* y masilla para juntas *Joint Compound*. Que el conjunto de actividades desarrolladas implicaba así mismo capacitaciones a terceros, organizar eventos, realizar publicidad, atender directrices de negocios, todo lo cual se ejecutó a cabalidad y con notable éxito durante los años 1995 a 2009 a cambio de una remuneración que se veía reflejada principalmente en notas crédito y un margen de ganancia. Adicionalmente, que, durante este periodo, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. importaba mensualmente productos de las demandadas en cantidades bastante considerables, que en algún momento llegó a ser muy superior a 100 contenedores mensuales. Que, como consecuencia del incumplimiento al acuerdo contractual ocurrido en el año 2009, deben pagársele a la demandante las prestaciones establecidas en la ley para el contrato de agencia comercial, así como los perjuicios y, subsidiariamente, respecto del contrato de suministro con fines de distribución igualmente el desmedro patrimonial correspondiente.

3. Admitida la demanda, la parte demandada se opuso a sus pretensiones y formuló las respectivas excepciones.

4. USG INTERNATIONAL LTD, igualmente presentó demanda de reconvencción, la que fue replicada, con la presentación de las correspondientes excepciones.

5. Tramitado el proceso, el *a-quo* dictó sentencia en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, frente a la demandante principal PANEL ROCK COLOMBIA S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

“SEGUNDO: NEGAR todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda ORDINARIA impetrada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A, contra USG CORPORATION, USG INTERIOR INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD, por las razones esbozadas en la parte considerativa.

“TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la demandada PANEL ROCK COLOMBIA S.A., en la demanda de reconvención, conforme a lo expuesto en la parte pertinente.

“CUARTO: ACOGER PARCIALMENTE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCION y en consecuencia, DECLARAR que entre la sociedad USG INTERNATIONAL LTD, y PANEL ROCK COLOMBIA S.A., existió un contrato de compraventa o de ventas en firme, desde el 2 de abril de 2007 y hasta el mes de octubre de 2009, mediante el cual la primera le vendía a la segunda los materiales livianos para la construcción que esta le solicitaba a través de ordenes de despacho y que luego la primera le expedía las facturas que hoy son materia de este proceso y que la demandada reconoció no haber pagado.

“QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante en reconvención USG INTERNATIONAL LTD, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES, CON CINCUENTA Y NUEVE “CENTAVOS DE DÓLAR. (US\$6.747.266,59), como valor del capital de las 33 facturas aportadas con el libelo, que la demandada reconoció no haber pagado y los intereses moratorios liquidados desde el día 121 contado a partir de la fecha de emisión de la factura y hasta el 4 de diciembre de 2020, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera, los cuales deberá cancelar cinco días después de la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses que se generen con posterioridad a esta providencia y hasta la fecha del pago, tal como se especificó en la parte considerativa.

“SEXTO: DISPONER que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., no tiene derecho a realizar la retención prevista en el artículo 1326 del Código de Comercio, al no haberse probado el contrato de agencia comercial de hecho, conforme quedó plasmado en la parte considerativa.

“SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención. Conforme a lo expuesto en la parte motiva.

“OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandante principal y demandada en reconvención PANEL ROCK COLOMBIA S.A., se fijan agencias en derecho en pesos, por la suma total de \$400.000.000, distribuidas así, \$300.000.000 de la demanda principal, para distribuir a favor de las tres demandadas en igual proporción y los \$100.000.000 restantes de la demanda de reconvención, que corresponden a la demandante USG INTERNATIONAL LTD.

“NOVENO: Remítase el expediente de manera inmediata al Juzgado Cuarenta y seis Civil del Circuito de Bogotá, para que se notifique la presente providencia a las partes.”

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Tras abordar los presupuestos procesales, que encuentra acreditados, enseguida se ocupa el juzgador de examinar la legitimación en la causa, expresando sobre el particular que, como PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue creada en enero de 2001 e inscrita el 1 de febrero siguiente, no le era dable invocar hechos ocurridos con antelación, mayormente cuando no se aportó prueba alguna consistente en que PANEL ROCK LTDA le hubiera cedido sus derechos y obligaciones desde marzo de 1995. Por este lado, expuso que prosperaría parcialmente esta excepción.

A continuación, procede el fallador a estudiar si se estableció un contrato de agencia comercial o de suministro con fines de distribución, incumplido por las demandadas, para lo cual procedió a examinar las respectivas normas sustanciales del Código Civil y del Código de Comercio tocantes con esos contratos, así como el “contrato de ventas en firme” y la factura contemplada en la ley 1231 de 2008; así mismo aludió a los artículos 174 y 177 relativos a la necesidad y la carga de la prueba.

Posteriormente, bajo el título “PREMISAS FÁCTICAS”, comenzó a examinar las pruebas presentadas por las partes tendiente a establecer si existieron esos contratos, señalando desde el comienzo que era punto pacífico precisar la existencia de una relación comercial entre ellas, como se extraía de la demanda inicial y la de mutua petición, al igual que sus respectivas contestaciones.

En esa labor, relaciona varios elementos de convicción, entre los que destacó el documento visible a folio 17, o sea una carta dirigida por el representante legal de U.S.G. Corporation mediante la cual se indica que la demandante era “distribuidor autorizado de USG”, desde abril de 2002 y se ha constituido en un cliente valioso cuenta con un

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

crédito de US \$1.200.000, estados financieros satisfactorios y mantiene una excelente relación comercial con nuestra compañía”. (El subrayado no pertenece al texto original). En idéntico sentido, esto es, bajo la mención de que PANEL ROCK es “distribuidor directo” de sus productos, refiere los documentos obrantes a folios 19, 26 y 28 del expediente. Igualmente mencionó revistas en las que aparecía propaganda de PANEL ROCK “en letra bastante visible y en letra muy pequeña y de color blanco, a las obras que ésta ha realizado utilizando materiales USG”, y se presentó aquélla como distribuidora principal de ésta.

Amén de los dictámenes periciales aducidos, se relacionaron los varios testimonios recepcionados, un interrogatorio de parte así como la respectiva constancia de que “los representantes legales de las demandadas no comparecieron a rendir interrogatorio de parte por lo que se dispuso tener como presuntamente ciertas las preguntas aportadas en los sobres cerrados visibles a folios 1104 a 1106 respecto de los hechos que fueran susceptibles de confesión cuyos cuestionarios están anexos a folios 1811 a 1824 del plenario”.

2. Del material probatorio recaudado, concluye el Juzgado lo siguiente: “...se puede extraer que en efecto existió una relación comercial, entre la demandante y las demandadas USG INTERIOR INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD, quienes se cruzaron múltiple correspondencia que así lo demuestra, no obstante, solo se observan dos documentos enviados al parecer por USG CORPORATION (f1.16 y 1112), y de los certificados de existencia de las dos primeras, no es posible extraer que las dos primeras sean de propiedad o tengan alguna relación de responsabilidad que implique a USG CORPORATION o la obligue a responder por las obligaciones de las otras dos demandadas; ahora el documento visible a folio 1112 elevado por el Director de Crédito de Chicago de USG INTERIOR INTERNATIONAL INC, en primer lugar va dirigido a

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

sus clientes en general, no tiene evidencia de remisión a PANEL ROCK S.A. y en segundo lugar, el hecho de que esté escrito en papelería que menciona a USG CORPORATION, tampoco compromete la responsabilidad de dicha empresa, pues no está suscrito por uno de sus funcionarios con capacidad para obligarla o por lo menos no se probó esta circunstancia; igualmente en el de folio 16, se indica que la demandante es distribuidor autorizado de USGI, no de USG CORPORATION, por lo que no se advierte que se haya probado ningún vínculo entre la actora y esta última”.

Al especificar la referida conclusión, expuso el juez echar de menos los requisitos necesarios para la configuración de la agencia comercial pues, en primer término, dice que la demandante nunca se comportó y presentó como un mandatario de los demandados, como lo infiere del contenido de las comunicaciones, puesto que, por ejemplo, en la misiva remitida en marzo de 2009, ésta le expresó a USG que “**nuestros clientes**” se demoraron en los pagos, y otros aspectos, afirmación que implica que los clientes eran suyos y no de la demandada. Aparte de ello, en las copias de los contratos no se advertía que los pagos se realizaron a USG o que esta incidiera en los precios y plazos, tal y como lo expresaron los testigos Rodríguez Rincón, Romero Garavito y Bocanegra Delgado entre otros, amén de que no se asumía ningún riesgo en estos contratos. Por añadidura, PANEL ROCK realizaba contratos de suministro e instalación con sus clientes en donde ni se mencionaba que el beneficiario sería USG, fuera de que como lo dijo el testigo Prada Santana, actuaban en su nombre, asumían sus riesgos, y no a nombre de terceros, y lo corroboran otros deponentes.

De la misma manera, afirmó que las negociaciones entre las partes se agotaban con la entrega de los productos y su pago frente a lo cual había descuentos de acuerdo al “pronto pago 30, 60 o 90 días y un cupo de crédito para la compradora que fue creciendo a

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

medida que pasó el tiempo; los precios eran fijados de acuerdo a la destinación de los materiales, si eran para la instalación por parte de la demandante, se les daba un precio y si eran para la comercialización otro, en torno a los riesgos de las operaciones, se repite, no se observa en ningún momento, del material probatorio que los asumieran las demandadas y las propagandas que se observa realizaba PANELROCK, revisadas las probanzas, eran más para promocionar los productos y servicios que ofrecía y el plus que le daba realce a su portafolio, eran los productos que elaboraba como la masilla SUPERMASTIC, a la cual se le hacía gran publicidad, incluso conforme al acta 061 de asamblea de 2008 (AZ I exhibición de documentos), se contrató dos vendedores para impulsarla.”

En lo tocante con las propagandas, expuso no advertir que el trabajo publicitario estuviera orientado a conquistar, conservar o recuperar clientela para USG, aunque admite como “cierto que en la feria de la construcción a que asistió se proclamaba como distribuidor autorizado de USG y que sus stand aparecía esta marca, lo cual beneficiaba en parte a las demandadas, pero la finalidad principal no era posicionar esta marca sino hacerle publicidad a PANEL ROCK COLOMBIA S.A...”. (Se subraya). Añade que tampoco observaba que PANEL ROCK tuviera una zona o territorio exclusivo, como quiera que la mayoría de los testigos informaba que “le compraban a PANEL ROCK o a Adiela de Lombana, aunque sus establecimientos de comercio estuvieran ubicados en Bogotá”.

Agrega la sentencia que impugno cómo incluso la reconvenida aceptó que compraba algunos productos de USG para la reventa, aseveración que excluía de plano la existencia del contrato de agencia, aunado a que en el mismo interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la actora se quejó indistintamente del incumplimiento de los contratos de agencia y de suministro, “es decir, ni el mismo tiene la convicción de que existiera uno o el otro”.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Por este lado, concluye que USG tenía desde 1997 un agente comercial en Venezuela, Juan Camilo González, como lo advertía de la declaración de éste y del documento visible a folio 1686, cuya función era promocionar los productos de ésta en dicho país, Venezuela y Ecuador, amén de realizar capacitaciones y atender otros asuntos, como se estableció con varios documentos, sin que tuviera la facultad de comprometer a su agenciada, no sin antes aclarar, que, tal cual lo refirió dicho testigo, el hecho de que en el stand donde aparecían los nombres de PANEL ROCK y USG en Expovivienda y Construcción del año 2007 obedeció a que cuando USG decidió participar ya era tarde para obtener el puesto en dicha feria.

Terminó diciendo, respecto a las pretensiones principales, que no prosperarían, puesto que si bien era cierto se había declarado la presunción prevista en el artículo 210 del C. de P. C. “en contra de los representantes de las demandadas”, por no haber asistido al interrogatorio de parte, también lo era que tal presunción fue desvirtuada con las pruebas documentales y testimoniales aducidas al plenario, demostrativas de que no hubo entre las partes un vínculo de agencia comercial sino, más bien, “muchos contratos de compraventa para la reventa e instalación de productos USG en Colombia”, y que, por tanto, la actora no tenía derecho a la retención de los dineros debidos, como lo prevé el artículo 1326 del Código de Comercio.

3. En torno al contrato de suministro con fines de distribución, no sin antes distinguir someramente este acuerdo con el de compraventa, comienza sus motivaciones diciendo que “de acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas las demandadas presentaron a PANEL ROCK, como distribuidor autorizado, distribuidor directo y en el interrogatorio de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

parte del representante de PANEL se acepta que los distribuidores en Colombia eran ADIELA de LOMBANA, PANEL ROCK, COMLAYE S.A. Y TOBON DECORACIONES, afirmación corroborada por los testigos JORGE ALBERTO HAKIM TAWIL y JUAN CAMILO GONZALEZ, funcionario de HANETEC y agente comercial de USG, respectivamente, quienes además mencionan otras...” (subrayo), como también incluso lo manifestó el testigo Ricardo Perea Díez en el acto de lanzamiento de la alianza USG Y GPYTEC y lo reiteró la testigo Sol Viviana Bocanegra, quien aunque indicó que la demandante también era la representante de USG, a renglón seguido dijo que le compraban los productos a PANEL ROCK o Adiela de Lombana, como también lo hicieron en Cartagena. Desde esta perspectiva, asevera el Juzgador “que probado si se halla que era distribuidor, pero no exclusivo, ni siquiera en Bogotá y que además utilizaba los productos USG en construcciones que realizaba”. (Destaco).

Prosigue diciendo el sentenciador que cada negociación tenía unos precios específicos, como se apreciaba en las facturas, y que incluso en algunas ocasiones la actora pedía precios especiales o rebajas a las vendedoras por razón de los precios más bajos que brindaba la competencia, como se podía observar a folio 181, aspecto que igualmente lo aseveró en su testimonio María Fernanda Parra Cruz, jefe del departamento de importaciones de PANEL ROCK, cuando señaló que las órdenes de compra las remitía a USG INTERNATIONAL INC. y que las facturas hasta 2007 se elaboraron posteriormente a nombre de la misma como lo mandaban sus superiores a favor de USG INTERNATIONAL LTD. Destaca que, como afirmó con propiedad la testigo, lo que enviaba eran “órdenes de compra y no de suministro”.

Advierte así que en la relación comercial la prestación se cumplía en un solo momento y las nuevas negociaciones generalmente tenían diferentes condiciones, además de que los

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

productos no eran los mismos y en ocasiones se cancelaban pedidos, lo que equivalía a decir que no se observaba que existiera un único contrato que hubiese regido toda la relación comercial con un precio fijo, “sino que cada vez se realizaba una negociación y se exigía un nuevo consentimiento de las partes...”. Enfatiza, entonces, que en el devenir de las negociaciones no se atisbaba que se hubiera pactado la obligación de suministrar o proveer periódicamente productos y materiales de USG, sino que se trataba de varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio convenido en cada oportunidad.

En gracia de discusión, continúa el juzgador, si hubiera existido tal contrato, que no está probado, Juan Camilo González dio aviso con suficiente antelación a PANEL ROCK de que los pedidos debía realizarlos a través de esa alianza, como lo refiere este mismo en su testimonio y dan cuenta otros elementos probatorios, siendo claro que fue la actora quien no tomó la determinación de hacer los pedidos de esta manera, persistiendo, por el contrario, en que USG se los despachara directamente desde el exterior, cuando lo cierto era que no cabía realizarlo de este modo en virtud de la cláusula de exclusividad que había firmado con la citada alianza, “pacto que debía honrar”. Aparte de ello, la decisión de no tener una planta en Colombia o aliarse con una empresa que la tuviera para la fabricación de los productos de USG, no fue repentina, debido a que desde las primeras comunicaciones del año 2009 se le venía advirtiéndolo a PANEL ROCK tal necesidad, como lo informan algunos testigos, por cuanto en el país habían empezado a surgir dos empresas que fabricaban producto a más bajo precio.

Corolario de lo expuesto, es que para el juzgado, no obstante haberse configurado la presunción de certeza de los hechos de la demanda, deducida también por la falta de comparecencia de los representantes legales de las demandadas a rendir interrogatorio de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

parte, como tal presunción admitía prueba en contrario, la misma quedaba desvirtuada con las facturas, las órdenes de despacho y las comunicaciones sobre precios, como con las demás pruebas relacionadas, “siendo la más importante el testimonio de la jefe de importaciones, lo que prueban es que hubo un contrato distinto al pretendido...”. Consecuentemente, negó todas las pretensiones principales como subsidiarias.

4. Tocante con la demanda de reconvención, afirma que “de acuerdo con la información obtenida en la web”, el contrato de ventas en firme es una modalidad de exportación en la que, respecto de dos empresas situadas en diferentes países, el vendedor se compromete a proveer al importador de una determinada mercancía a cambio de un precio, en los términos convenidos en el respectivo contrato.

Aceptada la relación negocial, tras la mención de la ley 1231 de 2008, referente a las facturas cambiarias, estima que la parte demandante nunca reclamó frente al contenido de estos títulos, por lo que se entiende que aceptó el contenido, las cuales venía pagando sin ningún reparo hasta el 2 de abril de 2007, por lo que ha de entenderse que los mismos se elaboraban en virtud de un contrato de compraventa o ventas en firme.

Con apoyo en lo anterior, consideró que acogería las pretensiones de la demanda de mutua petición, declarando la existencia de ese contrato, desde la fecha anteriormente citada, cuando se empezaron a generar las facturas a nombre de la primera y hasta octubre de 2009, momento en que PANEL ROCK dejó de realizar pedidos a la alianza. Agregó que está aceptado por el representante legal de esta última sociedad no haber pagado 33 de tales documentos, alegando derecho de retención por virtud del

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

contrato de agencia comercial, derecho que quedó desvirtuado en las consideraciones precedentes.

Respecto de la fecha de vencimiento de las facturas, acudió a lo contemplado en el artículo 3°, numeral 1°, de la citada ley, para luego imponer los intereses moratorios, en la forma referida en las consideraciones, fijando luego en qué moneda se pagaría.

Por tanto, accedió a las pretensiones de la demanda de reconvención.

IV. TESIS DEL FALLO IMPUGNADO

De la lectura del fallo de primera instancia se advierte que, en síntesis, para la juzgadora no existe un contrato de agencia comercial, ni uno de suministro para la distribución, sino varios aislados de ventas en firme, cuyos elementos esenciales dijo haberlos encontrado “*en la web*”. Todo lo anterior pese a haber dicho en apartes de sus consideraciones que “*probado si se halla que era distribuidor pero no exclusivo*” (p. 29 de la sentencia) y empleando otras expresiones de similar talante, como se destacará en este escrito.

V. SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

1. Exposición metodológica de la sustentación

Varios son los reparos a la sentencia de primera instancia, que ocurren desde el quebranto ostensible de la ley sustancial, hasta múltiples yerros en la estimativa probatoria, con violación de las normas que rigen su producción o eficacia. Todos errores determinantes y con incidencia en la decisión final que también incluyó infracción al principio de la congruencia.

Para fines metodológicos, la sustentación de la impugnación se seguirá el siguiente orden: i) infracción de las normas procesales que regulan la confesión ficta y presunción de veracidad de hechos a

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

demostrar con la exhibición de documentos; ii) análisis de la legitimación de las partes; iii) análisis de las pretensiones principales de agencia comercial; iv) análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro; y v) análisis de la demanda de reconvención.

2. Quebrantamiento de las normas procesales que regulan la confesión ficta y la inversión de la carga de la prueba.

2.1. Infracción de los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil.

Flagrante yerro cometió la juez de primera instancia al entender y aplicar de forma equivocada los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil (arts. 197 y 205 del C.G.P.) respecto de la confesión ficta aplicada a la parte demandada (USG CORPORATION, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC y USG INTERNATIONAL LTD.) y sus consecuencias jurídicas. Error que tuvo preponderante incidencia en la forma como en la sentencia se abordó el análisis de todas sus consideraciones y, desde luego, en sus conclusiones.

Sobre la confesión ficta el artículo 210 del C.P.C. (hoy art. 205 del C.G.P), aplicable al presente caso, establece:

“La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y **hará presumir ciertos** los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

“La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

“En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.

“Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

La Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada, ha sostenido que la confesión ficta implica una presunción de tipo legal, con la misma fuerza que otorga a las confesiones reales, en cuya hipótesis han de tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión, debiendo el interrogado que no asiste la carga de demostrar lo contrario. Con otras palabras, por virtud de la confesión presunta y respecto de los hechos sobre los que recae, lo que existe es una inversión de esa carga.

Acerca de la referida presunción, la doctrina jurisprudencial, de vieja data, ha sostenido:

“2. De otro lado es indispensable recordar, frente a la tesis impugnativa planteada, que según lo establece el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, la confesión es provocada cuando surge del interrogatorio que formule la otra parte o el juez, observando siempre los requisitos legales; este tipo de confesión se torna en ficta o presunta cuando el interrogado se niega a responder las preguntas que se le hacen, da respuestas evasivas, o simplemente no asiste a la audiencia respectiva, eventos estos en los cuales, de no mediar preguntas asertivas admisibles contenidas en un cuestionario escrito, se presumen ciertos los hechos susceptibles de dicha prueba y alegados por la otra parte en la demanda o la contestación según el caso. Sobre los efectos de la no comparecencia al interrogatorio la Corte señaló en sentencia de casación del 24 de junio de 1992 que " cuando la confesión no es espontánea s i no que e l juzgador, en acatamiento del precepto recién citado artículo 210 del Código de Procedimiento Civil-, la declara ocurrida respecto del litigante que no obstante haber sido citado en debida forma, deja de comparecer sin justo motivo a absolver el interrogatorio formal cuya práctica se dispuso a instancia del adversario, esa confesión tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale & decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar -bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél".

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

Se trata, pues, de un medio artificial de convicción que tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que, de un lado, no exista dentro del proceso prueba en contrario (art. 201 del Código de Procedimiento Civil), y de otro, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 ibidem específicamente para validez de toda prueba por confesión, desde luego junto con los generales que para la producción regular de cualquier medio probatorio trae la ley procesal civil, además de lo cual es preciso tener en cuenta que cuando dicha confesión ficta se produce por la no concurrencia del citado, debe dejarse testimonio escrito de ello en el proceso para que, con apoyo en esa constancia, pueda la parte que acudió a formular el interrogatorio hacerlo valer contra su contradictor como prueba suficiente de los hechos que soportan sus pretensiones o defensas - según el caso-, siempre y cuando, dentro de los tres días siguientes a aquél en que debí a concurrir, quien debía absolver el interrogatorio no haya probado siquiera sumariamente que no pudo hacer lo por motivos justificados (artículo 209 ejusdem).” (G.J., Tomo CCXXVIII, págs. 206 y 207).

En reciente providencia, reiteró la Corte:

“En punto a lo segundo [que la confesión admite prueba en contrario], se tiene por averiguado, y en verdad así se desprende del claro tenor del artículo 205, citado, que la confesión ficta, y en general todo medio de prueba de este tipo, engendra una presunción de tipo legal.

“2.6. La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

“En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o juris tantum, lo que equivale a afirmar

“(…) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél”.¹

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de diciembre de 2017. M.P. Armando Tolosa Villabona. Ver: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

En otro pronunciamiento, la Corte avaló la sentencia del Tribunal Superior que fundó sus consideraciones y conclusiones, principalmente, en la confesión ficta:

“6. En tal orden de ideas, no encuentra la Corte que el Tribunal, al sustentar su decisión en la confesión ficta del hecho séptimo del libelo introductorio, hubiese incurrido en el error de derecho que se le imputó, pues con tal inferencia no quebrantó las normas de disciplina probatoria invocadas por el censor.”²

El grave error que cometió la sentencia apelada pasó por tergiversar, deformar y alterar la presunción de tipo legal o *juris tantum* que pesa sobre quien injustificadamente dejó de asistir al interrogatorio de parte. En efecto, la juez desconoció o ignoró que producida la confesión ficta la carga de la prueba se invierte, de tal manera que la no compareciente queda con el imperativo procesal de desvirtuar la presunción de veracidad que recae sobre los hechos confesos. Error que magnificó en otras ocasiones, de manera preponderante, motu proprio, al pretender destruir dicha carga.

La presunción en referencia, así derivada de la no comparecencia no justificada, que *per se* debía tener la fuerza probatoria suficiente para arribar en este asunto a la prosperidad de las pretensiones, lejos de ser desvirtuada, vino, por añadidura, a ser corroborada en este asunto con otras pruebas contundentes.

Dicha carga probatoria la satisfizo completamente la parte que represento con el peso de la confesión presunta, ante las consecuencias previstas en esa norma, correspondiéndole entonces a la contraparte remisa, de idéntica manera, o sea plenamente, la prueba contraria, debido a que, como de antaño lo ha pregonado la jurisprudencia de la H. Corte, en doctrina que conserva toda su vigencia, que esta particular situación “es presunción acabada y en

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2017. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC3526-2017. Exp. 2005-00190-02.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

buena medida definitiva de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar” (G.J., Tomo CCXVI, página 594).

De entrada, noto que de la misma relación de pruebas citadas en la sentencia que dejé reseñada así refulge, y que, incluso fue la misma juzgadora la que literalmente aceptó, sin ambages, en varios pasajes de su fallo la presencia de por lo menos uno de los contratos invocados como sustento de las pretensiones, pasajes que, a propósito, dejé subrayados en el capítulo que llamé “LA SENTENCIA IMPUGNADA – SINTESIS”, los cuales ruego a los Honorables Magistrados observar detenidamente.

En todo caso, a riesgo de ser repetitivo, resalto cómo desde el comienzo del fallo, en alguno de sus apartes dijo la juez, por ejemplo, que en un documento se leía que PANEL ROCK es “**distribuidor autorizado** de USG, desde abril de 2002 y se ha constituido en un cliente valioso cuenta con un crédito de USG \$1.200.000.000, estados financieros satisfactorios y mantiene una excelente relación comercial con nuestra compañía” (Se refiere al folio 17. Las negrillas son propias del texto original); que en otros textualmente se expresaba que PANEL ROCK “**es distribuidor directo**” (resalto) de los productos de USG, en alusión a los documentos obrantes a folios 19 y 26, o genéricamente como “**distribuidor**” (resalto, folio 28). Que en lo tocante con las propagandas es “**cierto** que en las ferias de la construcción a que asistió se proclamaba como **distribuidor autorizado de USG, y que en sus stand aparecía esta marca, lo cual beneficiaba en parte a las demandadas, pero la finalidad principal no era posicionar esta marca**, sino hacerle publicidad a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., sus productos y la excelente calidad de los materiales que utilizada para comercializar e instalar a fin de atraer más clientela para la actora...”; que “De acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas, las

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

demandadas presentaron a PANEL ROCK, **como su distribuidor autorizado, distribuidor directo** y en el interrogatorio de parte del representante de PANEL, **se acepta** que los distribuidores en Colombia, eran ADIELA de LOMBANA, PANEL ROCK, COMLAYE S.A. Y TOBON DECORACIONES, afirmación corroborada por los testigos JORGE ALBERTO HAKIM TAWIL y JUAN CAMILO GONZALEZ, funcionario de HANETEC y agente comercial de USG, respectivamente, quienes además mencionan otras...” (Subrayo); **“que probado si se halla que era distribuidor, pero no exclusivo,** ni siquiera en Bogotá y **que además utilizaba los productos USG en construcciones que realizaba.”** (Destaco).

Sobre este mismo punto recalco acerca de los documentos que atrás se relacionaron, mediante los cuales reiteradamente se menciona a PANEL ROCK tanto como **“distribuidor autorizado”**, o como **“distribuidor directo”** o genéricamente como **“distribuidor”**, por las diferentes razones que en esos mismos se explican.

Correspondiéndole a las demandadas llevar la prueba plena y convincente contra la firma y contenido de esos documentos, por virtud de la inversión de la carga de la prueba, aspecto que insistentemente hemos venido resaltando, no sin antes enfatizar que las demandadas jamás los tacharon ni en su firma ni objetaron su contenido, como era forzosamente de su incumbencia para impedir su autenticidad (artículos 252 num. 3, y 289 del C. de P. C.), llama la atención, por la simpleza y cortedad de los argumentos, que precisamente en el fallo la señora juez hubiese escogido de entrada dos de ellos, los que más peso probatorio seguramente ostentaban, para en términos vacilantes referir que ellos **“al parecer”** (destaco) provienen o fueron enviados por USG, y que “el hecho de que esté escrito en papelería que menciona a USG CORPORATION, tampoco compromete la responsabilidad de dicha empresa, pues no está

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

suscrito por uno de sus funcionarios con capacidad para obligarla o por lo menos no se probó esta circunstancia...”

Siendo claro que, por un lado, de cara a dicha presunción no era dable infirmarla con simples pareceres, conjeturas o términos ambagiosos, la actividad del *a quo* adicionalmente invadió la órbita reservada a las partes, supliendo la actividad de éstas, por cuanto al haber sido aportados dichos documentos, y otros, sin reparo alguno de la demandada, la conclusión que se imponía era que los referidos documentos no tenían cuestionamientos que destruyeran su autenticidad. Sobre este último aspecto señalo, adicionalmente, que la H. Corte Suprema de Justicia recientemente, en un caso de títulos valores cuyo examen de sus requisitos formales requiere un mayor escrutinio, dotó de eficacia demostrativa al membrete puesto en los documentos, atribuyéndole inclusive significado de autoría o firma respecto a quien aparecía mencionado en el logotipo, así como clara manifestación de su voluntad cumplida y ejecutada con la entrega del documento (STC290-2021, 1 de febrero de 2021). Estos argumentos deleznales de la juez, y otros, vienen a establecer, *prima facie*, los errores protuberantes y graves de la sentencia que impugno.

Producto de ese yerro superlativo, a la sentenciadora le dio igual que existiera o no confesión ficta, pues, según la lógica expresada en el fallo impugnado, el ausente a la diligencia de interrogatorio tenía solo que esperar a que el beneficiario de la presunción legal demostrara aquello que ya estaba revestido de veracidad, cuando lo que dictan las normas aludidas es lo contrario. Expresado de otra manera, para el *a quo* los hechos confesados debían corroborarse con otros elementos probatorios, ignorando que la confesión, por sí misma y sin otros medios de convicción que la confirmen, es prueba completa y en este asunto no se destruyó.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Y aunque la sentencia pretermitió mencionar otros documentos en igual sentido, destaco otro de la misma trascendencia, vale decir, la carta firmada del 21 de octubre de 1999, emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.; resalto que este igualmente alude a la compañía PANEL ROCK S.A. como “distribuidor domiciliado en Bogotá y quien hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años”. (Subrayado es del suscrito).

Si no se hubiera cometido el yerro garrafal de apreciación probatoria, la conclusión lógica y jurídica de la sentencia debió ser que habiéndose demostrado la calidad de distribuidor de PANEL ROCK, se encontraba satisfecho una de las cuatro condiciones subjetivas tipificadas en el artículo 1317 del C. de Co. para los agentes comerciales, esto es, “como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante **o distribuidor de uno o varios productos del mismo.**” (Resalto).

Es así como, en abstracto y sin señalar la razón puntual de su conclusión, desacertadamente se dijo en el fallo que “dicha presunción admite prueba en contrario y las demás pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso, como ya se anotó, muestran que en efecto, lo que hubo entre las partes no fue un vínculo de esta índole [se refiere a la agencia comercial] sino más bien muchos contratos de compraventa para la reventa e instalación de productos USG en Colombia...”

Reitero que en el caso en concreto, el fallador condujo su análisis como si la confesión ficta nunca se hubiere presentado. Vistas objetivamente sus consideraciones, en lugar de verificar o analizar la existencia de pruebas que infirmaran la confesión, se enfocó, con particulares y graves errores de análisis probatorio, en verificar si los hechos revestidos de veracidad por la confesión ficta estaban probados. En consecuencia, el camino equivocado de la juez

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

fue el concebir que tenía que demostrarse lo ya demostrado y no desvirtuarse lo ya probado.

El error en que incurrió la juez, la llevó a decir que, en su sentir, y respecto de la demanda inicial, no estaban demostrados los elementos esenciales de un contrato de agencia o de suministro con fines de distribución, cuando lo que ocurrió fue lo contrario; esto es, que hubo total ausencia de prueba que desvirtuara la existencia de cualquiera de esos contratos. De no haberse cometido este yerro, se habría encontrado que la contraparte no atendió su carga de infirmar la confesión, y, por esa vía, se habrían acogido la totalidad de cualquiera de las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda.

A folio 1825 del cuaderno 1 aparece el acta de la audiencia celebrada para la calificación de las preguntas contenidas en los sobres cerrados presentados por la parte actora. El juez encontró que las veinte preguntas de los cuestionarios formulados a cada una de las demandadas eran asertivas y susceptibles de confesión.

Cabe destacar la última pregunta en todos los cuestionarios:

¿Diga como es cierto si o no, y yo afirmo que es cierto, que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., fue agente comercial de USG INTERIOS INTERNATIONAL INC., entre 1995 y 2009?

La misma pregunta aparece en los cuestionarios formulados a las otras dos demandadas USG CORPORATION y USG INTERNATIONAL LTD. (folios 1811 a 1820).

Además, todos los otros hechos susceptibles de confesión, al tenor del artículo 195 del C. de P. C. entonces vigente, contenidos en las preguntas asertivas, también quedaron cobijados por la presunción de veracidad que le otorgan las normas procesales ya mencionadas. Dichos hechos confluyen a demostrar

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

inequívocamente que entre las partes existió una relación comercial ininterrumpida durante varios años.

De lo anterior, es claro que en este asunto existía prueba relativa al contrato de agencia mercantil ajustado y ejecutado entre las partes, prueba -la confesión- que es plena y no requiere de otra para su validez, sin que además se haya infirmado tal presunción, pues ninguno de los otros elementos probativos permite aseverar que entre PANEL ROCK y las demandadas no se perfeccionó esa relación de agencia comercial objeto de este litigio.

3. Legitimación en la causa

3.1. Violación de los artículos que regulan la cesión de contratos de tracto sucesivo y verbales (arts. 887, 889, 894, 895 y 1330 del C. de Co.)

El *a quo* en su labor de juzgamiento quebrantó los artículos 887, 889, 895 y 1330 del Código de Comercio, cuando sostuvo que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. no tenía legitimación para hacer las reclamaciones contenidas en la demanda por hechos anteriores al 1º de febrero de 2001 (fecha de inscripción en el registro mercantil de la escritura de constitución) porque, en su sentir, no se aportó un documento en el que constara que PANEL ROCK LTDA le hubiera cedido sus derechos y obligaciones.

Concretamente, sostuvo el Juzgador:

“En el presente caso la parte actora es PANEL ROCK COLOMBIA S.A., persona jurídica que, según el certificado de existencia y representación legal visible a folio 97 del cuaderno uno, fue creada en enero de 2001 e inscrita el 1 de febrero de 2001, por lo tanto, las actuaciones contractuales que la misma puede alegar, son las realizados a partir de su existencia, pues no es lógico, ni se halla legitimada para pretender condenas contra las demandadas, por hechos desde marzo de 1995, máxime que del mismo certificado, no se desprende que la misma persona jurídica haya tenido existencia anterior con el mismo u otro nombre, **ni se aportó** contrato alguno mediante el cual PANEL ROCK LTDA, le ceda

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

todos sus derechos y obligaciones a la aquí demandante, además ambas personas jurídicas subsistieron simultáneamente hasta 2009, en virtud de lo anterior, se concluye que la actora está legitimada por activa, pero a partir del 1 de febrero de 2001 y por lo tanto, desde esa data se revisará lo actuado, asistiéndole razón a las demandadas al proponer tal exceptiva, la que prospera parcialmente.”

Es claro que para el juzgado solo había dos únicas formas para que mi representada pudiese reclamar a las demandadas por hechos anteriores a su creación: i) que PANEL ROCK COLOMBIA S.A.S fuese la misma PANEL ROCK LTDA, y solo hubiere mutado en el tiempo su razón social, o ii) aportando al expediente (valga aclarar, vertido en un documento) un contrato en que la última cediera a la primera su posición contractual. Siendo de relevancia para los efectos del presente asunto solo el segundo de los supuestos, a él me ceñiré.

Al exigir como requisito de habilitación para reclamar hechos anteriores al año 2001 la aportación de un contrato, el juzgado violó las normas sustanciales que rigen la cesión de contratos, concretamente, aquellas que regulan la transmisión de negocios jurídicos de ejecución periódica o sucesiva y verbales, como lo son, en este caso, los contratos de agencia o de suministro con fines de distribución.

En efecto, el juzgador dejó de lado las normas sustanciales que contemplan la cesión de contratos (artículos 887, 888 y 889 del C.Co.), cuyos supuestos de hecho son aplicables al presente asunto. Al tenor de estas disposiciones, en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva (v.gr. agencia, suministro) la sustitución de una de las partes (PANEL ROCK LTD.), por un tercero (PANEL ROCK COLOMBIA S.A.) puede hacerse sin necesidad de aceptación del cedido (art. 887 ibídem).

Además, la sustitución puede ser verbal, si el contrato no consta por escrito (art. 888 ejusdem). Incluso, como evidentemente ocurre en el presente asunto, sin importar la naturaleza escrita o

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

verbal del contrato, la cesión de la posición contractual puede hacerse ***“por la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero”*** (art. 889 de la misma codificación), aspecto último que no solo es aplicable a los contratos de suministro, sino también a los de agencia por la remisión que hace el artículo 1330 del Código de Comercio.

De suerte que exigir la aportación de un “contrato de cesión” como prueba única y posible de sustitución contractual es desconocer, abiertamente, que la cesión escrita es apenas una de varias formas de hacerse sustituir en un contrato, siendo también válidas la verbal y la aquiescencia tácita. Esta última perfectamente aplicable a este caso por versar sobre contratos de agencia o de suministro.

El mencionado error tuvo incidencia definitiva en la parte resolutive de la sentencia impugnada, porque, de no haber incurrido en el yerro, el juzgador hubiese concluido que no era necesario aportar un contrato de cesión para que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. estuviera legitimado para reclamar por hechos anteriores a su existencia legal, sino que para esos efectos bastaban las otras maneras en mención, como ocurrió. Entonces, por esa vía habría concluido que mi representada podía reclamar por todos los hechos esbozados en la demanda, sin importar si estos fueron antes o después de su creación.

3.2. Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para reclamar por todos los hechos invocados en la demanda.

Cometió palmario yerro el juzgado cuando omitió la apreciación de las pruebas que demuestran que existió una sustitución o cesión de la posición contractual de PANEL ROCK LTD a PANEL ROCK

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

COLOMBIA S.A. La no valoración de esas probanzas, o su estimación errónea, le impidió al juzgador advertir que esta sociedad es titular legítima del derecho para reclamar ante las demandadas por hechos acaecidos antes y después de su creación.

La sustitución que ocurrió de PANEL ROCK LTDA. a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. aparece suficientemente demostrada en el expediente, con elementos de juicio que la juzgadora omitió valorar, o que valoró equivocadamente. Entre ellos, probanzas que demuestran que el contrato de tracto sucesivo que venía desarrollándose entre PANEL ROCK LTDA con USG CORPORATION y/o con USG INTERIORS INTERNACIONAL INC, antes del año 2001, siguió ejecutándose en la misma forma y términos con PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; tanto así, que lo único que cambió fue el nombre a quien las demandadas expedían la factura, pues el resto de las condiciones inicialmente pactadas entre las partes permanecieron inalteradas.

Entre las pruebas que fueron pretermitidas por la juzgadora y que prueban la sustitución de una sociedad por otra en la relación comercial destaco las siguientes:

3.2.1. Confesión ficta.

Con base en las preguntas contenidas en el cuestionario presentado para adelantar el interrogatorio de parte con las demandadas, es indudable que existe confesión ficta sobre estos hechos:

- a. Que entre los años 1996 y 2009 PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue el distribuidor más grande de la sociedad USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.
- b. Que al finalizar cada año entre 1998 y 2008, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. se reunía con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para acordar el plan de negocios y fijar las

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

metas de venta en Colombia de los productos USG para el año siguiente.

c. Que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue agente de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC entre los años 1995 y 2009.

d. Que en el año 2002 USG CORPORATION autorizó el traspaso de la distribución de los productos con la marca USG y el crédito concedido a PANEL ROCK LTDA a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (folio 1814)

e. Que entre los años 1995 y 2009 PANEL ROCK COLOMBIA S.A. promocionó y distribuyó en Colombia productos de la marca USG.

f. Que la marca USG agenciada por PANEL ROCK era de propiedad de USG CORPORATION.

g. Que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue agente comercial de USG CORPORATION y de las demás demandadas entre los años 1995 y 2009.

h. Que “USG, compañía multinacional fundada en 1902” fue quien celebró la alianza estrategia en el año 2009, con motivo de la cual las demandadas incumplieron el contrato que venían ejecutando con PANEL ROCK (folio 64).

3.2.2. Testimonio de Juan Camilo González:

El testigo afirmó que los cambios en la relación comercial de PANEL ROCK LTDA a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fueron solo de facturación y no temas sustanciales:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

LOMBANA S.A. eran los más grandes. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 cuando PANEL ROCK COLOMBIA S.A. inició la relación comercial con USG III cambiaron los términos y obligaciones que anteriormente existían entre PANEL ROCK LTDA y USG III. En caso afirmativo señale de manera precisa en que cambiaron las condiciones. CONTESTADO Aun cuando yo seguí trabajando con la misma gente de PANEL ROCK LTDA ahora como PANEL ROCK COLOMBIA sin duda alguna era otra empresa con otro Nit, con otra condición de sociedad y bajo ese entendido si se hicieron algunos cambios, los cambios fueron que ya se le facturaba y se le despachaba a una sociedad distinta, vale la pena aclarar que no todos los términos son de mi competencia. PREGUNTADO. Explíqueme al despacho la confusión que usted tiene con los términos de 2003, si los hubo.
reuniones CONTESTADO No me acuerdo. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 la relación comercial sostenida entre USG III y PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se canalizó a través de las personas que usted mencionó como funcionarios de PANEL ROCK LTDA o de otras distintas. CONTESTADO En lo que a mi rol de agente comercial seguía interactuando con estas personas que mencione anteriormente. PREGUNTADO. Dígame al despacho cuales fueron los cambios que usted advirtió en el desarrollo de la relación comercial sostenida por PANEL ROCK LTDA y USG III con las relaciones comerciales sostenidas a partir de 2003 por esta sociedad con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. CONTESTADO Sustanciales, no me acuerdo. PREGUNTADO. En relación con las documentales...

3.2.3. Documentales, entre ellas, las facturas y relación de las aportadas al expediente.

Se incurrió en yerro durante la estimativa probatoria en relación con la demás documentales y anexos de la experticia que soportan los perjuicios reclamados, a las que me referiré en otros apartes de este escrito, y que demuestran la continuidad y estabilidad de la relación comercial entre mi representada y las demandadas: era una sola y estable desde el año 1995 a 2009, siendo que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. lo que hizo fue ocupar en el año 2001 la posición contractual que PANEL ROCK LTDA. tenía desde el año 1995.

3.3. Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de USG CORPORATION.

La sentencia incurre en evidente yerro al decir que USG CORPORATION no estaba legitimada en el presente asunto, como lo he venido diciendo. Y es que la juez omitió valorar elementos de prueba que demuestran que la en ese entonces dueña de la marca

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

USG (año 1995), estaba, desde luego, legitimada en este juicio para hacer frente a las pretensiones de mi representada, no solo en su condición de propietaria de la marca anotada, hecho de por sí suficiente para legitimarse, sino por existir pruebas que la vinculan contractualmente con la parte demandante.

Las pruebas que no fueron analizadas por la juez o así lo hizo, pero indebidamente, frente a este particular fueron, entre otras, las siguientes:

3.3.1. Confesión ficta:

La juzgadora pasó por alto la confesión presunta de que USG CORPORATION fue la propietaria de la marca USG durante los años que duró la relación comercial entre mi representada y esta.

3.3.2. Los catálogos:

Los catálogos que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. utilizaba para presentarse o para publicitar la marca USG, llevaban también el nombre comercial de USG CORPORATION; desde luego, con la aquiescencia o beneplácito de esta.

3.3.3. Preterición de pruebas

La juez dejó de valorar otros medios probatorios que demostraban la legitimación de USG CORPORATION.

Dijo la juzgadora que la persona que por parte de USG CORPORATION firmaba la carta de 22 marzo de 2007 (f. 1112), no tenía facultades para representar a la compañía, siendo que de esto último no existe prueba.

Por el contrario, de lo que sí existe prueba, y es algo que se omitió, es que el firmante de esa carta, señor Jim Meenan, representaba a USG CORPORATION. De esto último da cuenta la confesión ficta del representante de USG CORPORATION que no

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

asistió a la diligencia de interrogatorio y el dicho del testigo Juan Camilo González. Esas piezas procesales demuestran la representación y, por contera, la legitimación por pasiva de USG CORPORATION. Además, que el departamento de crédito de USG CORPORATION, al que pertenecía el señor Jim, era el que aprobaba las líneas de crédito de las subsidiarias o filiales de USG CORPORATION y aquel era la persona que en representación de las demandas hacía las visitas a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para hacer su labor de seguimiento a las tareas de penetración de mercado encargadas a mi representada.

Sobre el punto sostuvo el testigo González:

cambia la dinámica natural del negocio. PREGUNTADO. Dígame al despacho si la línea de crédito otorgada por USG I.I.I. o USG I.L. a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., tenía que ser aprobada por JimMeenan, funcionario de la USG CORPORATION o por otro funcionario?. En este caso, señale el nombre, el cargo y la empresa. CONTESTADO. Como ya fue respondido las líneas de crédito de USG III Y USG IL eran aprobadas por el departamento de crédito que como ya se dijo lo proveía la USG CORPORATION como servicio corporativo a sus subsidiarias y/o filiales, el crédito lo otorgaba la USG III y USG IL respectivamente en los periodos en los que se tuvo relación con PANEL ROCK LTDA Y PANEL ROCK COLOMBIA S.A.
INTERNATIONAL INC. Tuvo conocimiento de que otros funcionarios de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC, USG CORPORATION, USG INTERNATIONAL LTD visitarían las oficinas de PANEL ROCK en Colombia con el fin de hacer seguimiento a los planes de negocio de cada año. En caso afirmativo señale el nombre de las personas. CONTESTADO Desafortunadamente por condiciones de país (seguridad) esas visitas eran poco frecuentes. Cuando se hacían se hablaba de cómo iba el negocio y que mas podíamos hacer para hacer más competitivos nuestros productos, en la historia vinieron como ya lo dije JACK MACIA, MIKE FALCON, XAVIER MATESANZ y en ocasiones JIM MEENAN. PREGUNTADO. Dígame al despacho si usted

Todo lo anterior, aunado a las demás pruebas que obran en el expediente, demuestran que UGS CORPORATION estaba legitimada por pasiva.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

4. De las pretensiones principales de agencia comercial de hecho.

Múltiples fueron los yerros en la sentencia proferida para rematar la instancia, respecto de los cuales me pronunciaré frente a cada uno de ellos. Sin perjuicio de ello, destaco como error consistente y generalizado el de segmentar, recortar, y tergiversar las pruebas.

Previo a señalar cada uno de los errores trascendentales cometidos por la juez del Circuito de Cáqueza, procederé primero a indicar, de forma sucinta, las razones fácticas y sustanciales por las que, en el asunto que nos ocupa, las pretensiones han debido ser acogidas. Seguidamente, me referiré a los reparos particulares del fallo impugnado.

4.1. La existencia del contrato de agencia mercantil de hecho.

Numerosos han sido los pronunciamientos en que la Corte Suprema de Justicia ha hecho alusión a los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil que deben configurarse para su existencia (art. 1501 del C.C.). Sin embargo, por lo conciso y claro de su exposición me remito a una reciente sentencia de la alta corporación de 7 de diciembre de 2020, que recoge pronunciamientos anteriores, en particular, aquel de 21 de julio de 2020, el mismo referido por la juzgadora de primera instancia al inicio de sus consideraciones.

En la sentencia anotada la Corporación hizo el recuento de los elementos esenciales del contrato de agencia en los siguientes términos:

“En este punto conviene rememorar lo dicho por la Corporación en reciente pronunciamiento, que se transcribe *in extenso*, en el que se dejó sentado que para identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, deben acreditarse los siguientes elementos esenciales:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

‘(i) Encargo de promover o explotar negocios: Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario...

‘La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades –v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.– que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario...

‘(ii) Independencia y estabilidad del agente... Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario... La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados).

‘(iii) Remuneración del agente... el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones.

‘(iv) Actuación ‘por cuenta ajena’: En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que... la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida... las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

agenciamiento (SC2407, 21 jul. 2020, rad. n.º 2010-00450-01).”³

Procederé enseguida a pronunciarme sucintamente sobre las pruebas que demuestran cada uno de los anteriores elementos:

4.1.1. El encargo de promover o explotar negocios:

En el expediente está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA LTDA., después sustituida por PANEL ROCK COLOMBIA S.A., recibió en el año 1995 el encargo de USG CORPORATION y/o de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. para emprender la tarea de acreditar la marca USG, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o productos de la marca USG en Colombia.

Además de los hechos dados por verdaderos en la confesión ficta, y los que eran objeto de demostración con la prueba derivados de la falta de exhibición de documentos, las pruebas que demuestran el encargo dado a PANEL ROCK LTDA, y que luego fue sustituido a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. son, entre otras, las siguientes:

a. Carta del 9 de octubre de 2000 remitida a PANEL ROCK LTDA. por USG, para dar respuesta a un requerimiento de la DIAN, en la cual sostiene que esta demandante pertenece a nuestra cadena de distribución desde antes de 1997. Y que en cuanto a los incentivos, vía descuentos, variaban dependiendo tres parámetros, entre los cuales estaba el siguiente referido a la actividad encargada: “c. **Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca (depende de la situación y del producto)**”. (folios 21 y 22 del cuaderno principal). Esta comunicación no deja duda de la tarea encargada a PANEL ROCK en punto de la

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Casación de 7 de diciembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz. SC4858-2020. Radicación n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

penetración, posicionamiento, ampliación, expansión y, en fin, consolidación de la marca de los productos USG.

b. Carta firmada el 21 de octubre de 1999 emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC en la que afirman que USG, estaba interesada en proveer y asesorar técnicamente a “Saenz Ruiz Cadena” en dos aspectos: suministro e instalación de materiales de la marca USG. Labor que harían a través de PANEL ROCK de quien se dijo era *“distribuidor domiciliado en Bogotá y hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años”*.

Esta comunicación descarta que la actora fuese una mera vendedora o revendedora de productos USG, sino que era una sociedad a través de la cual USG INTERIORS INTERNATIONAL INC buscaba o perseguía ganar un mercado. En ese particular caso fue ganar una licitación u ofrecer productos a Saenz Ruiz Cadena. El aparte pertinente de la comunicación es el siguiente:

U.S.G firma líder a nivel mundial en la producción de lámina de yeso(sistema drywall para muros y techos), desarrollo de productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamblable, está interesada en proveerles y asesorarlos técnicamente tanto en el suministro como en la instalación de estos materiales para la referencia, a través de GUILLERMO GUTIERREZ DE PIÑERES y su compañía PANEL ROCK S.A, distribuidor domiciliado en Bogotá y quien hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años.

c. En el mismo sentido de la carta de 21 de octubre de 1999, reposa en el expediente el documento de 8 de julio de 2004, el cual está dirigido a “HERNANDO HEREDIA ARQUITECTOS” (f. 251 del concepto económico elaborado por Jorge Diaz Valdiri).

d. Certificación emitida por USG CORPORATION de 26 de marzo de 2007 en donde se afirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. es distribuidor de los productos de marca USG (f. 16).

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

e. Documento emitido por Juan Camilo González, en el cual certifica que “PANELROCK COLOMBIA S.A., es distribuidor directo de USG INTERNATIONAL LTD. DESDE 1995” (folio 19 cdno. 1).

f. Los documentos que reposan a los folios 42 a 45 AZ del AZ ART. 399, referidos a los reconocimientos recibidos como mejor distribuidor del año 1998, 1999 y 2000. ¿Cómo desconocer, Honorables Magistrados, que estos reconocimientos son prueba fehaciente de la labor ejecutada por PANEL ROCK en ejercicio del contrato de agencia comercial que se extendió, ininterrumpida y aproximadamente durante 15 años?

g. La documental visible a folios 473 y 479 del AZ ART. 399, en las cuales se reconocen los esfuerzos de promoción de la marca USG. Desde luego que las reglas de la experiencia enseñan que nadie reconoce un esfuerzo de promoción de una labor que nunca ha conferido u otorgado. Así como tampoco esa clase de reconocimientos se hacen en el marco de un simple contrato de venta, como equivocadamente lo calificó la juez de instancia, contrariando el elenco probatorio.

h. El correo electrónico de 28 de enero de 2009 visible a folio 33 del C.1. en donde se vaticina, a comienzos del año, negocios para el resto de la anualidad, particularmente "poder explorar nuevas líneas de productos... y dirigir un esfuerzo importante en Durok..." Y, finalmente, señala que “pretendemos afianzar la instalación este año”.

i. Certificación emitida el 3 de junio de 2008 por USG INTERNATIONAL LTD, en la que afirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. es distribuidor de productos USG desde 1995.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.1.2. *La independencia y la estabilidad del agente.*

De la independencia:

Está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. como sustituto de PANEL ROCK LTDA., y en nombre propio ejercía el encargo otorgado por las demandadas valiéndose de su misma organización y contaba con una estructura propia, con oficina en Bogotá, con su propio establecimiento de comercio y sus empleados. De esto dan cuenta el certificado de existencia y representación de mi representada, su contabilidad y soportes contables, las facturas expedidas a la red de subdistribuidores y los testimonios de terceros que afirmaron cómo, a través de mi representada, adquirirían productos de la marca USG. También quedó establecido con el testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien para el año 2005 fue trabajadora de mi mandante.

No obstante, debe decirse que la independencia de mi mandante respecto de las demandadas no era absoluta, pues el encargo otorgado exigía que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. siguiera ciertas instrucciones o directrices de los agenciados. Instrucciones que, por lo demás, desnaturalizan cualquier contrato de venta o distinto al de agencia comercial o ,en su defecto, de suministro para distribución.

De las orientaciones que recibía mi representada son prueba, entre otras, las siguientes:

a. La confesión ficta derivada de la inasistencia injustificada de los representantes legales de las demandadas a absolver el interrogatorio de parte. (folio 1825 cdno. 1.)

b. La comunicación de 18 de diciembre de 2001 visible a folio 476 del AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK”, en la cual expresa y claramente se imparten directrices sobre cómo gestionar el negocio y el mercado; en particular, se instruye sobre los

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

siguientes aspectos: 1. “Reforzar la comercialización de acústico y suspensión en Medellín”; 2. “Reforzar la comercialización de yeso en Bogotá y Barranquilla”; 3. “Coordinar con la cadena y con nosotros la viabilidad de llevar a cabo por lo menos un par de eventos...”; 4. “Impulsar la utilización de las placas exteriores”.

c. En el año 2009 se impartieron pautas sobre las áreas del mercado que debían explorarse tales como “...las nuevas líneas de productos como el SECUREROCK, las herramientas SHEETROCK y dirigir un esfuerzo importante en DUROCK”; igualmente se dice que se debía “...afianzar la instalación este año...”;

d. El certificado de programa de entrenamiento avanzado visible a 39 del AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK” mediante el cual se prueba que PANEL ROCK dependía de las instrucciones impartidas por USG para poder promocionar el producto;

e. Los documentos relativos al entrenamiento visibles a folios 9 a 16 del AZ I de la exhibición de PANEL ROCK;

f. la comunicación visible a folio 156 del AZ ART. 399 en la cual USG imparte una orden de carácter técnico sobre la forma en que “se debe expresar el valor de NRC”.

De la estabilidad:

Aparece también probado que el tiempo fue un factor determinante en la relación comercial. Las pruebas aportadas y practicadas no dejan duda del cumplimiento de este requisito, de las que emerge claro que la relación entre PANEL ROCK y USG CORPORATION y/o USG INTERIORS INTERNATIONAL INC no fue ocasional, esporádica o con intervalos. Por el contrario, es relación comercial se extendió sin interrupción desde el año 1995 hasta el 2009.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Sobre este particular, entre otras pruebas, hago especial referencia a las siguientes:

a. La confesión ficta derivada de la inasistencia injustificada de los representantes legales de las demandadas a absolver el interrogatorio de parte. (folio 1825 cdno. 1.)

b. La comunicación de 3 de agosto de 2006, suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 15 C.1).

c. La comunicación de 26 de marzo de 2007 suscrita por Nancy Rodríguez, representante de crédito de USG CORPORATION (f. 16-17 C.1).

d. La comunicación de 8 de julio de 2004 suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 26 C.1).

e. La comunicación de 16 de septiembre de 2004, remitida por Miguel Falcon director de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.; (f. 28 C.1).

f. La comunicación de 28 de julio de 2005 remitida por Jim Meenan Director de Crédito y Cuentas por Cobrar; (f. 30-31 C.1).

g. El correo electrónico enviado por Juan Camilo González, en nombre de USG International Ltda., del miércoles 28 de enero de 2009, 21:42 (f. 33 C.1).

h. La comunicación de 5 de noviembre de 2009, remitida por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 35 y 36 C.1).

i. La comunicación de 10 de diciembre de 2009 remitida por Jack Macia con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.1.3. *La remuneración del agente*

La utilidad que recibía PANEL ROCK COLOMBIA S.A. por su gestión de promover y explotar la marca USG, se veía reflejada principalmente en descuentos de distinta índole manejados contablemente a través de notas créditos. Entre las partes se pactaron descuentos por: i) la introducción de nuevos productos para el posicionamiento de marca, verbigracia, participaciones en exposiciones, ferias y eventos en que se publicitaba la marca USG; ii) descuentos por pronto pago; iii) descuentos que funcionaban como prima de éxito cuando se adjudicaba un proyecto a mi representada que fuera del interés de las demandadas, como ocurrió, por ejemplo, con el proyecto de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Banco de la República, entre otros; iv) descuentos por volumen; y v) descuentos especiales a terceros que asumían directamente las demandadas.

De lo anterior da cuenta la carta de 9 de octubre de 2000 remitida a PANEL ROCK LTDA. por USG, para dar respuesta a un requerimiento de la DIAN, en la cual sostiene que PANELROCK pertenece a nuestra cadena de distribución desde antes de 1997. Y que en cuanto a los incentivos vía descuentos, variaban dependiendo de tres parámetros, entre los cuales estaba el siguiente múltiple: “**c. Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca (depende de la situación y del producto)**”. (Folios 21 y 22 del cuaderno principal). Esta comunicación, repito, no deja duda de la tarea encargada a PANEL ROCK en punto de la penetración, posicionamiento, ampliación, expansión y, en fin, consolidación de la marca de los productos USG, por la cual se reconocimiento una remuneración. No se trataba, pues, de solo compras aisladas como lo entendió erradamente el fallo apelado. El encargo apuntaba, además, a introducir nuevos productos, abrir nuevos mercados, consolidar la marca, etc.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

En apoyo de lo anterior militan en el proceso, entre otras probanzas, el testimonio de María Fernanda Parra Cruz y el dictamen pericial presentado por Jorge Díaz Valdiri, junto con todos sus anexos.

4.1.4. La actuación por cuenta ajena y asunción de riesgos.

Las pruebas regularmente aportadas y practicadas en el expediente demuestran también que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. aun cuando tenía su propia empresa, actuaba por cuenta del empresario, o sea de las demandadas; tanto así, que era sabido en la industria, en especial durante los primeros años de labor de promoción y explotación de negocios (años 1995 y siguientes), que si un tercero en Colombia quería comprar productos de la marca USG, tenía indefectiblemente que pasar por PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (en ese entonces PANEL ROCK LTD.), que fueron considerados como los pioneros en introducir y hacer la apertura de mercado de productos de la marca USG en este país.

Sobre el particular, obran en el expediente, entre otras, las siguientes probanzas:

a. Los testimonios de Ricardo Perea Díez, María Fernanda Parra Cruz, Juan José Prada Santana, Sol Viviana Bocanegra, Robinson Romero, Miguel Antonio Rodríguez Rincón y María Elizabeth García Rodríguez.

b. Las documentales en donde constan los múltiples reconocimientos a los esfuerzos de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (AZ I, exhibición de documentos), quien valiéndose de su condición de distribuidor autorizado, promovió y explotó los negocios de las demandadas y los productos de la marca USG.

En lo concerniente a la asunción de riesgos, ha de decirse que este tiene dos aristas: el éxito y el fracaso. Las pruebas demuestran

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

que el éxito de la labor de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se vio reflejado en que, cuando las demandadas incumplieron el contrato, fueron estas las se quedaron con la clientela adquirida por mi mandante. Pero, además de ello, las demandadas fueron quienes asumieron distintos riesgos, utilidades y costos de las operaciones adelantadas por mi representada, a saber: i) los descuentos a terceros que adquirirían productos de la marca USG por intermedio de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; ii) los costos de hacer el producto competitivo; iii) y algunos costos de publicidad.

Lo así reseñado lo señalan, entre otras pruebas, las siguientes:

c. Testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien sobre el particular afirmó:

CONTESTO. No siempre me dirigí a las mismas personas. PREGUNTADO. Dígame al despacho si usted tuvo conocimiento de que las sociedades USG le hicieran descuentos a PANEL ROCK, en caso afirmativo cual era la razón, cuál era el porcentaje y demás modalidades que conozca. CONTESTO. Si, si hacían descuentos por volumen de material que se trajera, por algún material nuevo para algunos de los proyectos que se manejaban en ese entonces o con ellos, también nos daban un 3% de descuento por pagos de facturas a 60 días y un 2% de descuento por pago de facturas a 90 días. Quiero anexar al proceso donde USG nos informa esos descuentos. (Anexa 1 folio el cual se pone en conocimiento de las partes). PREGUNTADO. Dígame al despacho si conoció de descuentos hechos por USG a PANEL ROCK por ventas específicas a miembros de la red de distribuidores de PANEL ROCK. CONTESTO. Sí, tengo uno que se me viene en este momento a la mente que es MARPED, cuando por intermedio de PANEL ROCK realizaban pedidos a USG o de material de USG, mis jefes, en este caso don GUILLERMO hablaba con USG y le realizaban un descuento al material.

d. Testimonio de Juan Camilo González, quien siendo consultor y tenía facultades para actuar en nombre de las representadas sostuvo:

S.A. PREGUNTADO. Informe si sabe o conoce que ha PANEL ROCK se le dieran descuentos o promociones por la introducción de nuevos productos de la marca USG en el mercado. CONTESTADO. No el descuento que eventualmente pudiera darle USG INTERIORS INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD era básicamente para poder hacer el producto competitivo, insisto en que muchos de los productos USG tienen similares

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

CONTESTADO. La información de catálogos llegaba por contenedores y estos llegaban en ocasiones donde nuestros clientes pero la responsabilidad de entrega y de suministro a los potenciales clientes eran de mi parte, tengo presente la entrega a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. de más de 40 catálogos de cielorrasos a sus clientes de mi parte, de hecho el costo de ese envío fue asumido por mí.

e. Los documentos aportados en la AZ II Capítulo 2, demuestran que del listado de clientes y comercializadores que se informaron a la SIC y que pasaron a ser de las demandadas, la gran mayoría fueron atendidos a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Este hecho se corrobora contrastando lo informado a la SIC con la red de distribución listada a folios 480 y 481 del Cuaderno denominado “art. 399” y, entre otros, con el dicho de Héctor Bedoya.

4.1.5. El incumplimiento / subsidiariamente, con terminación intempestiva e injustificada

En el proceso quedó probado que a partir de noviembre de 2009, USG, sin justificación alguna, suspendió los despachos de los productos que suministraba a PANEL ROCK, con lo cual de manera injustificada e intempestiva comenzó a incumplir gravemente el contrato que se venía ejecutando desde el año 1995. Así lo demuestran las documentales visibles a los folios 35, 36, 66, 67, 69 y 71 y del cuaderno principal.

La decisión de suspensión unilateral de los despachos de los productos que USG suministraba a PANEL ROCK, resultó sorpresiva para ésta, a la cual se le presentó como una prometedora noticia, consistente en que la Superintendencia de Industria y Comercio había aprobado la celebración de una Alianza Estratégica entre UNITED STATES GYPSUM CORPORATION (USG), GYPTEC y HANETEC, alianza en cuya virtud estas compañías producirían los productos USG en Colombia, lo cual redundaría en sustanciales

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

mejoras en las condiciones de precio y plazo de entrega de los productos.

En el proceso se demostró que a pesar de la importancia de PANEL ROCK como pionera en la comercialización de los productos de la marca USG, no fue invitada a las reuniones previas, en las que se planeaba con mucho sigilo la tal alianza estratégica, que de ello solo tuvo el hecho de tomar por sorpresa a mi representada para despojarla de su red de subdistribuidores.

Sobre el punto, llamo la atención de varias respuestas que en su testimonio dio HÉCTOR BEDOYA, referidas, en síntesis, a que PANEL ROCK no fue tomada en cuenta para participar en esas reuniones en las que se planeó y ejecutó todo lo concerniente a la “alianza estratégica”.

En el plenario también se demostró que seguidamente al anuncio sobre la aprobación de la denominada alianza estratégica USG – GYPTEC – HANETEC, USG pretendió imponerle a PANEL ROCK nuevas condiciones contractuales, con un contratante diferente y se negó a atender sus pedidos para los meses de octubre noviembre y diciembre de 2009 y enero de 2010 (folios 66 a 71). Así consta, entre otros documentos, en la comunicación que USG INTERIORS INTERNATIONAL le dirigió bajo la firma de Juan Camilo González a PANEL ROCK el 5 de noviembre de 2009 (folios 35 y 36), por medio de la cual la demandada pretendió imponerle a la demandante la obligación de tramitar los pedidos a través de la alianza.⁴ En el punto valga recordar cómo, de esta manera, se contrarió lo escrito por el mismo en documento de enero del año 2009 (folio 33), lo que corrobora el incumplimiento abrupto de los negocios proyectado para ese año.

⁴ En lo pertinente señala la comunicación bajo análisis: “Por esta razón, las órdenes de compra deberán tramitarse con esta compañía [HANETEC] y no con USG Interior International” (...) “No sobra mencionar que para todos los efectos, Hanetec será quien asume directamente la venta de productos por ustedes solicitados”

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Por su parte, PANEL ROCK le exigió formalmente a USG mediante comunicación de 23 de noviembre de 2009 (folios 73 y 74) el cumplimiento del contrato, esto es, el despacho de las mercancías objeto de los pedidos y proyecciones de pedidos en firme. En lo pertinente de esa comunicación, PANEL ROCK le expresó a USG:

“Me refiero a la comunicación que se indica en la referencia,⁵ por medio de la cual USG Interiors International Inc. se ratifica en la negativa a atender Órdenes de Compra emitidas por Panel Rock Colombia S.A. bajo el contrato vigente entre ustedes y nuestra compañía” (...) “Como ustedes pueden consultarlo, la comunicación de agosto 25 de 2009, a la cual pretenden conferirle eficacia como forma válida de terminación del contrato vigente entre Panel Rock Colombia S.A. y USG Interiors International Inc., no comporta ninguna consecuencia legalmente oponible a Panel Rock Colombia S.A. “Por el contrario, tanto la comunicación del 25 de Agosto de 2009 como la que motiva esta misiva, constituyen una clara confesión del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, máxime cuando se nos indica que las Órdenes de Compra injustificadamente declinadas serán enviadas a la sociedad Hanetec S.A., con la cual Panel Rock Colombia S.A. no tiene vínculos contractuales de ninguna índole”

La anterior comunicación fue respondida mediante otra de 10 de diciembre de 2009 (folio 40) suscrita por Jack Macia, quien informa que la sociedad USG consolidó una alianza estratégica con las sociedades GYPTEC S.A. y HANETEC S.A. desde el 25 de agosto de 2009 con el propósito de mejorar el servicio al mercado en Colombia y en la región. USG pretendió hacerle ver a PANEL ROCK, así como a su red de distribuidores y al mercado en general, que la obtención de algunas autorizaciones por parte de la SIC, eran base suficiente para incumplir o romper unilateral e injustificadamente las relaciones jurídicas y comerciales establecidas con PANEL ROCK desde el año 1995.

⁵ Se hace referencia a la comunicación del 25 de agosto de 2009 (que se aportó con la demanda como Prueba Documental No. 19) , la cual carece de firmas y se limita a anunciar que USG – GYPTEC – HANETEC se vincularon mediante la conocida Alianza Estratégica que según lo pretende la parte demandada daba fin al contrato existente entre las partes del presente proceso desde 1995.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Esta información fue ratificada por USG por medio de escrito remitido por la demandada el **7 de enero de 2010** (folio 45) en el que reitera que para todos los efectos HANETEC S.A., miembro de la alianza GYPTEC-USG, asumiría directamente la venta de los productos solicitados por mi mandante y, adicionalmente, le notifican que a partir de la fecha quedaba suspendida toda relación con PANEL ROCK. A renglón seguido, tajante e inopinadamente le dice: “**En este sentido solicitamos abstenerse de adelantar gestiones con nosotros**”. (Resalto).

En conclusión, quedó probado en el proceso que USG decidió de manera, intempestiva e injustificada incumplir gravemente las obligaciones contractuales a que estaba obligada para con PANEL ROCK y sin aviso alguno procedió a suspender a rajatabla la relación contractual sostenida con ésta, absteniéndose de continuar suministrando los productos que durante 15 años aproximadamente así lo hacía para su agenciamiento o distribución en territorio colombiano.

4.1.6. Los perjuicios causados con el incumplimiento

Desde luego que esta forma de terminación sorpresiva e injusta causó a PANEL ROCK varios perjuicios por el incumplimiento grave de USG a sus obligaciones contractuales. Al efecto, si se comparan los estados de pérdidas y ganancias de PANEL ROCK entre los años 2009 y 2010 a la fecha de la presentación de la demanda, reflejan una disminución en las ventas de PANEL ROCK de más del 60%.

Al estar probadas la agencia comercial y la terminación unilateral e injustificada, PANEL ROCK se encuentra legitimada para reclamar las siguientes indemnizaciones mínimas, que deberán ser indexadas al momento de verificarse el pago de las mismas: (i) prestación señalada en el artículo 1324 del Código de Comercio,

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

correspondiente a la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato; (ii) el pago de la indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y las líneas de productos objeto del contrato, de acuerdo con la extensión, importancia y volumen de los negocios que PANEL ROCK adelantó en desarrollo del contrato; (iii) el pago de los perjuicios materiales en la categoría de daño emergente; (iv) el pago de los perjuicios materiales en la categoría de lucro cesante; y (v) el pago del perjuicio derivado de la pérdida del buen nombre que la sociedad PANEL ROCK ha logrado hacer en el mercado colombiano a lo largo de 15 años de relación comercial con USG, posicionándola como la marca líder en el sector específico de la construcción con la venta de sistemas de cielo rasos y paredes interiores en drywall, siendo un referente en el mercado de los sistemas livianos de construcción.

Con este propósito en el plenario se practicó prueba pericial, respecto de la cual me acojo a los cálculos que razonablemente se realizaron por los anteriores conceptos, así como a las sumas que allí se señalaron, por cuanto, como lo verificará el Honorable Tribunal, cumple con los requisitos que para su apreciación establecía el artículo 241 del C. de P. C., vigente para la época en que fue rendido y hoy, de manera similar lo prevé el artículo 232 del Código general del Proceso.

Como consecuencia, ruego a la Sala tener en cuenta los conceptos rendidos por los expertos, en las cuantías que ellos, en términos generales, resulten coincidentes, con base en los fundamentos que los mismos expusieron en sus respectivos trabajos, como también con apoyo en los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, junto con las actualizaciones de rigor hasta la fecha de sentencia.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.1.7. Conclusión

Está demostrado que respecto de mi representada se cumplen todos los presupuestos esenciales para que pueda configurarse un contrato de agencia mercantil de hecho entre los años 1995 a 2009.

Por consiguiente, y siendo evidente que fue la parte demandada quien incumplió gravemente o terminó unilateralmente el contrato, debe revocarse la sentencia apelada y, en su lugar, reconocer mérito a las pretensiones principales de la demanda, con el consiguiente reconocimiento a mi representada de la cesantía comercial y de todos los perjuicios invocados en la demanda, debidamente demostrados con los dictámenes periciales rendidos por Jorge Hernando Díaz Valdiri y Fernando Galeano Becerra.

Ruego a la sala, tras la ponderación que de los mismos haga, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, imponer las condenas por los diferentes conceptos y cuantías que en ellos se establecen, de conformidad con los fundamentos expuestos en sus trabajos.

4.2. Violación de normas sustanciales que regulan el contrato de agencia.

Al dejar explicadas las razones por las cuales considero que deben prosperar las pretensiones de agencia mercantil de hecho invocadas en la reforma de la demanda, procedo ahora a indicar otros reparos concretos frente a la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

Al realizar su proceso lógico deductivo, en el fallo se incurrió en evidentes y trascendentales yerros que quebrantaron normas sustanciales. Concretamente, la sentencia distorsionó en varias ocasiones el alcance de las normas que regulan la agencia comercial y como producto de ese cardinal error, profirió conclusiones equivocadas, como fue decir que el contrato celebrado entre las

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

partes no fue de agencia y, aún, haber calificado esa relación como de simples y sucesivos contratos de venta. Esta última afirmación no se entiende, porque, debo reiterarlo, en otros apartes al comienzo del fallo dijo literalmente, que estaba probada la condición de “**distribuidor**” de la parte actora, tal y como también lo dejé expuesto en párrafos precedentes.

4.2.1. Se incurrió en trascendental error cuando sostuvo que el agente debe comportarse y presentarse ante terceros como mandatario del agenciado como presupuesto para que exista agencia, cuando ninguna norma sustancial exige tal presupuesto para la configuración de este contrato.

En efecto, dijo la sentencia:

“[s]e echan de menos varios de los requisitos que debe cumplir el contrato de agencia comercial, en primer lugar, el actor, nunca se comportó y presentó como un mandatario de los demandados, pues del contenido de las comunicaciones, no se extrae tal calidad, por el contrario...”

Evidentemente la providencia le agregó al artículo 1317 del C. Co. un elemento que este no contiene, pues la norma en mención no exige que el agente se presente o actúe frente a terceros como un mandatario de alguien, sino que lo relevante es que asuma “en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, **como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.**”

El precepto legal, para efectos calificar el negocio jurídico de agencia, da preponderancia a labor de ejecutar un encargo, más que al rótulo o forma en cómo el agente se anuncia al público o ante terceros. De suerte que, nada impide que el agente, bajo su propio

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

nombre, asuma el encargo de promover negocios ajenos, bien sea como representante, distribuidor, agente o fabricante del empresario.

El error anotado le impidió advertir al juzgador que lo echado por ella de menos, presentarse o actuar como mandatario frente a terceros, no es un elemento de la esencia de la agencia.

Con todo, como se indicará más adelante, varias pruebas demuestran que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. era reconocido en el gremio como distribuidor y representante de las demandadas, independiente de que participara con otros distribuidores en el mercado, aspecto que incluso, como lo dejé mencionado, se admitió en el fallo apelado. Esto aunado a las múltiples certificaciones emitidas por la propia demandada indicativas de que PANEL ROCK, era su distribuidor autorizado para promover y explotar productos de la marca USG.

4.2.2. Error sustancial cuando sostuvo que los pagos de los terceros deben hacerse al agenciado y no al agente y que aquél debía incidir en los precios y plazos.

Al respecto, se manifestó en el fallo:

“[...] de los contratos allegados y que obran en la carpeta denominada pruebas artículo 399 PANEL ROCK, no se advierte que los pagos debieran realizarse a USG o que esta incidiera en los precios y plazos...”

El fallo apelado estimó erróneamente requisitos o elementos esenciales que las normas sustanciales que regulan el contrato de agencia no contienen. De la lectura de los artículos 1317 del C. de Co. y siguientes no aparece que los terceros adquirentes de productos del agenciado deban pagarle directamente a éste para que exista tal especie de convenio. Tampoco esas normas proscriben la posibilidad

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

de que el agente los pagos de esos terceros, so pena de que no se configure el mencionado negocio jurídico.

De manera que si el agente deja de recibir dineros directos de los terceros, con quienes proyecta su labor de conquista, explotación y promoción de negocios, no constituye un hecho que enerve la existencia al contrato de agencia. Reitero que, en este punto, lo primordial, con independencia de la persona a quien el tercero hace los pagos, es que las actividades del agente persigan que el agenciado gane un mercado, lo mantenga o lo incremente.

En punto a si el agenciado debe indefectiblemente incidir en los precios y plazos respecto a terceros para que exista agencia, importa mencionar que ninguna de las normas sustanciales que rige este contrato así lo exigen. Lo que reclama la norma es que el agente sea independiente.

Igual, como se indicará más adelante, en el caso en concreto, está probado que para ciertos negocios las demandadas sí incidían en los precios que, en su calidad de distribuidor autorizado de productos USG, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. ofrecía a terceros, con el propósito de hacer el producto más competitivo.

4.2.3. Yerro evidente por considerarse que el agente no podía compartir territorio con otro distribuidor.

Sobre este punto, manifestó la juez:

“Tampoco se observa que PANEL ROCK, tuviera una zona o territorio exclusivo, pues la mayoría de los testigos informa que le compraban a PANEL ROCK o a ADIELA DE LOMBANA, aunque sus establecimientos de comercio estuvieran ubicados en Bogotá.”

El artículo 1318 del C.Co. indica que las partes, agente y agenciado, pueden establecer que un empresario tenga más de un agente en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

productos. Luego, la coexistencia de uno o más agentes en un determinado territorio no conlleva inexorablemente a desvanecer la agencia comercial para uno de ellos.

Con todo, como se indicará más adelante, en el expediente está demostrado que para el año 1995 y siguientes PANEL ROCK LTDA fue el referente en Colombia en introducir y ser pionero de los productos de la marca USG. Asimismo, está probado que producto de su esfuerzo y buenos resultados empezaron a aparecer otros distribuidores directos de los productos mencionados, en el territorio nacional, como fue el caso de ADIELA DE LOMBANA. Sin embargo, fue el comportamiento de las partes el que permitió que con posterioridad a 1997 pudieran coexistir dos o más agentes en el territorio nacional. Sin perjuicio de ello, mi mandante fue, por mucho tiempo, el principal y único agente comercial en Bogotá D.C. y gran parte del país.

4.2.4. Error del fallo al considerar que la compra para la reventa, por sí sola, excluía de plano la existencia de agencia.

Sostuvo la sentencia impugnada:

“[...] como si lo anterior fuera poco, nótese que al contestar la demanda de reconvención aceptó que compraba algunos productos de USG para la reventa, aseveración que de conformidad con la jurisprudencia transcrita, excluye de plano la existencia del contrato de agencia”.

Si bien fue postura de la Corte Suprema que la compra para la reventa podría ser indicativa de que un comerciante no tenía la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario, sino los propios, no es menos cierto que esa misma Corporación ha sostenido que es perfectamente posible que, en forma paralela con la agencia, puedan concurrir otros contratos, como por ejemplo, el de suministro. En dichos casos, la compra para la reventa no es un aspecto determinante para descartar el contrato de agencia.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

En este sentido, en sentencia de 31 de octubre de 1995, la Corte Suprema expuso:

“Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiriera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial.

“Pero lo anterior no se opone, como lo reconoció esta Corporación en ocasión anterior, a que habiendo un contrato de agencia entre empresario (agenciado) y comerciante (agente) en forma paralela puedan concurrir otros contratos, como los de ventas directas, hechas por el empresario en la zona de la agencia. (Sent. del 14 de diciembre de 1992. G.J. CCXIX, P.703 y ss.), sin que llegue a confundirse aquel contrato con estos últimos, pues sus elementos, particularmente el objeto, son diferentes aunque se presenten dentro de una misma actividad comercial destinada a poner los productos en manos del consumidor.”⁶
(negrillas del suscrito)

Lo precedente está en armonía con las respetuosas críticas que doctrinantes autorizados en la materia hicieron a la posición clásica de la Corte, expresada en sentencia de 2 de diciembre de 1980 (Eduardo González v Ico Pinturas S.A.), la cual establecía que quien compra y luego vende no ejecuta labores de agencia. En efecto, para autores como JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, el aspecto fundamental de la agencia comercial es el encargo de promover o explotar negocios ajenos, siendo perfectamente posible que este concorra con otros contratos, como el de suministro.

Y más aún, en postura que comparto, el citado autor sostiene que sería muy fácil burlar la agencia vendiendo el agenciado sus

6 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 31 de octubre de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

productos al agente y darle un plazo, porque, reitera, lo más relevante es el encargo para promover y explotar negocios ajenos; siendo la modalidad de mercadeo y el riesgo temas accesorios, valga acotar, no esenciales. Las palabras del autor mencionado sobre el punto son las siguientes:

“En nuestra opinión la agencia comercial perfectamente puede presentarse en concurrencia con un contrato de suministro, el cual con frecuencia se denomina en nuestro medio como contrato de distribución y aún de concesión, siempre con el encargo de promover o explotar negocios de un ramo [...]

“Sería muy fácil burlar la normatividad de la agencia, simplemente vendiendo al agente los productos que este promueve o que ha vendido como cosa ajena, y otorgándole plazo para el pago del precio de los mismos, de tal manera que tenga tiempo suficiente para recaudar el precio de lo vendido y poder pagar al empresario. Repito que en nuestra opinión, lo esencial para la agencia es que se presente la conquista de un mercado por parte del agente para los productos de un empresario, siendo accesoria la modalidad de mercadeo y el desplazamiento de riesgos que estipulen las partes”⁷.

Así las cosas, la mera presencia de compra para la reventa en ningún caso es causal determinante para descartar agencia, como equivocadamente se sentenció, pues de lo contrario vendría a ser sencillo esquivar la figura contractual de la que se habla.

En el sub lite quedó claramente demostrado que USG no solamente le suministraba a PANEL ROCK productos para su comercializado y reventa, sino que también lo hacía para adelantar construcciones y obras con los productos agenciados. (Folios 51 a 62 del cuaderno 1. Y pruebas arrimadas durante el traslado de las excepciones de mérito (Art. 399).

7 Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. pp.230 a 232.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.3. Otros errores de apreciación probatoria de los elementos de agencia.

La sentencia incurrió en graves, manifiestos y trascendentales yerros a la hora de analizar varias pruebas.

4.3.1. *Tergiversar el contenido objetivo de la carta de marzo de 2009.*

Respecto de esa documental dijo la sentencia:

“[...] por el contrario, nótese como en la misiva enviada en marzo de 2009, por la actora a USG, indica: ‘**nuestros clientes** se demoraron bastante con los pagos, lo que repercutió en pérdidas de diferencia en cambio del dólar y demoras en los pagos a USG’; afirmación que implica que los clientes eran suyos no de USG;”

Cometió evidente y trascendental error el fallo al valorar que el término “nuestros clientes” hacía referencia exclusiva a los de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. El adjetivo posesivo “nuestros”, en el contexto comercial en que se realizó, hace alusión es a que los clientes eran de las demandadas y de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; esto es, para decirlo en términos coloquiales, los suyos y los míos. Si el término hubiese sido empleado en el sentido que dijo la juez, mi mandante hubiese utilizado un posesivo distinto: “mis” clientes.

4.3.2. *Haber analizado la carta de marzo de 2009 aisladamente y no en conjunto con otras probanzas.*

Además de tergiversar el contenido de la carta de marzo de 2009, la juez omitió valorar esa documental con otras pruebas en conjunto como lo contemplaba el artículo 187 del C. de P. C., y hoy lo ordena, en términos similares, el artículo 176 del C.G.P. El fallo dijo que todos los aspectos de la relación comercial entre las partes, durante el tiempo que está perduró se concretó a que PANEL ROCK consiguiera clientela para sí y no para el agenciado. Conclusión a la

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

que arribó tergiversando el contenido de una carta del año 2009 con omisión de las demás probanzas.

Este importante yerro en la apreciación probatoria le impidió al juzgador advertir que gran parte de los terceros que compraban productos de la marca USG eran clientes de los productos de las demandadas, de la marca, y no de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Tan cierto es que cuando USG incumplió el contrato, varios terceros dejaron de hacer negocios con mi mandante y empezaron a tener nuevos contratos para adquirir con terceros productos USG, precisamente porque la fidelidad de esos terceros era con la marca y productos USG, mas no con PANEL ROCK COLOMBIA S.A.

Dentro de las pruebas que se dejaron de valorar, se encuentran, entre otras:

a. Presunción de veracidad de los hechos que PANEL ROCK pretendía demostrar con la exhibición de documentos que las tres demandadas se abstuvieron de exhibir, contenidos en la solicitud de la prueba.

b. Confesión ficta por inasistencia a absolver interrogatorio de parte.

c. Testimonio de María Fernanda Parra Cruz, trabajadora del departamento de importaciones de mi representada, quien enfatizó que durante la relación comercial, USG le decía a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. cuáles clientes debía contactar. Asimismo, afirmó que cuando terminó la relación comercial, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. dejó de tener negocios con cerca de 150 subdistribuidores, precisamente porque estos querían comprar productos de la marca USG que mi representada, resultado del incumplimiento de las demandadas, ya no les podía suministrar.

d. Testimonios de Sol Viviana, Juan José Prada Santana y Miguel Antonio Rodríguez Rincón. Concuerdan los testigos, quienes

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

además eran terceros que adquirirían productos de la marca USG, en manifestar que hasta el año 2009 tuvieron relación comercial con PANEL ROCK COLOMBIA S.A., porque dejaron de promover y comercializar productos de la marca USG. Agregaron que esos productos ya los adquirirían de otra persona.

e. Los documentos aportados en la AZ II Capítulo 2, demuestran que del listado de clientes y comercializadores que se informaron a la SIC y que pasaron a ser de las demandadas, la gran mayoría de ellos fueron atendidos a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A., hecho que se corrobora contrastando lo informado a dicha entidad con la relación de distribuidores obrante a folios 480 y 481 del Cuaderno denominado “art. 399”.

Las anteriores pruebas, analizadas en conjunto, como lo prevé actualmente el artículo 176 del C.G.P., demuestran que los cerca de 150 terceros que dejaron de comprar a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. productos de la marca USG, decidieron seguir adquiriendo tales productos a otras personas que sí podrían proporcionarles esos productos. Desde luego que ello es muestra irrefutable de que la clientela era de las demandadas.

La tesis de la juez, consistente en que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. no consiguió clientes para el empresario o agenciado, sino para sí misma, tendría sentido si las pruebas indicaran que los numerosos clientes que mencionó la testigo María Fernanda Parra Cruz hubieran seguido comprando a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. productos y acabados de construcción para cielos rasos, paredes interiores o exteriores en el sistema “Drywall”, sin importar el cambio de marca USG por otra, v. gr. PANEL REY. Empero, ello no ocurrió así.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.3.3. Pretermisión de las pruebas que demostraban que las negociaciones entre las demandadas y mi representaba no se agotaban con la entrega de producto y su pago.

La juzgadora, a rajatabla, manifestó:

“las negociaciones entre USG y PANEL ROCK COLOMBIA S.A., se agotaban con la entrega de los productos y su pago, frente al cual había descuentos de acuerdo al pronto pago 30, 60 o 90 días y un cupo de crédito para la compradora, que fue creciendo a medida que pasó el tiempo; los precios eran fijados de acuerdo a la destinación de los materiales, si eran para la instalación por parte de la demandante, se les daba un precio y si eran para la comercialización otro”

Cometió notorio error la sentencia de primer grado cuando señaló que la relación comercial entre demandante y demandadas se agotaba con la “entrega de los productos y su pago”; afirmación que más adelante, con sustento en la “web”, catalogó como de “ventas en firme” y sobre la que me pronunciaré posteriormente.

Indudablemente, la contraevidente conclusión a la que llegó el fallo es fruto de haber omitido numerosas pruebas que demuestran todo lo contrario a su dicho. Ni el contrato entre las partes se circunscribió a meras ventas, ni tampoco PANEL ROCK se limitó a promover sus propios productos. Contrariamente, está demostrado que demandante y demandadas ejecutaron y desarrollaron un contrato de agencia mercantil, con particulares elementos que nunca se presentan en negocio simple de compraventa venta o, como también dice el fallo, de una entrega de productos y su pago.

La sentencia apelada omitió tener en consideración, entre otras, las siguientes pruebas:

a. Confesión ficta por dejar de asistir a la audiencia de interrogatorio de parte.

b. Todas las documentales relacionadas en este escrito, cuando se hizo alusión a las pruebas que demostraban el encargo

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

dado por las demandadas a la demandante para explotar los productos de aquellas. Me remito a todas esas pruebas, pretermitidas por el juez.

Sin perjuicio de lo anterior, menciono la carta firmada de 21 de octubre de 1999 en la que USG INTERIORS INTERNATIONAL INC, interesado en que PANEL ROCK LTDA pudiera ganarse la adjudicación del proyecto IBM como su distribuidor autorizado, certifica que es a través de PANEL ROCK LTDA que USG pudo brindar al desarrollador de aquel proyecto la instalación y suministro de materiales de la marca USG.

La circunstancia de que USG presentara ante un tercero a PANEL ROCK LTDA como su distribuidora, con la intención de hacerse con la adjudicación deseada, es un aspecto irrefutable de que la relación comercial deprecada no es una simple venta.

Cumple advertir además que certificaciones y manifestaciones como la acabada de citar no solo desdichan un mero contrato de venta, sino que fueron repetidas en el tiempo, por la natural razón de que a las demandadas, sin duda alguna, les beneficiaba que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fuese ganadora o participe de un proyecto de construcción que implementara o utilizara lámina de yeso y, en general, *“productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble”* de la marca USG.

Como muestra de lo anterior menciono, particularmente, la certificación de 8 de julio de 2004, esta vez dirigida a Hernando Heredia Arquitectos, la carta de fecha 16 de septiembre de 2004 emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC a la DIAN, la certificación emitida el 26 de 2007 y así como la de 3 de junio de 2008.

c. Las pruebas indicadas en capítulo anterior, referentes a la prueba de la independencia y la estabilidad. El contenido de estas

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

pruebas demuestra que las demandadas impartían orientaciones a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. sobre cómo gestionar el mercado, pues no en vano aquellas le comunicaban a ésta la instrucción de reforzar la comercialización en ciertas zonas del país y la celebración conjunta de eventos, así como impulsar la utilización de ciertos productos y afianzar la instalación.

No se remite a duda que este tipo de instrucciones no son propias de un mero contrato de venta, y tienen su razón de ser en que las demandadas se beneficiaban, indudablemente, de la gestión adelantada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A.

d. El testimonio de Ricardo Perea Díez, quien sostuvo que en un momento intentó comprar directamente a las demandadas y estas lo remitieron a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Por supuesto que si la actora hubiese sido solo una compradora ocasional, el deponente y cualesquiera otros en su posición bien podrían haber adquirido directamente productos USG de las demandadas. Pero, era únicamente a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A., por encargo de USG, que terceros como el señor Perea Díez podían adquirir productos de la marca USG en Colombia. Esos particulares elementos desdichan simples y aislados contratos de venta.

Además, y no es un dato menor, el mismo señor Perea Díez sostuvo que los contenedores que importaba mi representada mensualmente podían superar fácilmente los cien. Esta conducta reiterada entre los años 1995 a 2009 es muy distinta a aislados contratos de venta indicados en el fallo.

e. El referido testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien, entre todos los deponentes, detalló minuciosamente cómo se desarrollaba la relación comercial. La testigo indicó que algunos terceros acudían a las demandadas para que les vendieran productos

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

USG, pero estas los remitían a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Esto dicho coincide con lo relatado por el testigo Perea Díez.

La citada además hizo énfasis en que lo más importante para USG era la venta de sus productos a los terceros. Desde luego que ese hecho descarta que la relación comercial entre las partes se agotase con la sola entrega a PANEL ROCK y el posterior pago producto, como equivocadamente dijo la sentencia de primera instancia, pues, si ello hubiera sido así, las demandadas no habrían hecho énfasis en la venta a terceros y penetración de nuevos mercados como un factor primordial para sus intereses.

Con otras palabras, si una empleada de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. tenía conocimiento de que lo más importante para USG eran sus ventas a terceros -que no la entrega de producto a la demandante- es porque la labor frente a estos se hacía en beneficio de la parte demandada; circunstancias todas que, de ninguna manera, se reducían -como equivocadamente dijo el fallo- a contratos de venta aislados.

f. El testimonio de Miguel Antonio Rodríguez Rincón, comprador desde 2006 de productos de la marca USG a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., manifestó que nunca recibió capacitaciones de parte USG, sino que le fueron dadas directamente por la demandante. Es decir que, en punto a capacitaciones frente a terceros, como el señor Rodríguez, USG delegó la capacitación a la demandante, pues precisamente habían instruido al personal de esta para esos menesteres, como además los demuestran diversos cursos dados a su personal. Esta delegación de funciones que va mucho más allá de un simple contrato de venta.

g. El testimonio del señor Juan Camilo González, quien aseveró que USG hacía seguimiento a PANEL ROCK DE COLOMBIA S.A. a lo planes de negocio; circunstancia que coincide con la

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

documental atrás relacionada. Seguimientos entendibles en un marco de un contrato de agencia (en defecto suministro para la distribución), pero no atinentes a un simple contrato de compraventa.

4.3.4. Omisión de la valoración de las pruebas que demostraban que las demandadas se beneficiaron del éxito de las labores desplegadas por mi mandante.

Se cometió flagrante y evidente error en el análisis de las pruebas cuando la sentencia sostuvo:

“[...] en torno a los riesgos de las operaciones, se repite, no se observa en ningún momento, del material probatorio que los asumieran las demandadas y las propagandas que se observa realizaba PANELROCK, revisadas las probanzas, eran más para promocionar los productos y servicios que ofrecía y el plus que le daba realce a su portafolio, eran los productos que elaboraba como la masilla SUPERMASTICK, a la cual se le hacía gran publicidad, incluso conforme al acta 061 de asamblea de 2008 (AZ I exhibición de documentos), se contrató dos vendedores para impulsarla.”

Efectivamente, se valoró equivocadamente el contenido de las pruebas mencionadas en el acápite anterior, las cuales demuestran es que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. promocionaba productos de la marca USG, y no propios. La sola mención a su nombre o razón social en los avisos publicitario prueba que promocionaba sus propios productos o servicios. Esta última consideración es, ciertamente, hacerle decir a las pruebas algo que no contienen.

Para efectos de abordar el reparo, es necesario precisar que el encargo dado a mi representada se concretó a promover o explotar los productos de la marca USG, en particular, el sistema liviano de construcción para muros y techos con lámina de yeso, sistema Drywall, y los *“productos para acabados, cielorosos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble”*.

Expuesto en otros términos, existían dos actividades diferentes de promoción y explotación: la instalación del sistema liviano de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

construcción de la marca USG, para la cual mi mandante participaba y licitaba en proyectos, así como la comercialización de productos a terceros de la marca USG. Las dos actividades componían, en apretada síntesis, los métodos mediante los cuales mi mandante cumplía con el encargo como agente de las demandadas: “c. **Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca ...**”.

La carta del 8 de julio de 2004, remitida por USG a Hernando Heredia Arquitectos es clara en establecer la intermediación de PANELROCK COLOMBIA S.A., en la celebración y conclusión de negocios en favor de “*UNITED STATES GYPSUM USG, líder mundial en la producción de lámina de yeso (sistemas drywall para muros y techos), y desarrollo de productos para acabados, está interesada en ofrecerle esos materiales para la construcción de la referencia...* **Estamos seguros que con nuestro distribuidor directo PANELROCK COLOMBIA S.A., podemos satisfacer todas sus necesidades, ya que adicional a su trayectoria, idoneidad, experiencia y seriedad en el negocio, cuenta con todo nuestro soporte tanto técnico como comercial.**” (He resaltado).

Cuando mi mandante licitaba y se le adjudicaba un proyecto en el cual había instalación del sistema de Drywall, lo hacía a nombre propio, pero en favor de la marca USG, y el fabricante le acompañaba en varios proyectos, presentando incluso las credenciales que demostraran que PANEL ROCK era su distribuidor autorizado. Ello lo hacía porque, como quedó explicado anteriormente, al adjudicarse un proyecto a la demandante, las demandadas se beneficiaban, tanto así que le reconocían una prima de éxito o descuento por proyecto nuevo que se asignara, tal y como se desprende del dicho de María Fernanda Parra Cruz.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

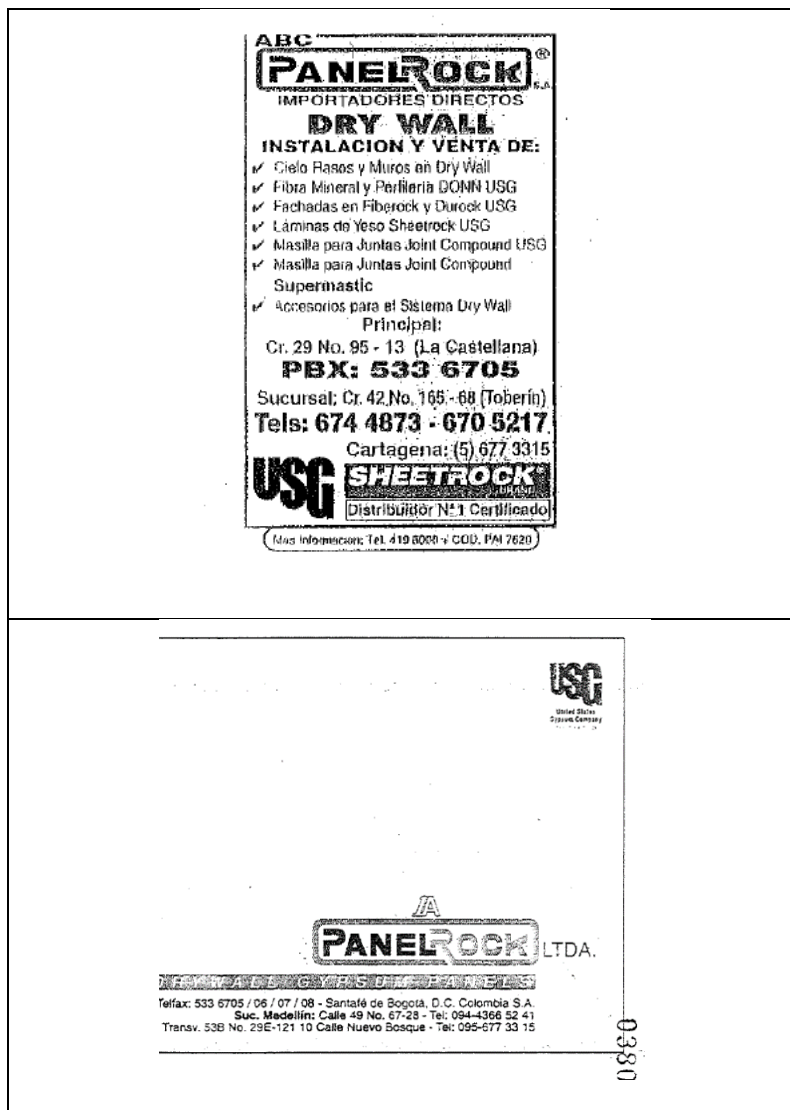
Para repetirlo, si bien la actora vendía productos de la marca USG a terceros, de dicha labor, objeto de encargo, se beneficiaba directamente la demandada, quien incrementaba el posicionamiento de sus marcas en el mercado e incluso asumía el riesgo de dar descuentos a esos terceros.

Así las cosas, procedo a indicar los yerros concretos del juez en este particular:

✓ El *a quo* vio de forma recortada el material publicitario aportado al expediente, que incluye tarjetas de presentación, fotos en ferias, publicación en páginas amarillas, artículos de revistas, entre otros, porque en estas pruebas se aprecia que se está publicitando la marca USG. Desde luego que el nombre y razón social de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. también se encuentra allí, ya que es con su establecimiento de comercio, como comerciante independiente, que asumió la labor de promocionar los productos de las demandadas. Para demostrar lo anterior basta verificar todo el material publicitario contenido en las AZ I y II., de las cuales, para efectos ilustrativos, traigo a colación las siguientes imágenes:



**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**



En este aparte debo observar que no desvirtúa lo que vengo argumentando la manifestación superficial del *a quo* conforme a la cual en “letra bastante visible” aparece el nombre de Panel Rock mientras “en letra muy pequeña” las obras que ésta habría ejecutado utilizando materiales USG.

✓ No se desconoce que la parte demandante desarrolló y creó su propia masilla, pero la creación y ulterior comercialización de ese producto, que es apenas uno de los varios que se utilizan en la construcción liviana, no infirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. siguiera trabajando en beneficio de las demandadas. En efecto, para mostrar un ejemplo, en la publicación de las páginas amarillas del año 2005 (f 372 AZ II) se observa que la demandante hace publicidad de varios productos de la marca USG, a saber: Fibra mineral y

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

Perfilería, Fachadas en Fiberock y Durock, Láminas de Yeso Sheetrock, Masilla para juntas Joint Compound. Solo uno de ellos corresponde a un producto de creación propia, esto es, masilla para junta Supermastic.



✓ En punto a los riesgos, me remito a las probanzas indicadas anteriormente, aparte en donde se indicó que el riesgo debe ser valorado desde dos aristas: el éxito y el fracaso, siendo que, en el presente asunto, las demandadas recogieron lo bueno de la labor efectuada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A., porque se quedaron con los clientes que esta última les había conseguido desde 1995. Pero, quedarse con la clientela de los productos es lógico y natural en este tipo de contratos.

Como se demostró, PANEL ROCK COLOMBIA S.A., en desarrollo y ejecución del encargo dado, con independencia, pero también reconociendo ciertas directrices, conquistó clientela, abrió mercados y, como dice María Elizabeth García Rodríguez, “*fueron los pioneros*” en introducir la marca USG a Colombia.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

**4.3.5. *Haber recortado el contenido del testimonio
rendido por María Elizabeth García Rodríguez.***

La sentencia no solo recortó el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez, sino que además quiso extender ese yerro a otras pruebas del expediente. Sobre este particular sostuvo el fallo:

“Ahora los clientes de USG, no conocieron los productos exclusivamente a través de PANEL ROCK, pues conforme a la testigo MARIA ELIZABETH GARCIA RODRIGUEZ, ella la conoció por internet directamente en la página web”

Examinado conforme a las reglas de la sana crítica el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez, de él se observa expresión totalmente distinta a lo expuesto en la sentencia. En efecto, la testigo mencionó que en el año 2003 empezó a adquirir productos de la marca USG. Y sí dijo que había hecho averiguaciones propias por internet, pero no fue realmente a través de ese medio como ella se enteró de la existencia de productos y sistemas de instalación liviana de tal marca. Las indagaciones en internet de la testigo fueron para verificar las especificaciones del producto, lo que es común, porque a ella no le habían dado capacitaciones. Lo cierto es que ella realmente se enteró de la existencia de la marca y los productos USG por el auge en el mercado de estos bienes; crecimiento que ella misma reconoce se debe en gran parte a la labor de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.S.

El contenido objeto de los apartes pertinentes del testimonio son los siguientes:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

forma como inicio para el año 2003 la relación comercial entre PANEL ROCK Y NACIONAL DE YESO. CONTESTADO. La fecha es aproximada año 2003 la relación con PANEL ROCK fue por conocimiento del sistema que la gente ya estaba empezando a usarlo en Colombia y PANEL ROCK era el primero en este manejo, luego yo empecé a llamar a PANEL ROCK directamente para pedir que me dieran la distribución de la lámina de yeso, inicialmente no fue fácil porque ellos tenían cerca de mi negocio otra persona que era familiar de ellos y vendía el mismo producto, con el tiempo seguí insistiendo y yo recurrí a la venta de lámina Venezolana primero, vendí durante un largo tiempo esta lámina luego nuevamente insistí para ver si vendían USG pero ya también habían entrado otras láminas que eran la GYPLAC que la traían de Chile y ya luego si empezaron a venderme la lámina a través de oficina no de vendedor puerta a puerta si no solamente telefónicamente. PREGUNTADO. Por favor cuénteles al despacho cual era el interés o motivación que usted tenía en esa época que refiere para comercializar productos de la marca USG, cual era la razón. CONTESTADO. Era un sistema que se estaba imponiendo a través de PANEL ROCK y ellos eran líderes en su momento tanto en instalación como en venta del material. PREGUNTADO. ¿Cual fue el primer contacto que tuvo con PANEL ROCK?
entre USG Y HANETEC. CONTESTADO. En esa época el sistema hasta ahora estaba arrancando el sistema liviano estaba imponiéndose en Colombia, este era manejado por PANEL ROCK tanto en su comercialización como en su instalación, para mi ellos fueron los pioneros del manejo de la lámina USG, yo pienso que disminuyo por la alianza se llego al acuerdo se vende pero, me explico, de acuerdo a lo que me pregunta el doctor Araque del cambio que ha tenido después de la alianza mi percepción es que ha disminuido su venta y ha perdido mercado la lámina USG. PREGUNTADO. Por favor aclárele al despacho si durante el tiempo en que PANEL ROCK fue distribuidor en Colombia de los productos de USG y en particular de la lámina esta tuvo un crecimiento sostenido o tuvo épocas de bajas. CONTESTADO. Se sostuvo por su crecimiento. PREGUNTADO. Dígame al despacho si PANEL ROCK fue el único distribuidor de la lámina USG en Colombia?
en que consistieron. CONTESTADO. No, fue más un trato como lo decía antes telefónico. PREGUNTADO. Dígame al despacho como llego al conocimiento de NACIONAL DE YESOS la especificación, calidades, dimensiones de las láminas y demás productos de marca USG. CONTESTADO. Por internet. PREGUNTADO. Por favor nos puede indicar si recuerda en que página encontró. CONTESTADO. La página de ellos USG. PREGUNTADO. ¿De qué manera usted conoció la especificación de los productos de la marca USG?
no tengo ningún vínculo comercial, con COLOMBIT soy distribuidora de los productos de ellos, con relación a los productos de la marca USG no tengo ningún manejo comercial con ellos. PREGUNTADO. Por favor explique de qué manera NACIONAL DE YESOS obtuvo la experticia del manejo e instalación de materiales de construcción liviana en seco y especialmente de los productos de la marca USG. CONTESTADO. Comencé a enterarme del sistema liviano por las personas del mercado, luego a través de las páginas de internet empecé a asesorarme y empecé a buscar quien me podría vender los productos, inicialmente compre la lámina EL PRECA que venía de Venezuela, luego a través de PANEL ROCK comencé a comprar la USG y

Francamente, es muy diciente de la labor de análisis de la sentencia, el que estime, errónea y aisladamente una expresión de la testigo y asuma, con base en ese yerro, que su errada conclusión aplica para los demás testigos y pruebas, porque aun suponiendo que la deponente hubiese conocido esos productos por internet, que

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

no lo es, ello no era suficiente para decir que la misma conclusión debía predicarse de toda la red de subdistribuidores conseguida por la parte actora.

4.3.6. *No haber analizado en conjunto las pruebas que demuestran que mi mandante fue quien hizo la apertura de mercados de productos de la marca USG en Colombia.*

La sentencia, además, escogió solo pocas probanzas, y no bastando con alterar su contenido las dejó de analizar en conjunto con las demás pruebas. Estos errores le impidieron advertir que la relación comercial entre las partes en contienda dista mucho de una compraventa o varias aisladas o inconexas, y se ubica, más bien, en el plano de una relación de tracto sucesivo, propiamente, a un contrato de agencia comercial, o, alternativa o subsidiariamente, como se dirá más adelante, a uno de suministro. Desde luego que esos errores en las apreciaciones probatorias no le permitieron avanzar para verificar la terminación unilateral e injustificada del vínculo; y, mucho menos el incumplimiento del contrato de agencia, porque la sentencia se quedó en que no había contrato de agencia, siendo que las presunciones legales y las pruebas le indicaban todo lo contrario.

5. Reparos frente al análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro

Tal como ocurrió con el análisis relativo a las pretensiones que buscaban el reconocimiento de la relación de agencia comercial que se perfeccionó entre las partes, la sentencia de primer grado incurrió en varios yerros al examinar el contrato de suministro cuya declaratoria se pretendió de forma subsidiaria. Ciertamente, además de los múltiples dislates en cuanto a la valoración de los medios de convicción que daban cuenta de esa relación de provisión para

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

distribución, la funcionaria desconoció el régimen legal que regula esta especie de negocio en Colombia, confundiéndolo de paso con las normas propias de la compraventa.

5.1. Desconocimiento que la relación de suministro es de larga duración.

No obstante que se demostró hasta la saciedad, como creo haberlo dejado expuesto, que USG siempre reconoció a PANEL ROCK como su “distribuidor directo” o “autorizado” en Colombia, la sentencia desconoció por completo que los contratos de distribución, independientemente de la forma como se implementen (agencia, suministro, comisión, etc.) por antonomasia constituyen negocios jurídicos de larga duración y no se agotan con el simple intercambio de productos en cada una de las múltiples operaciones que se desarrollan entre el distribuidor y el principal.

Para el caso en concreto, centrándonos en las súplicas subsidiarias relativas al suministro, el Tribunal Superior de Bogotá, en reciente oportunidad y con apoyo de autorizada doctrina, ha enfatizado esa diferencia entre ambos tipos negociales que en últimas terminó desconociendo la sentencia de primer grado:

“Como lo refiere el profesor Bonivento en su obra, la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 en su exposición de motivos señaló la diferencia del suministro con la compraventa así: ‘En la periodicidad o con continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial cómo se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe.’; distinción acerca de la cual el doctor Arrubla Paucar anotó:

La diferencia entre ambas figuras radica en que mientras la COMPRAVENTA es un contrato instantáneo, el SUMINISTRO es de tracto sucesivo o de duración y esa es la finalidad práctica pretendida por los contratantes. El consumidor en un suministro lo que desea es estar suministrado por un periodo largo de tiempo; ... En la compraventa debe cumplirse con una prestación única, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de cosas por instalamentos ... En la venta cuya entrega se hace por partes se da un fraccionamiento de una prestación única; el suministro por formación implica una serie de prestaciones varias

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

prestaciones que debe efectuar el proveedor de manera autónoma, aunque ligadas entre sí”.⁸

Sobre el punto es claro que el suministro, a diferencia de las ventas que encontró supuestamente acreditadas el *a quo*, tiene notas características que le son propias, especialmente su larga duración, las cuales están plenamente comprobadas en el expediente, pues todos los medios de prueba, empezando por las confesiones no desvirtuadas, a las que se hizo alusión al comienzo de este escrito, dan cuenta de la relación prolongada en el tiempo, por un lapso aproximado de quince años, en la que se desarrolló la vinculación comercial entre las partes. De haberse apreciado correctamente este elemento diferenciador, en el sub lite el fallo no hubiese podido considerar que simplemente se ejecutaron “varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”.

5.2. Desconocimiento de los artículos 824 y 968 del Código de Comercio

A pesar de que la sentencia mencionó que en el suministro “no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas en el tiempo, que no exigen consentimiento en cada prestación, pues todas ellas derivan de un solo negocio”, terminó considerando que “en la relación comercial se cumplía la prestación en un solo momento y las nuevas negociaciones generalmente tenían diferentes condiciones”, agregando que “no se observa que existiera un único contrato que hubiere regido toda la relación comercial, con un precio fijo [...], sino que se trataba de varios contratos de

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 17 de febrero de 2021, Rad. 11001-31-03-033-2007-00587-03, MP. Ruth Elena Galvis Vergara

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”.

El anterior razonamiento, que sirvió de base para desestimar las pretensiones de suministro, desconoce que, según el artículo 968 del Código de Comercio, aquel “es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”. Bajo esa medida, el *a quo* omitió que una de las características relevantes del suministro es su periodicidad, y que a pesar de tener similitudes con otros negocios jurídicos -como la compraventa-, no puede confundirse con ellos; aspecto en el que cobra total relevancia la función económica de uno y otro contrato.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que el suministro “se trata de un contrato que, además de ser bilateral, oneroso y consensual, es de tracto o ejecución sucesiva, que es su característica más notoria, pues su eficacia no se agota en un solo acto, puesto que las necesidades de los contratantes son precisamente, la previsión futura y el mantenimiento en el tiempo, motivo por el cual se dice que el suministro ‘...es el contrato que engendra obligaciones duraderas a cargo de las partes’ comoquiera que ‘... la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumple su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo; la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada’ (Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil. Tomo III, Volumen I, Obligaciones y Contratos Mercantiles, Página 414) [...]”⁹.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de octubre de 1993.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

Es más, la misma Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio colombiano señaló que el suministro se diferencia de otros contratos que se le asemejan, como la compraventa, “en la periodicidad o continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial como se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe”¹⁰, por lo que no era posible entender de manera aislada, como lo hizo la sentencia apelada, las normas que regulan este negocio mercantil, dejándolas de aplicar para entender que lo ajustado entre las partes fueron múltiples y sucesivos contratos de compraventa, cuando la doctrina ha precisado que “el suministro de cosas implica en cada una de sus prestaciones un contrato de compraventa mirado de forma aislada”¹¹.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Bogotá también ha expuesto:

“Del precedente marco normativo y jurisprudencial se extrae que el contrato de suministro se caracteriza porque está diseñado para que una parte suministre a otra productos o servicios de forma periódica o continuada, de manera que se hace un solo contrato para satisfacer los requerimientos o necesidades en un tiempo determinado.

Tipo de acuerdo que se aplica normalmente para proveer materias primas, mercancías, materiales, repuestos, etc., mecanismo que genera estabilidad en la entrega de un producto o servicio con un precio estable, pues no es lo mismo ir al almacén a comprar cada cosa que se necesite al precio que esté el día en que se necesita, que asegurar una entrega constante a un precio previamente pactado. [...]

Es de ejecución sucesiva puesto que la periodicidad y continuidad en las prestaciones de servicios o de cosas y su pago en idénticas condiciones hace del suministro un típico contrato de tracto sucesivo. Rasgo acerca del cual el Doctor Arrubla Paucar resaltó:

“Ambas partes encuentran interés práctico en la nota de duración del suministro. Para quien efectúa el suministro, es decir, el proveedor, se asegura la colocación de su producción o sus productos por un tiempo determinado, circunstancia que le permite una mejor planeación económica de su empresa. Para el suministrado o consumidor, también le resulta de especial interés tener asegurado el abastecimiento

¹⁰ Comisión Revisora del Código de Comercio, Proyecto del Código de Comercio, Tomo II, Pág. 332.

¹¹ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Pág. 10.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

de las materias primas o de las partes que precisa para su actividad empresarial”, y agregó: “También el suministro ofrece una economía de tiempo y de actividad administrativa para quienes utilizan la figura contractual. En lugar de tener que estar celebrando un contrato de venta o de servicios cada que se precisa de cosas o de servicios, se celebra un solo contrato durante un periodo duradero de tiempo”¹²

Todo lo anterior, aplicado al caso en concreto, permitía advertir que en este asunto se ejecutó la relación de suministro, solicitada de forma subsidiaria a la de agencia mercantil, en tanto que no fueron simples ventas aisladas, aunque continuadas, las que realizaba mi mandante a las demandadas, pues todos aquellos elementos descritos por la jurisprudencia y doctrina se encuentran presentes en este proceso en el cual se acreditó cabalmente la ejecución de un convenio de larga duración.

Particularmente, si el fallo impugnado hubiese aplicado lo normado por el mencionado artículo 968 del Código de Comercio, entendiendo la función económica que allí subyace para este tipo de negocios jurídicos, el sentido del mismo hubiera sido otro muy distinto, pues no habría considerado que las “órdenes de compra” son un sinónimo de contrato de compraventa, las que más bien reflejan los términos particulares del suministro, y mucho menos habría sostenido que en este asunto no se pactó expresamente la obligación de suministrar o proveer periódicamente determinados materiales, en tanto que la regulación citada no prevé una formalidad para la celebración y ejecución del suministro; planteamiento que incluso contraría el principio de consensualidad e informalidad que rige los actos mercantiles bajo lo dispuesto por el artículo 824 del Código de Comercio.

¹² Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 17 de febrero de 2021, Rad. 11001-31-03-033-2007-00587-03, MP. Ruth Elena Galvis Vergara

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

5.3. Desconocimiento de los artículos 969 y 972 del Código de Comercio.

La sentencia también dejó de considerar que la legislación mercantil no exige que el objeto del suministro sea idéntico durante toda la relación comercial, mucho menos que su cuantía permanezca inalterada, porque el ordenamiento jurídico suple ese aspecto cuando las partes no han acordado un monto previamente. Por un lado, la ley no establece que el suministro, cuando es de cosas, deba ser únicamente sobre un bien en particular y, por el otro, el mismo ordenamiento tampoco requiere que el precio que paga el suministrado sea el igual durante el tiempo que perdure el contrato.

En punto a la materia de esta especie de convenio, la doctrina ha señalado que “las prestaciones periódicas y continuadas de cosas y servicios, constituyen el objeto del contrato, suelen ser bienes corporales, genéricas, ordinariamente de consumo o de producción”¹³, a lo que se ha sumado que “si se trata de cosas, estas pueden ser de toda clase, de acuerdo con el amplio sentido jurídico del término”; y en cuanto al monto a proveer, “la especificación de la cuantía de las cosas o servicios que se han de suministrar no tiene que determinarse por las partes, sin que por ello se esté omitiendo una parte esencial del contrato, como ocurre por ejemplo en las ventas de géneros”¹⁴.

Incluso, cuando la cuantía del suministro no se precisa con anterioridad, el artículo 969 del Código de Comercio dispone que “se entenderá que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor”, por lo que serán esos requerimientos del suministrado los que fijarán la magnitud del suministro, al punto que la doctrina foránea ha

¹³ Bonivento Fernandez, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Ed. Librería Ediciones del Profesional. Pág. 179.

¹⁴ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Págs. 10 y ss.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

indicado que “lo que determina la cantidad [de los bienes a proveer es] el arbitrio del suministrado, porque ni este tiene que probar cuáles son sus necesidades, ni el suministrador puede demostrar que las cantidades pedidas no se ajustan a las verdaderas necesidades”¹⁵.

Es más, la Corte Suprema de Justicia al reseñar los principales elementos que caracterizan una relación de distribución como suministro, ha hecho hincapié precisamente en este punto, señalando con claridad que, contrario a una uniformidad en la prestación de ambos contratantes, se presentan modificaciones en el objeto a ser suministrado. Concretamente, dejó sentado en reciente oportunidad lo siguiente:

“3.2.1. Siguiendo la preceptiva del artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico, en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

De esta definición surge que entre las partes, proveedor y suministrado, **existe una necesidad de vinculación a una red de distribución que los involucra, es decir, la convención prevé el mantenimiento de relaciones extendidas en el tiempo.**

3.2.2. En ese orden, **son sus notas características la duración y la previsión futura**, dado que, como lo expone el profesor Joaquín Garrigues, «la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumpla su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo: la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. **La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada**».

Lo dicho también **trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y comercial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados.**¹⁶ (Subrayo).

¹⁵ Garrigues, Joaquín. Tratado de derecho mercantil. Vol. I, Tomo III. Ed. Revista de Derecho Mercantil. Pág. 414.

¹⁶ Corte Suprema, Sentencia SC4902 del 13 de noviembre de 2019, Rad. 11001-31-03-006-2015-00145-01, MP. Luis Alonso Rico Puerta

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Y en más reciente ocasión reiteró:

“7.2. Según el artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico. Por su virtud, una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

7.1.1. La periodicidad y duración constituyen los rasgos característicos de esa relación sustancial. Solo así es dable materializar la función económica llamada a cumplir.

No consiste, al decir de la doctrina, “en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada”.

En palabras de la Corte, lo dicho “trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y comercial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados”.

Los beneficios tanto para el proveedor como para el consumidor se justifican en la medida en que la convención perdure. Para decirlo de otra manera, en general, los resultados del suministro son directamente proporcionales al término de su duración”¹⁷

Lo precedente explica entonces las órdenes de compra que, en últimas, sirvieron de fundamento para denegar las súplicas subsidiarias de la demanda, pues esos documentos, los cuales fueron indebidamente valorados, tal como se detallará más adelante, dan cuenta precisamente de las necesidades concretas del consumidor para el momento de efectuarse cada pedido, como lo ordena el citado artículo 969 mercantil.

Por tanto, no había razón para sostener que la divergencia en los productos a proveer o la cantidad de ellos impedían configurar el suministro, pues como se vio, la legislación no establece restricciones respecto al objeto de este negocio mercantil, y en lo que concierne a su determinación existe norma supletiva que permite ajustar una cuantía indeterminada que varía de acuerdo con las necesidades del

¹⁷ Corte Suprema, Sentencia SC3675 del 25 de agosto 2021, Rad. 11001-31-03-001-2013-00381-01, MP. Luis Armando Tolosa Villabona

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

consumidor para la época de cada pedido, tal cual ocurrió en este asunto.

5.4. Desconocimiento de los artículos 970 y 971 del Código de Comercio

De un modo similar, en la sentencia se omitió apreciar que la ley comercial no impone que la contraprestación del suministro deba permanecer inalterada en toda la relación comercial, es decir, que el precio que debe pagar el consumidor sea uno fijo por toda la vigencia del contrato de provisión. Y ello no puede ser de otra forma porque si, como se acabó de ver, el objeto del suministro puede ser versátil, inescindiblemente su contraprestación también habrá de variar.

Es más, el artículo 970 de la codificación mercantil presupone esa oscilación al indicar que “si las partes no señalan el precio del suministro, en el todo o para cada prestación, o no fijan en el contrato la manera de determinarlo sin acudir a un nuevo acuerdo de voluntades, se presumirá que aceptan *el precio medio que las cosas o servicios suministrados tengan en el lugar y el día del cumplimiento de cada prestación*”, sentido análogo en que la subsiguiente preceptiva del mismo estatuto mercantil señala que “si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y *en proporción a su cuantía*, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes. Si el suministro es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular”.

La doctrina también se ha pronunciado en un sentido idéntico al afirmar que “al ser el suministro un contrato de duración debido a la función económica que presta, el precio puede estar indeterminado sin que por ello falte algún elemento del contrato”, puntualizando de la misma manera que “a veces no es conveniente señalar el precio definitivo en el momento de la celebración del convenio, pues por

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

tratarse de un pacto de duración, el valor de las cosas o servicios puede fluctuar, por lo general aumentando, sin que haya concluido el contrato”¹⁸.

No es acertado afirmar, entonces, como concluye erradamente la sentencia, que debió comprobarse que durante toda la vigencia contractual se mantuvo la misma contraprestación por las ventas, conclusión que además de desconocer la regulación normativa recién expuesta acerca del contrato de provisión, va en contravía de las reglas de la lógica y de las relaciones mercantiles bajo las cuales es posible que las partes acuerden el precio de los productos suministrados al momento en que se realice cada pedido dependiendo de las condiciones del mercado.

5.5. Desconocimiento de los artículos 973 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil

El fallo impugnado consideró que los demandados no incumplieron el contrato de suministro ajustado entre las partes porque su decisión de tener una “planta en Colombia o aliarse con una empresa que la tuviera para la fabricación de los productos USG”, al tiempo de no ser repentina, en últimas no constituía un incumplimiento pues “fue la actora quien tomó la determinación de no hacer pedidos a través de la alianza, sino persistir en que USG se los despachara directamente desde el exterior [...], cuando ésta no podría realizar tal actuación en virtud de la cláusula de exclusividad que había firmado con la alianza, pacto que debía honrar”.

Lo anterior contradice abiertamente el principio *pacta sunt servanda* que trasciende al régimen contractual colombiano y que encuentra regulación normativa en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a este asunto por la remisión al régimen civil señalada por

¹⁸ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Págs. 14 y ss.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

el artículo 822 del Código de Comercio, norma bajo la cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Desde esa perspectiva, resultaba inviable, ante la ausencia de una justificación legal para alterar el convenio celebrado entre los contendientes y la falta de beneplácito de ambos contratantes, su modificación unilateral, situación que finalmente convalidó la juez de primera instancia al indicar que PANELROCK debía acoplarse a la conducta previa del suministrante y aceptar los términos de la llamada alianza GPYTEC HANETEC, bajo el supuesto de que USG debía respetar una cláusula de exclusividad pactada con esas compañías, pero según el paradójico raciocinio de la juez, no estaba en obligación de honrar la relación comercial que de antaño sostenía con el suministrado.

Con ello, demás, se desconoció el contenido del artículo 973 mercantil, norma clara al indicar que “en ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente” y que aún en ese supuesto la ley “no priva al contratante perjudicado por incumplimiento del otro de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación”, resarcimiento al que ni siquiera se pronunció la sentencia apelada.

5.6. Desconocimiento del artículo 977 del Código de Comercio

Establece el artículo 977 del Código de Comercio que “si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

suministro”, fundamento normativo que pareció ser el sustento de la sentencia cuando consideró que “USG, a través del señor Juan Camilo Gonzalez, le avisó con suficiente antelación a PANEL que los pedidos debía realizarlos a través de la alianza” y que “desde las primeras comunicaciones de 2009 (fl. 33) se le venía advirtiéndolo a PANEL ROCK” de la necesidad de fabricar sus productos en una planta colombiana.

Sin embargo, de haberse aplicado dicha preceptiva en su correcto tenor, la sentencia hubiera llegado a una conclusión muy distinta, en la medida que dicha comunicación, además de carecer de la entidad para ser considerada, con estrictez, como un preaviso de terminación, tal como se abordará en el siguiente apartado relativo a la valoración probatoria, no se ajustó al parámetro temporal que exige la norma en comento.

En efecto, la relación negocial ajustada entre las partes que se debatió en el presente asunto se extendió por más de 14 años, durante los cuales USG suministraba los productos requeridos por PANEL ROCK de forma periódica. Tal relación se extendió hasta finales de 2009, momento para el cual el suministrador había incumplido el contrato sin que con anterioridad hubiese remitido noticia alguna de terminación. Ninguno de los documentos emanados de la parte demandada permiten inferir un preaviso para la finalización del vínculo contractual, menos que los hubiera remitido oportunamente de cara a la duración que tuvo el suministro. Lo que sí evidencian son el incumplimiento a las prestaciones a cargo del suministrador.

De acuerdo con lo anterior, como no se puede concluir que USG terminó válidamente el convenio que venía ejecutando con PANEL ROCK varios años atrás, resultaba improcedente denegar las súplicas de la demanda.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

5.7. Error en la apreciación probatoria

La sentencia de primera instancia, en su tarea de valorar las distintas pruebas recaudadas durante este proceso, omitió examinar la mayoría de ellas y, en torno a las que alcanzó a analizar, les dio un alcance tergiversado, al cercenar o adicionar su contenido.

Realmente, en punto de las pretensiones encaminadas a la declaración del contrato de suministro, a la sentencia le bastó resaltar que existían órdenes de compra cruzadas entre las partes, con sus respectivas facturas, para concluir que lo evidenciado no era una relación de esta naturaleza sino “varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”. Asentó que ello era corroborado por María Fernanda Parra Cruz quien, como jefe del departamento de importaciones de PANEL ROCK, declaró que tales ordenes las remitía a USG INTERIOR INTERNATIONAL INC y que desde 2007 las facturas se elaboraban a favor de USG INTERNATIONAL LTD.

Sin dejar de lado que la confesión presunta que permanece inmutable en este asunto por la conducta procesal del extremo demandado es suficiente para el éxito de las pretensiones subsidiarias de la demanda, sin que aquella hubiere sido infirmada por ningún medio de convicción aportado al plenario, debe advertirse que la conclusión del análisis del material probatorio en este aspecto no puede ser otra a afirmar que entre las partes se ajustó una relación de suministro que incumplió injustamente el suministrador.

Evidentemente, cada uno de los elementos probatorios incluidos oportunamente al proceso permiten sostener, bajo una valoración en conjunto y con apego a las reglas de la sana crítica que debe orientar la labor judicial, que la relación comercial que ejecutaron las partes desde el año 1995 contiene las características

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

propias de un contrato de esta especie con el fin de distribuir en Colombia los productos de USG, bien en la modalidad pretendida.

Particularmente, se encuentran los siguientes documentos: La comunicación de “Enero 11, 2000” dirigida a María Angélica Pedraza de Panel Rock Ltda., suscrita por Waldemar Colon de USG Interiors International, Inc. en la que dice “...A partir de Noviembre de 1999, aumentamos el cupo de crédito de Panel Rock Ltda. a \$425,000...”; la comunicación de 9 de octubre de 2000, suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG Interiors International, Inc., dirigida a PANEL ROCK LTDA que dice “...*Por medio de la presente me permito responder a las inquietudes presentadas por la DIAN en su Requerimiento Ordinario No. 63-00-042-2270...*”; la certificación de 3 de junio de 2008, suscrita por el señor Juan Camilo González, bajo membrete de USG INTERNATIONAL LTD., como Representante de la Zona Andina, en la cual expresa que PANEL ROCK “... **es distribuidor directo de USG International Ltd. desde 1995**, en la actualidad tienen una línea de crédito de UN MILLON DOSCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (US\$1’200.000.00)...”.

Adicionalmente, obra en el plenario la documentación aportada en la exhibición de documentos por PANEL ROCK y que reposa en el AZ II a folios 391 a 603 y la obrante en el AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK”, relacionada con (i) las comunicaciones e instrucciones impartidas por PANEL ROCK a la red de distribuidores; (ii) la información relacionada con la contratación de publicidad; y (iii) la información referida a los contratos celebrados por PANEL ROCK con terceros; **toda la cual da cuenta de una relación permanente y estable para el suministro de instalaciones y acabados en sistema dry Wall desde el año 1995**, de los cuales pueden resaltarse: (i) cuatro (4) fotos tomadas en 1999 en el entrenamiento AMES en Georgia (Estados Unidos), a personal de PANEL ROCK para la correcta instalación y manejo de productos

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

USG; (ii) dos fotografías tomadas en mayo de 1995 en la III Feria Internacional Expoconstrucción & Expodiseño en Bogotá; (iii) Tres fotografías tomadas en mayo de 1996 en Corferias de Bogotá; (iv) el listado de obras instaladas en el sector privado; (v) el listado de obras instaladas en el sector público; (vi) el listado de obras instaladas en cinemas; (vii) el listado de obras instaladas en grandes almacenes; (viii) el listado de obras instaladas en hoteles; (ix) el listado de obras instaladas en el sector vivienda; (x) el listado de obras institucionales; (xi) el listado de obras instaladas en centros comerciales; (xii) el listado de obras instaladas en proyectos especiales; y (xiii) 107 documentos relacionados con la contratación para el suministro de instalaciones y acabados del sistema dry wall desde el año 1995.

Incluso, el *a quo* señaló que “de acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas, las demandadas presentaron a PANEL ROCK como su distribuidor autorizado, distribuidor directo”; prueba que valorada en conjunto con el resto del acervo probatorio permite concluir que más allá de simples compraventas aisladas en el tiempo, lo ajustado por las partes fue un suministro que perduró hasta el año 2009.

No de otra forma se explica que el mismo suministrante llamara y reconociera como distribuidor al suministrado, lo que además concuerda con los testimonios rendidos en el proceso, tales como los de Ricardo Perea y María Fernanda Parra; que le otorgara un cupo de crédito que iba en aumento año tras año; que al incumplir el contrato le comunicara e instara a realizar los negocios con los miembros de su nueva alianza; que existiera una discriminación de precios según la finalidad de los productos suministrados; y que, bajo las llamadas “órdenes de compra”, se concretara periódicamente la cantidad de productos a proveer y su correspondiente contraprestación. Ninguna de esas conductas, por consiguiente, explicarían la existencia de unas ventas aisladas, como trató de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

hacerlo ver el juzgado en su precaria valoración de las pruebas aportadas.

De la lectura y adecuada valoración de cada uno de los elementos persuasivos se desprende, sin mayor dificultad, la existencia de una relación comercial ininterrumpida y permanente ajustada entre las partes para el suministro de los productos USG, que fue incumplida o indebidamente terminada por ese suministrante, lo cual conlleva a la prosperidad de las súplicas subsidiarias invocadas en el libelo introductor.

Observación especial ha de hacerse al testimonio rendido por María Fernanda Parra, jefe de importaciones de Panel Rock, por cuanto para el juzgado la presunción de hallarse de cara a un contrato de suministro quedaba infirmada con varias probanzas que daban cuenta de órdenes de compra, “siendo la más importante el testimonio de la jefe de importaciones de la demandante” por acreditar “que hubo un contrato distinto al pretendido”.

Además de las varias referencias que a lo largo de este escrito he venido haciendo acerca de lo expresado por esta deponente, en primer término observo que ella, en concordancia con los demás elementos de convicción claramente indicativos de contrato de agencia o de suministro, especialmente de éste último, aludió claramente a la estructuración de los mismos a lo largo de su exposición. Basta ver, por ejemplo, cuando dijo “sí, los vendedores o el departamento comercial de Panel Rock Colombia hizo una ardua labor para la consecución de los subdistribuidores de los productos de USG, Panel Rock invirtió muchísima plata, tiempo para mandar a los vendedores a las diferentes ciudades de Colombia... tenía que pagar hoteles, comida, todo a los vendedores para que pudieran hacer su labor”.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

Resulta entonces incomprensible y desafortunado afirmar en el fallo, fuera de toda coherencia y sin reparar en el contexto de su propia declaración y de las demás probanzas que al hablar ella que cada despacho requería de “una orden de compra”, quedaban descartados los contratos anteriormente aludidos, como si tal expresión desvirtuara las características propias de estos. Sería como exigir sacramentalmente que en cada pedido se solicitara el “suministro de productos” y no emitir simplemente órdenes de compra de estos.

5.8. Perjuicios por incumplimiento.

Los perjuicios para las pretensiones subsidiarias se extractan de los cálculos hechos por los peritos antes mencionados. Ruego a los honorables magistrados, con fundamento en lo dispuesto por la ley procesal, examinar las experticias de conformidad con los fundamentos, explicaciones y conclusiones vertidos en los respectivos trabajos. En los mismos seguramente también encontrarán el quantum por los varios conceptos reclamados.

6. Reparos frente a lo decidido con relación a la demanda de reconvención.

6.1. La sentencia omitió fundamentar su determinación por la cual declaró la existencia de un “contrato de ventas en firme” ejecutado entre los contendientes.

La sentencia señaló que “**de acuerdo con información obtenida en la web**”, el contrato de ventas en firme es una modalidad de exportación en la que dos empresas situadas en diferentes países, un vendedor que se compromete a proveer al importador una determinada mercancía, a un precio de conformidad con las

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

condiciones que se estipulan en el contrato de compraventa internacional que suscriben las partes”.

Ese fue el único sustento que la sentencia expresó para acceder a las pretensiones de la demanda de mutua petición, sin realizar un análisis jurídico del supuesto negocio que se afirmó en la reconvencción ajustaron las partes en lugar de la agencia comercial de hecho que resultó acreditada con las pruebas practicadas en el proceso, o el suministro del que de forma subsidiaria también se deprecó.

En torno al material probatorio, ninguna referencia emprendió para explicitar los medios de convicción que la llevaron a concluir el llamado “contrato de ventas en firme”, pues simplemente mencionó como bastante las 33 “facturas” que obraban en el plenario, infiriendo que no existía reparo de la mercancía relacionada en esos documentos, pero sin determinar con claridad las partes involucradas en ese negocio jurídico.

Si bien mencionó que “PANEL ROCK acepta en la demanda principal haber tenido relación comercial con la demandante”, omitió considerar que en el proceso estaba acreditado que una era la sociedad que facturaba los pedidos y otra la encargada de su despacho, por lo que en el juicio no existía prueba que permitiera afirmar, y el juzgado ninguna valoración detallada hizo al respecto, que fue USG INTERNATIONAL LTD con quien se celebró el supuesto “contrato de ventas en firme”.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

6.2. La sentencia aplicó la regulación de facturas cambiarias a un juicio de conocimiento en el que se solicitó declarar la existencia de un contrato más no la ejecución de sumas líquidas de dinero - NO existe prueba de las condiciones del negocio jurídico fundamento de la reconvención y mucho menos del pacto de intereses moratorios por un supuesto incumplimiento

El juzgado de primera instancia realizó un recuento normativo de la regulación de la factura cambiaria de compraventa (Ley 1231 de 2008) para concluir que “PANEL ROCK COLOMBIA S.A. nunca reclamó frente al contenido de las facturas”, por lo que entendía que aceptó el contenido total de las mismas, y de allí pareció derivar una obligación de pago que no resultó demostrada en el proceso.

Lo anterior es así porque en proceso no se perseguía el eventual derecho que incorporara un documento de contenido crediticio, sino el reconocimiento de la existencia de una relación comercial, con prestaciones a cargo de las partes y cuyo incumplimiento -en cuanto a verificación y alcance- se pretendió constituir con esa declaratoria, por lo que no bastaba con aportar y apreciar unas supuestas facturas para acceder a esas precisas pretensiones, como si se tratara de una acción cambiaria de cobro, debiéndose acreditar todos esos elementos que, según se dijo, en este asunto quedaron ausentes de demostración.

Resultaba entonces impropia la fundamentación relativa a las normas de la factura de compraventa como título-valor, pues más allá del contenido crediticio de un documento, en este juicio de conocimiento el reconviniente solicitó verificar la existencia de un negocio jurídico que no logró comprobar, más cuando la relación comercial que resultó demostrada fue la invocada en la demanda principal.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

6.3. La sentencia Aplicó la regulación de facturas cambiarias a documentos que no cumplían los presupuestos para ser considerados como títulos valores – NO hay prueba de la ley extranjera aplicable.

Sin perjuicio de lo expuesto en el anterior reparo -que de suyo impedía aplicar las normas cambiarias a este juicio de naturaleza declarativa, concretamente para derivar una obligación de pago con los sólo documentos aportados como soporte de cobro-, no puede desconocerse que, de admitirse en vía de discusión que cabía tener en cuenta las normas cambiarias, al tenor del artículo 646 del Código de Comercio las mismas sólo derivarían un derecho de crédito como título-valor si cumplieran con los requisitos determinados por el país de la emisión.

Dicha preceptiva señala expresamente que “los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos-valores si llenan los requisitos mínimos establecidos en la ley que rigió su creación”, por lo que todo el análisis efectuado con base en esos documentos y relativo a la normatividad comercial de las facturas cae al vacío y resulta inane para sustentar la prosperidad de las pretensiones de condena de la reconvención.

Ciertamente, al ser esos documentos creados en el exterior, devenía inaplicable por la razón recién expuesta lo establecido por la Ley 1231 de 2008 para las facturas creadas en Colombia. De igual modo, habría de demostrarse la ley del país de su creación, de la cual no hay prueba alguna en el plenario, y, en idéntico sentido, no podían liquidarse los intereses moratorios propios de negocios mercantiles colombianos sobre esos títulos extranjeros, como en últimas los imputó erradamente el *a quo*, sin que tampoco exista prueba de los supuestos réditos moratorios que generan estos instrumentos que tienen otro origen.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

6.4. La sentencia desconoció que el demandante en reconvencción carece de legitimación para reclamar alguna prestación a Panel Rock, quien además no está en mora debido al incumplimiento de los demandados

En sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, reiteró que, en los contratos bilaterales, la ley le otorga al contratante cumplido el derecho a provocar la resolución o cumplimiento del contrato invocando el incumplimiento del otro contratante y exigir la indemnización de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasionó. Es la denominada condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1546 del C.C. y 870 del C. de Co. sobre la cual manifestó la Corte:

“4. En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

“Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que:

‘En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

se sigue que ‘...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...’ (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319).”

Y la sentencia seguidamente expresa que, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil, cuando el cumplimiento de las prestaciones no es simultáneo para ambas partes sino escalonado o sucesivo, el contratante que incumple primeramente sus obligaciones exonera al otro de cumplir las prestaciones a su cargo:

“Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada

[...]

“Así lo tiene señalado la Corte de antaño, al analizar la excepción de marras, en fallo que se transcribe en extenso porque fue el que sirvió de base al juez ad-quem para desestimar las pretensiones de los promotores en el sub judice

[...]

‘El deudor demandando no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor -salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil-, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos

[...]

‘No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Ha de negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones al demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 200600138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).’.”

De acuerdo con lo anterior, observo que en el presente asunto la demandante en reconvención no ejecutó sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, pues a pesar de que PANEL ROCK le solicitó a USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. el suministro y posterior despacho de las mercancías que comercializaba, promocionaba y distribuía para USG, ésta se negó de manera injustificada a continuar proporcionándole las mercancías que hacía por conducto de la sociedad USG INTERNATIONAL LTD.

Así, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. y la citada demandante se negaron a atender los pedidos de mercancías realizados por PANEL ROCK para el octubre de 2009 y siguientes meses, aduciendo las inaceptables razones expresadas en la comunicación de 5 de noviembre de 2009 suscrita por Juan Camilo González, escrito en el que, además, pretendió imponerle a mi mandante, como ya se ha reiterado a lo largo de este escrito, la obligación de tramitar los pedidos de las mercancía a través de HANETEC S.A., debido a la consolidación de una “alianza estratégica entre Gyptec S.A., United States Gypsum Company y Hanetec S.A.”

Ese primigenio incumplimiento sustancial del contrato por parte de las sociedades del grupo USG, hace que la reconviniente carezca de legitimación para reclamar el cumplimiento del contrato aducido en su demanda y, a su vez, conlleva a que PANEL ROCK no se encuentre en incumplimiento, mucho menos en estado legal de mora. La única manera en que PANEL ROCK hubiera entrado en tal situación, requería necesariamente que las sociedades del grupo

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

USG hubieran cumplido previa y oportunamente las obligaciones que el contrato bilateral les imponía. Esto no ocurrió, pues, reitero, las demandadas no atendieron sus obligaciones en la forma y tiempo debidos.

En todo caso, ninguna de estas diferentes situaciones derivadas de los negocios celebrados, como el orden en que debían atenderse las respectivas prestaciones, fueron materia de análisis por parte del juzgado.

6.5. La sentencia vulneró el principio de congruencia que enmarca los fallos judiciales.

De la incongruencia, la doctrina autorizada en la materia ha sostenido:

“La Corte ha sentado la Doctrina de que como las peticiones de los litigantes son las que delimitan la materia del debate judicial, la incongruencia como causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia (que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción) con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos ostensibles desacoplamiento de aquella frente a estas, ora porque el fallo resuelve sobre lo que no fue impetrado, ora porque otorgue más de lo pedido, o ya porque al decidir omita, en todo o en parte, acerca de las peticiones de la demanda o de las excepciones del reo”¹⁹.

En el presente asunto, el juez de primera instancia profirió un fallo incongruente, porque concedió cuestiones no solicitadas por el demandante en reconvención (extra petita), o en su defecto, concedió cuestiones más allá de las solicitadas (ultra-petita). Para advertir el craso error de la sentencia no es necesario hacer mayores esfuerzos, pues un simple parangón entre lo pedido y lo concedido saca a relucir

¹⁹ Humberto Murcia Ballen. La Casación Civil en Colombia. Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Pág. 514.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

el protuberante equívoco. La confrontación anunciada se aprecia en el siguiente cuadro²⁰:

Pretensiones del demandante en reconvención	Decisión
“SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la sociedad demandada en reconvención PANEL ROCK COLOMBIA S.A. a pagar a mi mandante USG INTERNATIONAL LTD. dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el capital y los intereses moratorios derivados de las anteriores declaraciones, en la forma como a continuación se indica o por los mayores o menores valores que queden establecidos en el proceso: 2.1 El capital correspondiente al numeral 1.1. de la anterior pretensión USD\$37.763,79 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 27 de noviembre de 2008, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ochenta y siete millones setecientos sesenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos (\$87.766.824 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 28 de noviembre de 2008 y hasta que su pago total se verifique. 2.2 El capital correspondiente al numeral 1.2. de la anterior pretensión USD\$69.729,29 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 7 de octubre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ciento treinta y dos millones novecientos cuarenta y cinco mil ciento sesenta y siete pesos (\$132.945.167 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 8 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.3. El capital correspondiente al numeral 1.3. de la anterior pretensión USD\$61.869.84 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 13 de octubre de 2009.	“QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante en reconvención USG INTERNATIONAL LTD, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES, CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR. (US\$6.747.266,59), como valor del capital de las 33 facturas aportadas con el libelo, que la demandada reconoció no haber pagado y los intereses moratorios liquidados desde el día 121 contado a partir de la fecha de emisión de la factura y hasta el 4 de diciembre de 2020, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera, los cuales deberá cancelar cinco días después de la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses que se generen con posterioridad a esta providencia y hasta la fecha del pago, tal como se especificó en la parte considerativa.

²⁰ Apartes resaltados ajenos al texto original con motivo de hacer evidente la contraposición entre la pretensión principal y la parte resolutive del fallo impugnado.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

día de su exigibilidad. asciende a la suma de diecisiete millones ciento catorce millones novecientos cinco mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$114.905.285 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 14 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.4 El capital correspondiente al numeral 1.4. de la anterior pretensión - USD\$5.651.80-, que **de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 15 de octubre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de diez millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos cuarenta y un pesos (\$10.344.941 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 16 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.5 El capital correspondiente al numeral 1.5. de la anterior pretensión - USD\$8.607.53 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 21 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de dieciséis millones cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta pesos (\$16.474.640 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 22 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.6 El capital correspondiente al numeral 1.6. de la anterior pretensión USD\$70.694.05-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 21 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad asciende a la suma de ciento treinta y cinco millones trescientos seis mil novecientos noventa y siete pesos (\$135.306.997 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 22 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.7 El capital correspondiente al numeral 1.7. de la anterior pretensión USD\$27.203,85-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 23 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de cincuenta y dos millones noventa y dos mil trescientos ochenta pesos (\$52.092.380 M/C),

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 24 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.8 El capital correspondiente al numeral 1.8. de la anterior pretensión USD\$21.363,23 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 28 de octubre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de cuarenta y dos millones doscientos cuarenta mil seiscientos sesenta pesos (\$42.240.660 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 29 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.9 El capital correspondiente al numeral 1.9. de la anterior pretensión - USD\$61.025,69-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 28 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento veinte millones seiscientos sesenta y tres seiscientos cincuenta y cinco pesos (\$120.663.655 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 29 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.10 El capital correspondiente al numeral 1.10. de la anterior pretensión - USD\$17.047.37 -, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 29 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y cuatro millones doscientos mil noventa y dos pesos (\$34.200.092 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 30 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.11 El capital correspondiente al numeral 1.11. de la anterior pretensión - USD\$25.231,12 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 5 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de cincuenta millones seiscientos dieciocho mil ciento sesenta y ocho pesos (\$50.618.168 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 6 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

2.12 El capital correspondiente al numeral 1.12. de la anterior pretensión USD\$81.277,89 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 8 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cinco mil trescientos noventa y dos pesos (\$159.605.392 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 9 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.13 El capital correspondiente al numeral 1.13. de la anterior pretensión USDS77.525.46 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM. del 13 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones doscientos cincuenta y nueve mil trescientos seis pesos (\$153.259.306 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 14 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.14 El capital correspondiente al numeral 1.14. de la anterior pretensión USD\$68.212.50 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 19 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de trescientos treinta y tres millones doscientos cuarenta y nueve mil setecientos ocho pesos (\$133.249.708 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 20 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.15 El capital correspondiente al numeral 1.15. de la anterior pretensión USDS58.143.45-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento catorce millones cuatrocientos ochenta y cinco mil treinta y cuatro pesos (\$114.485.034 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.16 El capital correspondiente al numeral 1.16. de la anterior pretensión USD\$26.890.95 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando**

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

en cuenta la TRM del 27 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de cincuenta y tres millones ochenta y seis mil quinientos pesos (\$53.086.500 M/C) más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 28 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.17 El capital correspondiente al numeral 1.17. de la anterior pretensión USD\$77.828.66 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 4 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y cuatro millones ochocientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y tres pesos (\$154.874.363 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 5 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.18. El capital correspondiente al numeral 1.18. de la anterior pretensión USD\$46.429.69 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad asciende a la suma de noventa y tres millones seiscientos diez mil ciento cuarenta (\$93.610.148 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.19 El capital correspondiente al numeral 1.19. de la anterior pretensión USD\$18.503,01 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y siete millones trescientos cinco mil doscientos trece pesos (\$37.305.213 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.20 El capital correspondiente al numeral 1.20. de la anterior pretensión USDS 18.417.58 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y siete millones ciento treinta y dos mil novecientos setenta y dos pesos

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

(\$37.132.972 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.21 El capital correspondiente al numeral 1.21. de la anterior pretensión USD\$86.3 72.85 **-que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento setenta y cuatro millones ciento cuarenta mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$174.140.635 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.22 El capital correspondiente al numeral 1.22. de la anterior pretensión USD\$82.394,78 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 15 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ochocientos sesenta y cuatro millones ciento treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y un pesos (\$164.138.641 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 16 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.23. El capital correspondiente al numeral 1.23. de la anterior pretensión USD\$38.467,26- **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de setenta y ocho millones seiscientos cuatro mil trescientos ochenta y tres pesos (\$78.604.383 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.24 El capital correspondiente al numeral 1.24. de la anterior pretensión USDS\$114.208,87 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad. asciende a la suma de doscientos treinta y tres millones trescientos setenta y cinco mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$233.375.547 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.25 El capital correspondiente al numeral 1.25. de la anterior pretensión USD\$ 129.816.63 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de doscientos sesenta y cinco millones doscientos sesenta y ocho mil quinientos noventa y nueve pesos (\$265.268.599 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.26 El capital correspondiente al numeral 1.26. de la anterior pretensión USD\$9.973,93 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 29 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de veinte millones trescientos veinte y seis mil setenta y un pesos (\$20.326.071 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 30 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.27 El capital correspondiente al numeral 1.27. de la anterior pretensión USDS\$17.946,09 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 5 de enero de 2010**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y seis millones doscientos setenta y dos mil ochocientos dieciséis pesos (\$36.272.816 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de La Ley 510 de 1999, desde el 6 de enero de 2010 y hasta que su pago se verifique.

2.28. El capital correspondiente al numeral 1.28. de la anterior pretensión USD\$17.860,67- **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010**, día de su exigibilidad asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

2.29 El capital correspondiente al numeral 1.29. de la anterior pretensión USDS\$17.860.67-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.30 El capital correspondiente al numeral 1.30. de la anterior pretensión USDS 17.860.67 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.31 El capital correspondiente al numeral 1.31. de la anterior pretensión USD\$77.930.17 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 14 de enero de 2010**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones ciento noventa y cinco mil novecientos siete pesos (\$153.195.907 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 15 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.32 El capital correspondiente al numeral 1.32. de la anterior pretensión USD\$39.994,50 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 19 de enero de 2010**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de setenta y ocho millones seiscientos ochenta y cinco mil ciento setenta y nueve pesos (\$78.685.179 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 20 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.33. El capital correspondiente al numeral 1.33. de la anterior pretensión USDS 17.218.81- , **que de acuerdo a la conversión en pesos**

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

tomando en cuenta la TRM del 23 de enero de 2010 día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y cuatro millones ciento veintiséis mil novecientos noventa y dos pesos (\$34.126.992 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 24 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.	

Como puede observarse, la Juez incurrió en un fallo incongruente respecto de la demanda de reconvención, pues condenó a mi representada al pago de una suma en dólares, cuando la pretensión SEGUNDA solicitó claramente que las condenas se hicieran en pesos, “*de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM*” en las fechas allí indicadas²¹.

Dicho de otra manera, el juzgado no tenía justificación alguna para imponer ordenar el pago en dólares, porque la misma actora le indicó que la condena debía ser en pesos. Lo que ha debido hacer el fallo era averiguar cuál era la TRM aplicable para cada una de las 33 peticiones económicas que detalló el actor en su pretensión SEGUNDA, teniendo en cuenta que el demandante le señaló las fechas específicas en que debía ser aplicada la conversión.

Adviértase también que la reconviniente no modificó su pretensión principal en oportunidad posterior a la presentación de la demanda, por lo que el sentenciador no tenía justificación para decidir sobre cuestiones no solicitadas, y, mucho menos, como ya se indicó, para superar el límite cuantitativo de la condena en pesos que le trazó el actor.

²¹ Las fechas a las que debía hacerse la conversión de dólares a pesos fueron identificadas por la propia demandante en reconvención en su pretensión segunda: 7, 13, 15, 21, 23, 28 y 29 de octubre, 5, 8, 13, 19, 25 y 27 de noviembre, 4, 11, 15, 25 y 29 de diciembre de 2009; 5, 6, 14, 19 y 23 de enero de 2010.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

6.6. La sentencia desacertó al imponer una condena por intereses moratorios no adeudados con anterioridad a su decisión.

En adición a lo mencionado en las excepciones formuladas contra la demanda de reconvención, especialmente la denominada *exceptio non adimpleti contractus* que reproduzco en este apartado porque soporta la inexistencia de mora y la improcedencia del cobro de esa clase de intereses en este asunto en particular, debo anotar que el fallo no puede contener una condena por réditos moratorios de una obligación que no había sido reconocida aun por la jurisdicción.

Tanto es así que la misma juzgadora fue consciente de ello, pues negó por esa razón la condena deprecada por los intereses del artículo 886 del Código de Comercio. En ese punto consideró que la parte demandada “**sólo en la demanda vino a reclamar la condena y en esta sentencia se reconocen**” (resalto), agregando que “la parte demandada actuó convencida de estar reteniendo lo adecuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1326 del Código de Comercio, derecho que se encontraba en litigio y sólo en esta providencia se viene a precisar que no existió el contrato de agencia comercial”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado, al analizar un asunto similar al ahora planteado, que “en el caso, no se trataba de una prestación de esas características, esto es, preexistente, en tanto se puso en entredicho su existencia, vale decir, si los pagos a restituir eran o no legales. Ahora, como esto vino a definirse en la sentencia, la incertidumbre que se planteó desde la misma demanda, se disipó en ésta, de ahí que, en estricto sentido, puede afirmarse que la “*obligación de pagar una cantidad de dinero*”, de manera alguna pervivía de antemano.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

“En otras palabras, el fallo emitido es de naturaleza constitutiva, que como tal carece de efectos retroactivos, pues todo se reducía simple y llanamente, en coherencia con la doctrina, a la *“supresión de una incertidumbre”*²², y no de índole declarativa de condena, caso en el cual, por regla de principio, se predicen esas consecuencias, como ocurre, en sentir de la Corte, cuando el *“derecho preexiste limitándose la decisión a reconocer el estado de cosas preexistente y no a constituirlo”*²³, razón por la que ha concluido que “las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital, se imponen frente a una obligación cierta e indiscutida, según lo prevenido, por regla general, en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos.”²⁴.

En vista de lo anterior, así estuvieran establecido los supuestos de hechos invocados en la demanda de mutua petición que llevaran a la prosperidad de sus pretensiones, los intereses moratorios eventualmente solicitados no podían generarse con anterioridad al momento en que se definió la controversia, esto es, con el fallo que resolvió la reconvención.

6.7. La sentencia incurrió en desacierto al ordenar el pago de intereses moratorios comerciales a tasa nacional sobre obligaciones pactadas en moneda extranjera.

Tampoco podía la sentencia imponer una condena de intereses moratorios a la tasa establecida por la legislación comercial colombiana sobre una obligación pactada en dólares de Estados Unidos de Norteamérica por cuanto los intereses de mora mercantiles incluyen la indexación o corrección monetaria.

²² Francesco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Uteha. 1944. T. I. Págs. 157 y 160.

²³ Sentencia de 28 de agosto de 2008, expediente 1997-14171.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 2011.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

Finalmente, no se demostró cuál es la tasa moratoria para obligaciones pactadas en dólares en los Estados Unidos.

VI. PETICIÓN

Por las razones que dejo expuestas, con el recurso interpuesto pretendo que el superior revoque la sentencia apelada, para que, en su lugar, acceda a todas las pretensiones formuladas por mi mandante con base en la declaratoria de existencia de un contrato de agencia comercial de hecho y sus condenas consecuenciales.

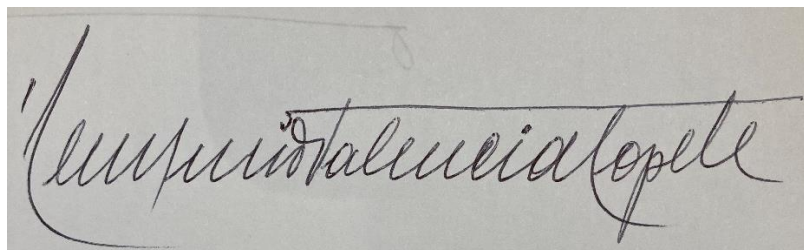
En subsidio, solicito acoger las peticiones derivadas del contrato de suministro que se incumplió o terminó indebidamente y se condene a pagar los perjuicios irrogados.

Finalmente, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda de reconvención.

VII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la dirección valenciacopete@gmail.com o en mi domicilio profesional de la calle 100 No. 8A-49, oficina 516 de Bogotá.

De los Honorables Magistrados, muy atentamente,

A photograph of a handwritten signature in dark ink on a light-colored surface. The signature is written in a cursive, flowing style and appears to read 'César Julio Valencia Copete'.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

C.C. 19.179.798 de Bogotá

T.P. No. 13.405 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **19.179.798**

VALENCIA COPETE

APELLIDOS

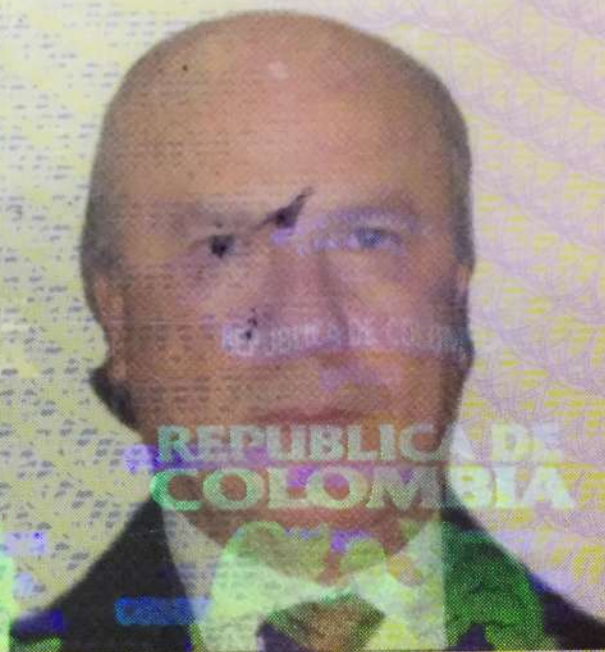
CESAR JULIO

NOMBRES

Cesar Julio Valencia Copete

FIRMA

ICA
MB





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **24-AGO-1951**

**CALI
(VALLE)**

LUGAR DE NACIMIENTO

1.80

ESTATURA

A+

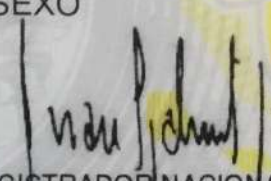
G.S. RH

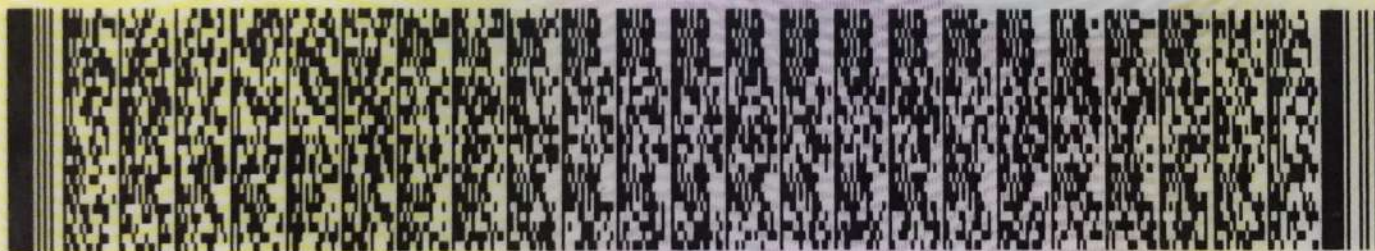
M

SEXO

11-DIC-1973 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN


REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA



A-1500100-00968344-M-0019179798-20180111

0059112892H 1

1530004046

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 768868

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional de Abogado, duplicados y cambios de formatos, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley. También le corresponde llevar el registro de sanciones disciplinarias impuestas en el ejercicio de la profesión de abogado, así como de las penas accesorias y demás novedades.

Una vez revisados los registros que contienen la base de datos de esta Unidad se constató que el (la) señor (a) **CESAR JULIO VALENCIA COPETE**, identificado(a) con la **cédula de ciudadanía No. 19179798**., registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	13405	18/12/1975	Vigente

En relación con su domicilio profesional, actualmente aparecen registradas las siguientes direcciones y números telefónicos:

	DIRECCIÓN	DEPARTAMENTO	CIUDAD	TELEFONO
Oficina	CALLE 100 N° 8A - 49 OF 516	BOGOTA D.C.	BOGOTA	6420736 - 3153349078
Residencia	CARRERA 11 BIS N° 123 - 31 APTO 601	BOGOTA D.C.	BOGOTA	6202047 - 3153349078
Correo	VALENCIACOPETE@GMAIL.COM			

Se expide la presente certificación, a los **14** días del mes de **diciembre** de **2022**.



Consejo Superior
de la Judicatura



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

NOMBRES:

CESAR JULIO

APELLIDOS:

VALENCIA COPETE

PRESIDENTE CONSEJO

SUPERIOR DE LA JUDICATURA

MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA

Martha Lucía Olano de Noguera

UNIVERSIDAD

EXTERNADO DE COLOMBIA

CEDULA

19179798

FECHA DE GRADO

18/07/1975

FECHA DE EXPEDICION

18/12/1975

CONSEJO SECCIONAL

BOGOTA

TARJETA N°

13405

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Alegato de Conclusión, Proceso de PANEL ROCK contra USG Corporation y otras

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 15/02/2023 8:14

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: CESAR JULIO VALENCIA COPETE <valenciapete@gmail.com>

Enviado: martes, 14 de febrero de 2023 5:00 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: Alegato de Conclusión, Proceso de PANEL ROCK contra USG Corporation y otras

Como apoderado de la parte demandante, allego en tiempo la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Ciénega, Cundinamarca.

Radicación: 11001310300120100040404

Copio el escrito a las partes interesadas.

Adjunto copia de mi cédula de ciudadanía, la tarjeta profesional y certificado del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

I.	FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN.....	3
II.	ANTECEDENTES PROCESALES - SÍNTESIS.....	4
III.	FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.....	7
IV.	TESIS DEL FALLO IMPUGNADO.....	15
V.	SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.....	15
1.	Exposición metodológica de la sustentación.....	15
2.	Quebrantamiento de las normas procesales que regulan la confesión ficta y la inversión de la carga de la prueba.	16
2.1.	Infracción de los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil.....	16
3.	Legitimación en la causa.....	25
3.1.	Violación de los artículos que regulan la cesión de contratos de tracto sucesivo y verbales (arts. 887, 889, 894, 895 y 1330 del C. de Co.)	25
3.2.	Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para reclamar por todos los hechos invocados en la demanda.	27
3.3.	Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de USG CORPORATION.	30
4.	De las pretensiones principales de agencia comercial de hecho.	33
4.1.	La existencia del contrato de agencia mercantil de hecho.....	33
4.2.	Violación de normas sustanciales que regulan el contrato de agencia.	49
4.3.	Otros errores de apreciación probatoria de los elementos de agencia.....	56
5.	Reparos frente al análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro	70
5.1.	Desconocimiento que la relación de suministro es de larga duración.....	71
5.2.	Desconocimiento de los artículos 824 y 968 del Código de Comercio	72
5.3.	Desconocimiento de los artículos 969 y 972 del Código de Comercio.	76
5.4.	Desconocimiento de los artículos 970 y 971 del Código de Comercio	79
5.5.	Desconocimiento de los artículos 973 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil.....	80
5.6.	Desconocimiento del artículo 977 del Código de Comercio	81
5.7.	Error en la apreciación probatoria.....	83
5.8.	Perjuicios por incumplimiento.	87
6.	Reparos frente a lo decidido con relación a la demanda de reconvención.	87

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

6.1. La sentencia omitió fundamentar su determinación por la cual declaró la existencia de un “contrato de ventas en firme” ejecutado entre los contendientes.

87

6.2. La sentencia aplicó la regulación de facturas cambiarias a un juicio declarativo en el que se solicitó declarar la existencia de un contrato más no la ejecución de sumas líquidas de dinero - NO existe prueba de las condiciones del negocio jurídico fundamento de la reconvención y mucho menos del pacto de intereses moratorios por un supuesto incumplimiento 89

6.3. La sentencia Aplicó la regulación de facturas cambiarias a documentos que no cumplían los presupuestos para ser considerados como títulos valores – NO hay prueba de la ley extranjera aplicable.....90

6.4. La sentencia desconoció que el demandante en reconvención carece de legitimación para reclamar alguna prestación a Panel Rock, quien además no está en mora debido al incumplimiento de los demandados.....91

6.5. La sentencia vulneró el principio de congruencia que enmarca los fallos judiciales.....94

6.6. La sentencia desacertó al imponer una condena por intereses moratorios no adeudados con anterioridad a su decisión..... 104

6.7. La sentencia incurrió en desacierto al ordenar el pago de intereses moratorios comerciales a tasa nacional sobre obligaciones pactadas en moneda extranjera.105

VI. PETICIÓN 106

VII. NOTIFICACIONES 106

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala de Decisión Civil

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	11001310300120100040404
Proceso:	Panel Rock Colombia S.A.
Demandados:	USG Corporation y otras.
Proceso:	Declarativo.
Asunto:	Sustentación Apelación.

César Julio Valencia Copete, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., apoderado judicial de la demandante PANEL ROCK COLOMBIA S.A., según memorial poder de sustitución conferido ante esta instancia al suscrito, en forma comedida comparezco ante la Sala de Decisión en orden a sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia pronunciada el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, dentro del proceso citado en la referencia.

I. FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN.

Con la impugnación formulada contra el fallo de primer grado pretendo que el *ad quem* lo revoque en su integridad y, en su lugar, declare la prosperidad de las pretensiones formuladas por mis mandantes como principales en punto del contrato de agencia

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

comercial de hecho o las subsidiarias relacionadas con un contrato de suministro con fines de distribución, en la medida que existe prueba suficiente que acreditan las mismas. Asimismo, que se nieguen las súplicas de la demanda de reconvención.

II. ANTECEDENTES PROCESALES - SÍNTESIS

1. La sociedad demandante promovió este proceso tendiente a que, de manera principal, se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial y, en forma subsidiaria, uno de suministro con fines de distribución, con las súplicas consecuenciales referidas en el libelo introductorio.

2. En compendio, como supuestos fácticos, refirió mi mandante que PANEL ROCK LIMITADA, a quien PANEL ROCK S.A. sustituyó en su posición contractual desde el año 2001, le fue encargada por la parte demandada en el año de 1995 la labor de promover y explotar en Colombia productos de la marca USG, específicamente el sistema liviano de construcción para muros y techos con lámina de yeso, denominado Drywall, así como los productos para acabados, cielo rasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble. Que esa labor comprendía básicamente la instalación del sistema liviano de construcción de la marca USG, en orden a lo cual la actora debía participar en licitaciones de proyectos constructivos de diversa naturaleza, actividad que, en muchas ocasiones, era necesaria la certificación emitida por la demandada en el sentido de que aquella era su distribuidora autorizada. Que la ejecución y desarrollo de tal actividad era ejecutada en nombre propio, pero por cuenta ajena, toda vez que a USG le era beneficioso que los proyectos por licitaciones le fueran asignadas, al punto que ésta pagaba una prima de éxito o descuento por nuevo proyecto que se le adjudicara. Que la otra parte era labor de comercialización de productos a terceros de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

dicha marca. Que entre estos productos se encontraban, por mencionar algunos, fibra mineral y perfilería, fachadas en *fiberock* y *Durock*, *láminas de yeso Sheetrock* y *masilla para juntas Joint Compound*. Que el conjunto de actividades desarrolladas implicaba así mismo capacitaciones a terceros, organizar eventos, realizar publicidad, atender directrices de negocios, todo lo cual se ejecutó a cabalidad y con notable éxito durante los años 1995 a 2009 a cambio de una remuneración que se veía reflejada principalmente en notas crédito y un margen de ganancia. Adicionalmente, que, durante este periodo, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. importaba mensualmente productos de las demandadas en cantidades bastante considerables, que en algún momento llegó a ser muy superior a 100 contenedores mensuales. Que, como consecuencia del incumplimiento al acuerdo contractual ocurrido en el año 2009, deben pagársele a la demandante las prestaciones establecidas en la ley para el contrato de agencia comercial, así como los perjuicios y, subsidiariamente, respecto del contrato de suministro con fines de distribución igualmente el desmedro patrimonial correspondiente.

3. Admitida la demanda, la parte demandada se opuso a sus pretensiones y formuló las respectivas excepciones.

4. USG INTERNATIONAL LTD, igualmente presentó demanda de reconvencción, la que fue replicada, con la presentación de las correspondientes excepciones.

5. Tramitado el proceso, el *a-quo* dictó sentencia en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, frente a la demandante principal PANEL ROCK COLOMBIA S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

“SEGUNDO: NEGAR todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda ORDINARIA impetrada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A, contra USG CORPORATION, USG INTERIOR INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD, por las razones esbozadas en la parte considerativa.

“TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la demandada PANEL ROCK COLOMBIA S.A., en la demanda de reconvención, conforme a lo expuesto en la parte pertinente.

“CUARTO: ACOGER PARCIALMENTE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCION y en consecuencia, DECLARAR que entre la sociedad USG INTERNATIONAL LTD, y PANEL ROCK COLOMBIA S.A., existió un contrato de compraventa o de ventas en firme, desde el 2 de abril de 2007 y hasta el mes de octubre de 2009, mediante el cual la primera le vendía a la segunda los materiales livianos para la construcción que esta le solicitaba a través de ordenes de despacho y que luego la primera le expedía las facturas que hoy son materia de este proceso y que la demandada reconoció no haber pagado.

“QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante en reconvención USG INTERNATIONAL LTD, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES, CON CINCUENTA Y NUEVE “CENTAVOS DE DÓLAR. (US\$6.747.266,59), como valor del capital de las 33 facturas aportadas con el libelo, que la demandada reconoció no haber pagado y los intereses moratorios liquidados desde el día 121 contado a partir de la fecha de emisión de la factura y hasta el 4 de diciembre de 2020, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera, los cuales deberá cancelar cinco días después de la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses que se generen con posterioridad a esta providencia y hasta la fecha del pago, tal como se especificó en la parte considerativa.

“SEXTO: DISPONER que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., no tiene derecho a realizar la retención prevista en el artículo 1326 del Código de Comercio, al no haberse probado el contrato de agencia comercial de hecho, conforme quedó plasmado en la parte considerativa.

“SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención. Conforme a lo expuesto en la parte motiva.

“OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandante principal y demandada en reconvención PANEL ROCK COLOMBIA S.A., se fijan agencias en derecho en pesos, por la suma total de \$400.000.000, distribuidas así, \$300.000.000 de la demanda principal, para distribuir a favor de las tres demandadas en igual proporción y los \$100.000.000 restantes de la demanda de reconvención, que corresponden a la demandante USG INTERNATIONAL LTD.

“NOVENO: Remítase el expediente de manera inmediata al Juzgado Cuarenta y seis Civil del Circuito de Bogotá, para que se notifique la presente providencia a las partes.”

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Tras abordar los presupuestos procesales, que encuentra acreditados, enseguida se ocupa el juzgador de examinar la legitimación en la causa, expresando sobre el particular que, como PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue creada en enero de 2001 e inscrita el 1 de febrero siguiente, no le era dable invocar hechos ocurridos con antelación, mayormente cuando no se aportó prueba alguna consistente en que PANEL ROCK LTDA le hubiera cedido sus derechos y obligaciones desde marzo de 1995. Por este lado, expuso que prosperaría parcialmente esta excepción.

A continuación, procede el fallador a estudiar si se estableció un contrato de agencia comercial o de suministro con fines de distribución, incumplido por las demandadas, para lo cual procedió a examinar las respectivas normas sustanciales del Código Civil y del Código de Comercio tocantes con esos contratos, así como el “contrato de ventas en firme” y la factura contemplada en la ley 1231 de 2008; así mismo aludió a los artículos 174 y 177 relativos a la necesidad y la carga de la prueba.

Posteriormente, bajo el título “PREMISAS FÁCTICAS”, comenzó a examinar las pruebas presentadas por las partes tendiente a establecer si existieron esos contratos, señalando desde el comienzo que era punto pacífico precisar la existencia de una relación comercial entre ellas, como se extraía de la demanda inicial y la de mutua petición, al igual que sus respectivas contestaciones.

En esa labor, relaciona varios elementos de convicción, entre los que destacó el documento visible a folio 17, o sea una carta dirigida por el representante legal de U.S.G. Corporation mediante la cual se indica que la demandante era “distribuidor autorizado de USG”, desde abril de 2002 y se ha constituido en un cliente valioso cuenta con un

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

crédito de US \$1.200.000, estados financieros satisfactorios y mantiene una excelente relación comercial con nuestra compañía”. (El subrayado no pertenece al texto original). En idéntico sentido, esto es, bajo la mención de que PANEL ROCK es “distribuidor directo” de sus productos, refiere los documentos obrantes a folios 19, 26 y 28 del expediente. Igualmente mencionó revistas en las que aparecía propaganda de PANEL ROCK “en letra bastante visible y en letra muy pequeña y de color blanco, a las obras que ésta ha realizado utilizando materiales USG”, y se presentó aquélla como distribuidora principal de ésta.

Amén de los dictámenes periciales aducidos, se relacionaron los varios testimonios recepcionados, un interrogatorio de parte así como la respectiva constancia de que “los representantes legales de las demandadas no comparecieron a rendir interrogatorio de parte por lo que se dispuso tener como presuntamente ciertas las preguntas aportadas en los sobres cerrados visibles a folios 1104 a 1106 respecto de los hechos que fueran susceptibles de confesión cuyos cuestionarios están anexos a folios 1811 a 1824 del plenario”.

2. Del material probatorio recaudado, concluye el Juzgado lo siguiente: “...se puede extraer que en efecto existió una relación comercial, entre la demandante y las demandadas USG INTERIOR INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD, quienes se cruzaron múltiple correspondencia que así lo demuestra, no obstante, solo se observan dos documentos enviados al parecer por USG CORPORATION (f1.16 y 1112), y de los certificados de existencia de las dos primeras, no es posible extraer que las dos primeras sean de propiedad o tengan alguna relación de responsabilidad que implique a USG CORPORATION o la obligue a responder por las obligaciones de las otras dos demandadas; ahora el documento visible a folio 1112 elevado por el Director de Crédito de Chicago de USG INTERIOR INTERNATIONAL INC, en primer lugar va dirigido a

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

sus clientes en general, no tiene evidencia de remisión a PANEL ROCK S.A. y en segundo lugar, el hecho de que esté escrito en papelería que menciona a USG CORPORATION, tampoco compromete la responsabilidad de dicha empresa, pues no está suscrito por uno de sus funcionarios con capacidad para obligarla o por lo menos no se probó esta circunstancia; igualmente en el de folio 16, se indica que la demandante es distribuidor autorizado de USGI, no de USG CORPORATION, por lo que no se advierte que se haya probado ningún vínculo entre la actora y esta última”.

Al especificar la referida conclusión, expuso el juez echar de menos los requisitos necesarios para la configuración de la agencia comercial pues, en primer término, dice que la demandante nunca se comportó y presentó como un mandatario de los demandados, como lo infiere del contenido de las comunicaciones, puesto que, por ejemplo, en la misiva remitida en marzo de 2009, ésta le expresó a USG que “**nuestros clientes**” se demoraron en los pagos, y otros aspectos, afirmación que implica que los clientes eran suyos y no de la demandada. Aparte de ello, en las copias de los contratos no se advertía que los pagos se realizaron a USG o que esta incidiera en los precios y plazos, tal y como lo expresaron los testigos Rodríguez Rincón, Romero Garavito y Bocanegra Delgado entre otros, amén de que no se asumía ningún riesgo en estos contratos. Por añadidura, PANEL ROCK realizaba contratos de suministro e instalación con sus clientes en donde ni se mencionaba que el beneficiario sería USG, fuera de que como lo dijo el testigo Prada Santana, actuaban en su nombre, asumían sus riesgos, y no a nombre de terceros, y lo corroboran otros deponentes.

De la misma manera, afirmó que las negociaciones entre las partes se agotaban con la entrega de los productos y su pago frente a lo cual había descuentos de acuerdo al “pronto pago 30, 60 o 90 días y un cupo de crédito para la compradora que fue creciendo a

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

medida que pasó el tiempo; los precios eran fijados de acuerdo a la destinación de los materiales, si eran para la instalación por parte de la demandante, se les daba un precio y si eran para la comercialización otro, en torno a los riesgos de las operaciones, se repite, no se observa en ningún momento, del material probatorio que los asumieran las demandadas y las propagandas que se observa realizaba PANELROCK, revisadas las probanzas, eran más para promocionar los productos y servicios que ofrecía y el plus que le daba realce a su portafolio, eran los productos que elaboraba como la masilla SUPERMASTIC, a la cual se le hacía gran publicidad, incluso conforme al acta 061 de asamblea de 2008 (AZ I exhibición de documentos), se contrató dos vendedores para impulsarla.”

En lo tocante con las propagandas, expuso no advertir que el trabajo publicitario estuviera orientado a conquistar, conservar o recuperar clientela para USG, aunque admite como “cierto que en la feria de la construcción a que asistió se proclamaba como distribuidor autorizado de USG y que sus stand aparecía esta marca, lo cual beneficiaba en parte a las demandadas, pero la finalidad principal no era posicionar esta marca sino hacerle publicidad a PANEL ROCK COLOMBIA S.A...”. (Se subraya). Añade que tampoco observaba que PANEL ROCK tuviera una zona o territorio exclusivo, como quiera que la mayoría de los testigos informaba que “le compraban a PANEL ROCK o a Adiela de Lombana, aunque sus establecimientos de comercio estuvieran ubicados en Bogotá”.

Agrega la sentencia que impugno cómo incluso la reconvenida aceptó que compraba algunos productos de USG para la reventa, aseveración que excluía de plano la existencia del contrato de agencia, aunado a que en el mismo interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la actora se quejó indistintamente del incumplimiento de los contratos de agencia y de suministro, “es decir, ni el mismo tiene la convicción de que existiera uno o el otro”.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Por este lado, concluye que USG tenía desde 1997 un agente comercial en Venezuela, Juan Camilo González, como lo advertía de la declaración de éste y del documento visible a folio 1686, cuya función era promocionar los productos de ésta en dicho país, Venezuela y Ecuador, amén de realizar capacitaciones y atender otros asuntos, como se estableció con varios documentos, sin que tuviera la facultad de comprometer a su agenciada, no sin antes aclarar, que, tal cual lo refirió dicho testigo, el hecho de que en el stand donde aparecían los nombres de PANEL ROCK y USG en Expovivienda y Construcción del año 2007 obedeció a que cuando USG decidió participar ya era tarde para obtener el puesto en dicha feria.

Terminó diciendo, respecto a las pretensiones principales, que no prosperarían, puesto que si bien era cierto se había declarado la presunción prevista en el artículo 210 del C. de P. C. “en contra de los representantes de las demandadas”, por no haber asistido al interrogatorio de parte, también lo era que tal presunción fue desvirtuada con las pruebas documentales y testimoniales aducidas al plenario, demostrativas de que no hubo entre las partes un vínculo de agencia comercial sino, más bien, “muchos contratos de compraventa para la reventa e instalación de productos USG en Colombia”, y que, por tanto, la actora no tenía derecho a la retención de los dineros debidos, como lo prevé el artículo 1326 del Código de Comercio.

3. En torno al contrato de suministro con fines de distribución, no sin antes distinguir someramente este acuerdo con el de compraventa, comienza sus motivaciones diciendo que “de acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas las demandadas presentaron a PANEL ROCK, como distribuidor autorizado, distribuidor directo y en el interrogatorio de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

parte del representante de PANEL se acepta que los distribuidores en Colombia eran ADIELA de LOMBANA, PANEL ROCK, COMLAYE S.A. Y TOBON DECORACIONES, afirmación corroborada por los testigos JORGE ALBERTO HAKIM TAWIL y JUAN CAMILO GONZALEZ, funcionario de HANETEC y agente comercial de USG, respectivamente, quienes además mencionan otras...” (subrayo), como también incluso lo manifestó el testigo Ricardo Perea Díez en el acto de lanzamiento de la alianza USG Y GPYTEC y lo reiteró la testigo Sol Viviana Bocanegra, quien aunque indicó que la demandante también era la representante de USG, a renglón seguido dijo que le compraban los productos a PANEL ROCK o Adiela de Lombana, como también lo hicieron en Cartagena. Desde esta perspectiva, asevera el Juzgador “que probado si se halla que era distribuidor, pero no exclusivo, ni siquiera en Bogotá y que además utilizaba los productos USG en construcciones que realizaba”. (Destaco).

Prosigue diciendo el sentenciador que cada negociación tenía unos precios específicos, como se apreciaba en las facturas, y que incluso en algunas ocasiones la actora pedía precios especiales o rebajas a las vendedoras por razón de los precios más bajos que brindaba la competencia, como se podía observar a folio 181, aspecto que igualmente lo aseveró en su testimonio María Fernanda Parra Cruz, jefe del departamento de importaciones de PANEL ROCK, cuando señaló que las órdenes de compra las remitía a USG INTERNATIONAL INC. y que las facturas hasta 2007 se elaboraron posteriormente a nombre de la misma como lo mandaban sus superiores a favor de USG INTERNATIONAL LTD. Destaca que, como afirmó con propiedad la testigo, lo que enviaba eran “órdenes de compra y no de suministro”.

Advierte así que en la relación comercial la prestación se cumplía en un solo momento y las nuevas negociaciones generalmente tenían diferentes condiciones, además de que los

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

productos no eran los mismos y en ocasiones se cancelaban pedidos, lo que equivalía a decir que no se observaba que existiera un único contrato que hubiese regido toda la relación comercial con un precio fijo, “sino que cada vez se realizaba una negociación y se exigía un nuevo consentimiento de las partes...”. Enfatiza, entonces, que en el devenir de las negociaciones no se atisbaba que se hubiera pactado la obligación de suministrar o proveer periódicamente productos y materiales de USG, sino que se trataba de varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio convenido en cada oportunidad.

En gracia de discusión, continúa el juzgador, si hubiera existido tal contrato, que no está probado, Juan Camilo González dio aviso con suficiente antelación a PANEL ROCK de que los pedidos debía realizarlos a través de esa alianza, como lo refiere este mismo en su testimonio y dan cuenta otros elementos probatorios, siendo claro que fue la actora quien no tomó la determinación de hacer los pedidos de esta manera, persistiendo, por el contrario, en que USG se los despachara directamente desde el exterior, cuando lo cierto era que no cabía realizarlo de este modo en virtud de la cláusula de exclusividad que había firmado con la citada alianza, “pacto que debía honrar”. Aparte de ello, la decisión de no tener una planta en Colombia o aliarse con una empresa que la tuviera para la fabricación de los productos de USG, no fue repentina, debido a que desde las primeras comunicaciones del año 2009 se le venía advirtiendo a PANEL ROCK tal necesidad, como lo informan algunos testigos, por cuanto en el país habían empezado a surgir dos empresas que fabricaban producto a más bajo precio.

Corolario de lo expuesto, es que para el juzgado, no obstante haberse configurado la presunción de certeza de los hechos de la demanda, deducida también por la falta de comparecencia de los representantes legales de las demandadas a rendir interrogatorio de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

parte, como tal presunción admitía prueba en contrario, la misma quedaba desvirtuada con las facturas, las órdenes de despacho y las comunicaciones sobre precios, como con las demás pruebas relacionadas, “siendo la más importante el testimonio de la jefe de importaciones, lo que prueban es que hubo un contrato distinto al pretendido...”. Consecuentemente, negó todas las pretensiones principales como subsidiarias.

4. Tocante con la demanda de reconvención, afirma que “de acuerdo con la información obtenida en la web”, el contrato de ventas en firme es una modalidad de exportación en la que, respecto de dos empresas situadas en diferentes países, el vendedor se compromete a proveer al importador de una determinada mercancía a cambio de un precio, en los términos convenidos en el respectivo contrato.

Aceptada la relación negocial, tras la mención de la ley 1231 de 2008, referente a las facturas cambiarias, estima que la parte demandante nunca reclamó frente al contenido de estos títulos, por lo que se entiende que aceptó el contenido, las cuales venía pagando sin ningún reparo hasta el 2 de abril de 2007, por lo que ha de entenderse que los mismos se elaboraban en virtud de un contrato de compraventa o ventas en firme.

Con apoyo en lo anterior, consideró que acogería las pretensiones de la demanda de mutua petición, declarando la existencia de ese contrato, desde la fecha anteriormente citada, cuando se empezaron a generar las facturas a nombre de la primera y hasta octubre de 2009, momento en que PANEL ROCK dejó de realizar pedidos a la alianza. Agregó que está aceptado por el representante legal de esta última sociedad no haber pagado 33 de tales documentos, alegando derecho de retención por virtud del

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

contrato de agencia comercial, derecho que quedó desvirtuado en las consideraciones precedentes.

Respecto de la fecha de vencimiento de las facturas, acudió a lo contemplado en el artículo 3°, numeral 1°, de la citada ley, para luego imponer los intereses moratorios, en la forma referida en las consideraciones, fijando luego en qué moneda se pagaría.

Por tanto, accedió a las pretensiones de la demanda de reconvención.

IV. TESIS DEL FALLO IMPUGNADO

De la lectura del fallo de primera instancia se advierte que, en síntesis, para la juzgadora no existe un contrato de agencia comercial, ni uno de suministro para la distribución, sino varios aislados de ventas en firme, cuyos elementos esenciales dijo haberlos encontrado “*en la web*”. Todo lo anterior pese a haber dicho en apartes de sus consideraciones que “*probado si se halla que era distribuidor pero no exclusivo*” (p. 29 de la sentencia) y empleando otras expresiones de similar talante, como se destacará en este escrito.

V. SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

1. Exposición metodológica de la sustentación

Varios son los reparos a la sentencia de primera instancia, que ocurren desde el quebranto ostensible de la ley sustancial, hasta múltiples yerros en la estimativa probatoria, con violación de las normas que rigen su producción o eficacia. Todos errores determinantes y con incidencia en la decisión final que también incluyó infracción al principio de la congruencia.

Para fines metodológicos, la sustentación de la impugnación se seguirá el siguiente orden: i) infracción de las normas procesales que regulan la confesión ficta y presunción de veracidad de hechos a

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

demostrar con la exhibición de documentos; ii) análisis de la legitimación de las partes; iii) análisis de las pretensiones principales de agencia comercial; iv) análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro; y v) análisis de la demanda de reconvención.

2. Quebrantamiento de las normas procesales que regulan la confesión ficta y la inversión de la carga de la prueba.

2.1. Infracción de los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil.

Flagrante yerro cometió la juez de primera instancia al entender y aplicar de forma equivocada los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil (arts. 197 y 205 del C.G.P.) respecto de la confesión ficta aplicada a la parte demandada (USG CORPORATION, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC y USG INTERNATIONAL LTD.) y sus consecuencias jurídicas. Error que tuvo preponderante incidencia en la forma como en la sentencia se abordó el análisis de todas sus consideraciones y, desde luego, en sus conclusiones.

Sobre la confesión ficta el artículo 210 del C.P.C. (hoy art. 205 del C.G.P), aplicable al presente caso, establece:

“La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y **hará presumir ciertos** los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

“La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

“En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.

“Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

La Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada, ha sostenido que la confesión ficta implica una presunción de tipo legal, con la misma fuerza que otorga a las confesiones reales, en cuya hipótesis han de tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión, debiendo el interrogado que no asiste la carga de demostrar lo contrario. Con otras palabras, por virtud de la confesión presunta y respecto de los hechos sobre los que recae, lo que existe es una inversión de esa carga.

Acerca de la referida presunción, la doctrina jurisprudencial, de vieja data, ha sostenido:

“2. De otro lado es indispensable recordar, frente a la tesis impugnativa planteada, que según lo establece el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, la confesión es provocada cuando surge del interrogatorio que formule la otra parte o el juez, observando siempre los requisitos legales; este tipo de confesión se torna en ficta o presunta cuando el interrogado se niega a responder las preguntas que se le hacen, da respuestas evasivas, o simplemente no asiste a la audiencia respectiva, eventos estos en los cuales, de no mediar preguntas asertivas admisibles contenidas en un cuestionario escrito, se presumen ciertos los hechos susceptibles de dicha prueba y alegados por la otra parte en la demanda o la contestación según el caso. Sobre los efectos de la no comparecencia al interrogatorio la Corte señaló en sentencia de casación del 24 de junio de 1992 que " cuando la confesión no es espontánea s i no que e l juzgador, en acatamiento del precepto recién citado artículo 210 del Código de Procedimiento Civil-, la declara ocurrida respecto del litigante que no obstante haber sido citado en debida forma, deja de comparecer sin justo motivo a absolver el interrogatorio formal cuya práctica se dispuso a instancia del adversario, esa confesión tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale & decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar -bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél".

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

Se trata, pues, de un medio artificial de convicción que tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que, de un lado, no exista dentro del proceso prueba en contrario (art. 201 del Código de Procedimiento Civil), y de otro, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 ibidem específicamente para validez de toda prueba por confesión, desde luego junto con los generales que para la producción regular de cualquier medio probatorio trae la ley procesal civil, además de lo cual es preciso tener en cuenta que cuando dicha confesión ficta se produce por la no concurrencia del citado, debe dejarse testimonio escrito de ello en el proceso para que, con apoyo en esa constancia, pueda la parte que acudió a formular el interrogatorio hacerlo valer contra su contradictor como prueba suficiente de los hechos que soportan sus pretensiones o defensas - según el caso-, siempre y cuando, dentro de los tres días siguientes a aquél en que debí a concurrir, quien debía absolver el interrogatorio no haya probado siquiera sumariamente que no pudo hacer lo por motivos justificados (artículo 209 ejusdem).” (G.J., Tomo CCXXVIII, págs. 206 y 207).

En reciente providencia, reiteró la Corte:

“En punto a lo segundo [que la confesión admite prueba en contrario], se tiene por averiguado, y en verdad así se desprende del claro tenor del artículo 205, citado, que la confesión ficta, y en general todo medio de prueba de este tipo, engendra una presunción de tipo legal.

“2.6. La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

“En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o juris tantum, lo que equivale a afirmar

“(…) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél”.¹

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de diciembre de 2017. M.P. Armando Tolosa Villabona. Ver: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

En otro pronunciamiento, la Corte avaló la sentencia del Tribunal Superior que fundó sus consideraciones y conclusiones, principalmente, en la confesión ficta:

“6. En tal orden de ideas, no encuentra la Corte que el Tribunal, al sustentar su decisión en la confesión ficta del hecho séptimo del libelo introductorio, hubiese incurrido en el error de derecho que se le imputó, pues con tal inferencia no quebrantó las normas de disciplina probatoria invocadas por el censor.”²

El grave error que cometió la sentencia apelada pasó por tergiversar, deformar y alterar la presunción de tipo legal o *juris tantum* que pesa sobre quien injustificadamente dejó de asistir al interrogatorio de parte. En efecto, la juez desconoció o ignoró que producida la confesión ficta la carga de la prueba se invierte, de tal manera que la no compareciente queda con el imperativo procesal de desvirtuar la presunción de veracidad que recae sobre los hechos confesos. Error que magnificó en otras ocasiones, de manera preponderante, motu proprio, al pretender destruir dicha carga.

La presunción en referencia, así derivada de la no comparecencia no justificada, que *per se* debía tener la fuerza probatoria suficiente para arribar en este asunto a la prosperidad de las pretensiones, lejos de ser desvirtuada, vino, por añadidura, a ser corroborada en este asunto con otras pruebas contundentes.

Dicha carga probatoria la satisfizo completamente la parte que represento con el peso de la confesión presunta, ante las consecuencias previstas en esa norma, correspondiéndole entonces a la contraparte remisa, de idéntica manera, o sea plenamente, la prueba contraria, debido a que, como de antaño lo ha pregonado la jurisprudencia de la H. Corte, en doctrina que conserva toda su vigencia, que esta particular situación “es presunción acabada y en

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2017. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC3526-2017. Exp. 2005-00190-02.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

buena medida definitiva de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar” (G.J., Tomo CCXVI, página 594).

De entrada, noto que de la misma relación de pruebas citadas en la sentencia que dejé reseñada así refulge, y que, incluso fue la misma juzgadora la que literalmente aceptó, sin ambages, en varios pasajes de su fallo la presencia de por lo menos uno de los contratos invocados como sustento de las pretensiones, pasajes que, a propósito, dejé subrayados en el capítulo que llamé “LA SENTENCIA IMPUGNADA – SINTESIS”, los cuales ruego a los Honorables Magistrados observar detenidamente.

En todo caso, a riesgo de ser repetitivo, resalto cómo desde el comienzo del fallo, en alguno de sus apartes dijo la juez, por ejemplo, que en un documento se leía que PANEL ROCK es “**distribuidor autorizado** de USG, desde abril de 2002 y se ha constituido en un cliente valioso cuenta con un crédito de USG \$1.200.000.000, estados financieros satisfactorios y mantiene una excelente relación comercial con nuestra compañía” (Se refiere al folio 17. Las negrillas son propias del texto original); que en otros textualmente se expresaba que PANEL ROCK “**es distribuidor directo**” (resalto) de los productos de USG, en alusión a los documentos obrantes a folios 19 y 26, o genéricamente como “**distribuidor**” (resalto, folio 28). Que en lo tocante con las propagandas es “**cierto** que en las ferias de la construcción a que asistió se proclamaba como **distribuidor autorizado de USG, y que en sus stand aparecía esta marca, lo cual beneficiaba en parte a las demandadas, pero la finalidad principal no era posicionar esta marca**, sino hacerle publicidad a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., sus productos y la excelente calidad de los materiales que utilizada para comercializar e instalar a fin de atraer más clientela para la actora...”; que “De acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas, las

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

demandadas presentaron a PANEL ROCK, como su distribuidor autorizado, distribuidor directo y en el interrogatorio de parte del representante de PANEL, **se acepta** que los distribuidores en Colombia, eran ADIELA de LOMBANA, PANEL ROCK, COMLAYE S.A. Y TOBON DECORACIONES, afirmación corroborada por los testigos JORGE ALBERTO HAKIM TAWIL y JUAN CAMILO GONZALEZ, funcionario de HANETEC y agente comercial de USG, respectivamente, quienes además mencionan otras...” (Subrayo); **“que probado si se halla que era distribuidor, pero no exclusivo,** ni siquiera en Bogotá y **que además utilizaba los productos USG en construcciones que realizaba.”** (Destaco).

Sobre este mismo punto recalco acerca de los documentos que atrás se relacionaron, mediante los cuales reiteradamente se menciona a PANEL ROCK tanto como **“distribuidor autorizado”**, o como **“distribuidor directo”** o genéricamente como **“distribuidor”**, por las diferentes razones que en esos mismos se explican.

Correspondiéndole a las demandadas llevar la prueba plena y convincente contra la firma y contenido de esos documentos, por virtud de la inversión de la carga de la prueba, aspecto que insistentemente hemos venido resaltando, no sin antes enfatizar que las demandadas jamás los tacharon ni en su firma ni objetaron su contenido, como era forzosamente de su incumbencia para impedir su autenticidad (artículos 252 num. 3, y 289 del C. de P. C.), llama la atención, por la simpleza y cortedad de los argumentos, que precisamente en el fallo la señora juez hubiese escogido de entrada dos de ellos, los que más peso probatorio seguramente ostentaban, para en términos vacilantes referir que ellos **“al parecer”** (destaco) provienen o fueron enviados por USG, y que “el hecho de que esté escrito en papelería que menciona a USG CORPORATION, tampoco compromete la responsabilidad de dicha empresa, pues no está

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

suscrito por uno de sus funcionarios con capacidad para obligarla o por lo menos no se probó esta circunstancia...”

Siendo claro que, por un lado, de cara a dicha presunción no era dable infirmarla con simples pareceres, conjeturas o términos ambagiosos, la actividad del *a quo* adicionalmente invadió la órbita reservada a las partes, supliendo la actividad de éstas, por cuanto al haber sido aportados dichos documentos, y otros, sin reparo alguno de la demandada, la conclusión que se imponía era que los referidos documentos no tenían cuestionamientos que destruyeran su autenticidad. Sobre este último aspecto señalo, adicionalmente, que la H. Corte Suprema de Justicia recientemente, en un caso de títulos valores cuyo examen de sus requisitos formales requiere un mayor escrutinio, dotó de eficacia demostrativa al membrete puesto en los documentos, atribuyéndole inclusive significado de autoría o firma respecto a quien aparecía mencionado en el logotipo, así como clara manifestación de su voluntad cumplida y ejecutada con la entrega del documento (STC290-2021, 1 de febrero de 2021). Estos argumentos deleznales de la juez, y otros, vienen a establecer, *prima facie*, los errores protuberantes y graves de la sentencia que impugno.

Producto de ese yerro superlativo, a la sentenciadora le dio igual que existiera o no confesión ficta, pues, según la lógica expresada en el fallo impugnado, el ausente a la diligencia de interrogatorio tenía solo que esperar a que el beneficiario de la presunción legal demostrara aquello que ya estaba revestido de veracidad, cuando lo que dictan las normas aludidas es lo contrario. Expresado de otra manera, para el *a quo* los hechos confesados debían corroborarse con otros elementos probatorios, ignorando que la confesión, por sí misma y sin otros medios de convicción que la confirmen, es prueba completa y en este asunto no se destruyó.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Y aunque la sentencia pretermitió mencionar otros documentos en igual sentido, destaco otro de la misma trascendencia, vale decir, la carta firmada del 21 de octubre de 1999, emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.; resalto que este igualmente alude a la compañía PANEL ROCK S.A. como “distribuidor domiciliado en Bogotá y quien hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años”. (Subrayado es del suscrito).

Si no se hubiera cometido el yerro garrafal de apreciación probatoria, la conclusión lógica y jurídica de la sentencia debió ser que habiéndose demostrado la calidad de distribuidor de PANEL ROCK, se encontraba satisfecho una de las cuatro condiciones subjetivas tipificadas en el artículo 1317 del C. de Co. para los agentes comerciales, esto es, “como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante **o distribuidor de uno o varios productos del mismo.**” (Resalto).

Es así como, en abstracto y sin señalar la razón puntual de su conclusión, desacertadamente se dijo en el fallo que “dicha presunción admite prueba en contrario y las demás pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso, como ya se anotó, muestran que en efecto, lo que hubo entre las partes no fue un vínculo de esta índole [se refiere a la agencia comercial] sino más bien muchos contratos de compraventa para la reventa e instalación de productos USG en Colombia...”

Reitero que en el caso en concreto, el fallador condujo su análisis como si la confesión ficta nunca se hubiere presentado. Vistas objetivamente sus consideraciones, en lugar de verificar o analizar la existencia de pruebas que infirmaran la confesión, se enfocó, con particulares y graves errores de análisis probatorio, en verificar si los hechos revestidos de veracidad por la confesión ficta estaban probados. En consecuencia, el camino equivocado de la juez

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

fue el concebir que tenía que demostrarse lo ya demostrado y no desvirtuarse lo ya probado.

El error en que incurrió la juez, la llevó a decir que, en su sentir, y respecto de la demanda inicial, no estaban demostrados los elementos esenciales de un contrato de agencia o de suministro con fines de distribución, cuando lo que ocurrió fue lo contrario; esto es, que hubo total ausencia de prueba que desvirtuara la existencia de cualquiera de esos contratos. De no haberse cometido este yerro, se habría encontrado que la contraparte no atendió su carga de infirmar la confesión, y, por esa vía, se habrían acogido la totalidad de cualquiera de las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda.

A folio 1825 del cuaderno 1 aparece el acta de la audiencia celebrada para la calificación de las preguntas contenidas en los sobres cerrados presentados por la parte actora. El juez encontró que las veinte preguntas de los cuestionarios formulados a cada una de las demandadas eran asertivas y susceptibles de confesión.

Cabe destacar la última pregunta en todos los cuestionarios:

¿Diga como es cierto si o no, y yo afirmo que es cierto, que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., fue agente comercial de USG INTERIOS INTERNATIONAL INC., entre 1995 y 2009?

La misma pregunta aparece en los cuestionarios formulados a las otras dos demandadas USG CORPORATION y USG INTERNATIONAL LTD. (folios 1811 a 1820).

Además, todos los otros hechos susceptibles de confesión, al tenor del artículo 195 del C. de P. C. entonces vigente, contenidos en las preguntas asertivas, también quedaron cobijados por la presunción de veracidad que le otorgan las normas procesales ya mencionadas. Dichos hechos confluyen a demostrar

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

inequívocamente que entre las partes existió una relación comercial ininterrumpida durante varios años.

De lo anterior, es claro que en este asunto existía prueba relativa al contrato de agencia mercantil ajustado y ejecutado entre las partes, prueba -la confesión- que es plena y no requiere de otra para su validez, sin que además se haya infirmado tal presunción, pues ninguno de los otros elementos probativos permite aseverar que entre PANEL ROCK y las demandadas no se perfeccionó esa relación de agencia comercial objeto de este litigio.

3. Legitimación en la causa

3.1. Violación de los artículos que regulan la cesión de contratos de tracto sucesivo y verbales (arts. 887, 889, 894, 895 y 1330 del C. de Co.)

El *a quo* en su labor de juzgamiento quebrantó los artículos 887, 889, 895 y 1330 del Código de Comercio, cuando sostuvo que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. no tenía legitimación para hacer las reclamaciones contenidas en la demanda por hechos anteriores al 1º de febrero de 2001 (fecha de inscripción en el registro mercantil de la escritura de constitución) porque, en su sentir, no se aportó un documento en el que constara que PANEL ROCK LTDA le hubiera cedido sus derechos y obligaciones.

Concretamente, sostuvo el Juzgador:

“En el presente caso la parte actora es PANEL ROCK COLOMBIA S.A., persona jurídica que, según el certificado de existencia y representación legal visible a folio 97 del cuaderno uno, fue creada en enero de 2001 e inscrita el 1 de febrero de 2001, por lo tanto, las actuaciones contractuales que la misma puede alegar, son las realizados a partir de su existencia, pues no es lógico, ni se halla legitimada para pretender condenas contra las demandadas, por hechos desde marzo de 1995, máxime que del mismo certificado, no se desprende que la misma persona jurídica haya tenido existencia anterior con el mismo u otro nombre, **ni se aportó** contrato alguno mediante el cual PANEL ROCK LTDA, le ceda

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

todos sus derechos y obligaciones a la aquí demandante, además ambas personas jurídicas subsistieron simultáneamente hasta 2009, en virtud de lo anterior, se concluye que la actora está legitimada por activa, pero a partir del 1 de febrero de 2001 y por lo tanto, desde esa data se revisará lo actuado, asistiéndole razón a las demandadas al proponer tal exceptiva, la que prospera parcialmente.”

Es claro que para el juzgado solo había dos únicas formas para que mi representada pudiese reclamar a las demandadas por hechos anteriores a su creación: i) que PANEL ROCK COLOMBIA S.A.S fuese la misma PANEL ROCK LTDA, y solo hubiere mutado en el tiempo su razón social, o ii) aportando al expediente (valga aclarar, vertido en un documento) un contrato en que la última cediera a la primera su posición contractual. Siendo de relevancia para los efectos del presente asunto solo el segundo de los supuestos, a él me ceñiré.

Al exigir como requisito de habilitación para reclamar hechos anteriores al año 2001 la aportación de un contrato, el juzgado violó las normas sustanciales que rigen la cesión de contratos, concretamente, aquellas que regulan la transmisión de negocios jurídicos de ejecución periódica o sucesiva y verbales, como lo son, en este caso, los contratos de agencia o de suministro con fines de distribución.

En efecto, el juzgador dejó de lado las normas sustanciales que contemplan la cesión de contratos (artículos 887, 888 y 889 del C.Co.), cuyos supuestos de hecho son aplicables al presente asunto. Al tenor de estas disposiciones, en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva (v.gr. agencia, suministro) la sustitución de una de las partes (PANEL ROCK LTD.), por un tercero (PANEL ROCK COLOMBIA S.A.) puede hacerse sin necesidad de aceptación del cedido (art. 887 ibídem).

Además, la sustitución puede ser verbal, si el contrato no consta por escrito (art. 888 ejusdem). Incluso, como evidentemente ocurre en el presente asunto, sin importar la naturaleza escrita o

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

verbal del contrato, la cesión de la posición contractual puede hacerse ***“por la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero”*** (art. 889 de la misma codificación), aspecto último que no solo es aplicable a los contratos de suministro, sino también a los de agencia por la remisión que hace el artículo 1330 del Código de Comercio.

De suerte que exigir la aportación de un “contrato de cesión” como prueba única y posible de sustitución contractual es desconocer, abiertamente, que la cesión escrita es apenas una de varias formas de hacerse sustituir en un contrato, siendo también válidas la verbal y la aquiescencia tácita. Esta última perfectamente aplicable a este caso por versar sobre contratos de agencia o de suministro.

El mencionado error tuvo incidencia definitiva en la parte resolutive de la sentencia impugnada, porque, de no haber incurrido en el yerro, el juzgador hubiese concluido que no era necesario aportar un contrato de cesión para que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. estuviera legitimado para reclamar por hechos anteriores a su existencia legal, sino que para esos efectos bastaban las otras maneras en mención, como ocurrió. Entonces, por esa vía habría concluido que mi representada podía reclamar por todos los hechos esbozados en la demanda, sin importar si estos fueron antes o después de su creación.

3.2. Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para reclamar por todos los hechos invocados en la demanda.

Cometió palmario yerro el juzgado cuando omitió la apreciación de las pruebas que demuestran que existió una sustitución o cesión de la posición contractual de PANEL ROCK LTD a PANEL ROCK

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

COLOMBIA S.A. La no valoración de esas probanzas, o su estimación errónea, le impidió al juzgador advertir que esta sociedad es titular legítima del derecho para reclamar ante las demandadas por hechos acaecidos antes y después de su creación.

La sustitución que ocurrió de PANEL ROCK LTDA. a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. aparece suficientemente demostrada en el expediente, con elementos de juicio que la juzgadora omitió valorar, o que valoró equivocadamente. Entre ellos, probanzas que demuestran que el contrato de tracto sucesivo que venía desarrollándose entre PANEL ROCK LTDA con USG CORPORATION y/o con USG INTERIORS INTERNACIONAL INC, antes del año 2001, siguió ejecutándose en la misma forma y términos con PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; tanto así, que lo único que cambió fue el nombre a quien las demandadas expedían la factura, pues el resto de las condiciones inicialmente pactadas entre las partes permanecieron inalteradas.

Entre las pruebas que fueron pretermitidas por la juzgadora y que prueban la sustitución de una sociedad por otra en la relación comercial destaco las siguientes:

3.2.1. Confesión ficta.

Con base en las preguntas contenidas en el cuestionario presentado para adelantar el interrogatorio de parte con las demandadas, es indudable que existe confesión ficta sobre estos hechos:

- a. Que entre los años 1996 y 2009 PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue el distribuidor más grande de la sociedad USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.
- b. Que al finalizar cada año entre 1998 y 2008, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. se reunía con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para acordar el plan de negocios y fijar las

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

metas de venta en Colombia de los productos USG para el año siguiente.

c. Que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue agente de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC entre los años 1995 y 2009.

d. Que en el año 2002 USG CORPORATION autorizó el traspaso de la distribución de los productos con la marca USG y el crédito concedido a PANEL ROCK LTDA a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (folio 1814)

e. Que entre los años 1995 y 2009 PANEL ROCK COLOMBIA S.A. promocionó y distribuyó en Colombia productos de la marca USG.

f. Que la marca USG agenciada por PANEL ROCK era de propiedad de USG CORPORATION.

g. Que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue agente comercial de USG CORPORATION y de las demás demandadas entre los años 1995 y 2009.

h. Que “USG, compañía multinacional fundada en 1902” fue quien celebró la alianza estrategia en el año 2009, con motivo de la cual las demandadas incumplieron el contrato que venían ejecutando con PANEL ROCK (folio 64).

3.2.2. Testimonio de Juan Camilo González:

El testigo afirmó que los cambios en la relación comercial de PANEL ROCK LTDA a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fueron solo de facturación y no temas sustanciales:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

LOMBANA S.A. eran los más grandes. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 cuando PANEL ROCK COLOMBIA S.A. inició la relación comercial con USG III cambiaron los términos y obligaciones que anteriormente existían entre PANEL ROCK LTDA y USG III. En caso afirmativo señale de manera precisa en que cambiaron las condiciones. CONTESTADO Aun cuando yo seguí trabajando con la misma gente de PANEL ROCK LTDA ahora como PANEL ROCK COLOMBIA sin duda alguna era otra empresa con otro Nit, con otra condición de sociedad y bajo ese entendido si se hicieron algunos cambios, los cambios fueron que ya se le facturaba y se le despachaba a una sociedad distinta, vale la pena aclarar que no todos los términos son de mi competencia. PREGUNTADO. Explíqueme al despacho la confusión que usted tiene con los términos de 2003, cuáles fueron las reuniones. CONTESTADO No me acuerdo. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 la relación comercial sostenida entre USG III y PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se canalizó a través de las personas que usted mencionó como funcionarios de PANEL ROCK LTDA o de otras distintas. CONTESTADO En lo que a mi rol de agente comercial seguía interactuando con estas personas que mencione anteriormente. PREGUNTADO. Dígame al despacho cuales fueron los cambios que usted advirtió en el desarrollo de la relación comercial sostenida por PANEL ROCK LTDA y USG III con las relaciones comerciales sostenidas a partir de 2003 por esta sociedad con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. CONTESTADO Sustanciales, no me acuerdo. PREGUNTADO. En relación con las documentales...
reuniones. CONTESTADO No me acuerdo. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 la relación comercial sostenida entre USG III y PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se canalizó a través de las personas que usted mencionó como funcionarios de PANEL ROCK LTDA o de otras distintas. CONTESTADO En lo que a mi rol de agente comercial seguía interactuando con estas personas que mencione anteriormente. PREGUNTADO. Dígame al despacho cuales fueron los cambios que usted advirtió en el desarrollo de la relación comercial sostenida por PANEL ROCK LTDA y USG III con las relaciones comerciales sostenidas a partir de 2003 por esta sociedad con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. CONTESTADO Sustanciales, no me acuerdo. PREGUNTADO. En relación con las documentales...

3.2.3. Documentales, entre ellas, las facturas y relación de las aportadas al expediente.

Se incurrió en yerro durante la estimativa probatoria en relación con la demás documentales y anexos de la experticia que soportan los perjuicios reclamados, a las que me referiré en otros apartes de este escrito, y que demuestran la continuidad y estabilidad de la relación comercial entre mi representada y las demandadas: era una sola y estable desde el año 1995 a 2009, siendo que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. lo que hizo fue ocupar en el año 2001 la posición contractual que PANEL ROCK LTDA. tenía desde el año 1995.

3.3. Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de USG CORPORATION.

La sentencia incurre en evidente yerro al decir que USG CORPORATION no estaba legitimada en el presente asunto, como lo he venido diciendo. Y es que la juez omitió valorar elementos de prueba que demuestran que la en ese entonces dueña de la marca

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

USG (año 1995), estaba, desde luego, legitimada en este juicio para hacer frente a las pretensiones de mi representada, no solo en su condición de propietaria de la marca anotada, hecho de por sí suficiente para legitimarse, sino por existir pruebas que la vinculan contractualmente con la parte demandante.

Las pruebas que no fueron analizadas por la juez o así lo hizo, pero indebidamente, frente a este particular fueron, entre otras, las siguientes:

3.3.1. Confesión ficta:

La juzgadora pasó por alto la confesión presunta de que USG CORPORATION fue la propietaria de la marca USG durante los años que duró la relación comercial entre mi representada y esta.

3.3.2. Los catálogos:

Los catálogos que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. utilizaba para presentarse o para publicitar la marca USG, llevaban también el nombre comercial de USG CORPORATION; desde luego, con la aquiescencia o beneplácito de esta.

3.3.3. Preterición de pruebas

La juez dejó de valorar otros medios probatorios que demostraban la legitimación de USG CORPORATION.

Dijo la juzgadora que la persona que por parte de USG CORPORATION firmaba la carta de 22 marzo de 2007 (f. 1112), no tenía facultades para representar a la compañía, siendo que de esto último no existe prueba.

Por el contrario, de lo que sí existe prueba, y es algo que se omitió, es que el firmante de esa carta, señor Jim Meenan, representaba a USG CORPORATION. De esto último da cuenta la confesión ficta del representante de USG CORPORATION que no

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

asistió a la diligencia de interrogatorio y el dicho del testigo Juan Camilo González. Esas piezas procesales demuestran la representación y, por contera, la legitimación por pasiva de USG CORPORATION. Además, que el departamento de crédito de USG CORPORATION, al que pertenecía el señor Jim, era el que aprobaba las líneas de crédito de las subsidiarias o filiales de USG CORPORATION y aquel era la persona que en representación de las demandas hacía las visitas a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para hacer su labor de seguimiento a las tareas de penetración de mercado encargadas a mi representada.

Sobre el punto sostuvo el testigo González:

cambia la dinámica natural del negocio. PREGUNTADO. Dígame al despacho si la línea de crédito otorgada por USG I.I.I. o USG I.L. a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., tenía que ser aprobada por JimMeenan, funcionario de la USG CORPORATION o por otro funcionario?. En este caso, señale el nombre, el cargo y la empresa. CONTESTADO. Como ya fue respondido las líneas de crédito de USG III Y USG IL eran aprobadas por el departamento de crédito que como ya se dijo lo proveía la USG CORPORATION como servicio corporativo a sus subsidiarias y/o filiales, el crédito lo otorgaba la USG III y USG IL respectivamente en los periodos en los que se tuvo relación con PANEL ROCK LTDA Y PANEL ROCK COLOMBIA S.A.
INTERNATIONAL INC. Tuvo conocimiento de que otros funcionarios de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC, USG CORPORATION, USG INTERNATIONAL LTD visitarían las oficinas de PANEL ROCK en Colombia con el fin de hacer seguimiento a los planes de negocio de cada año. En caso afirmativo señale el nombre de las personas. CONTESTADO Desafortunadamente por condiciones de país (seguridad) esas visitas eran poco frecuentes. Cuando se hacían se hablaba de cómo iba el negocio y que mas podíamos hacer para hacer más competitivos nuestros productos, en la historia vinieron como ya lo dije JACK MACIA, MIKE FALCON, XAVIER MATESANZ y en ocasiones JIM MEENAN. PREGUNTADO. Dígame al despacho si usted

Todo lo anterior, aunado a las demás pruebas que obran en el expediente, demuestran que UGS CORPORATION estaba legitimada por pasiva.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

4. De las pretensiones principales de agencia comercial de hecho.

Múltiples fueron los yerros en la sentencia proferida para rematar la instancia, respecto de los cuales me pronunciaré frente a cada uno de ellos. Sin perjuicio de ello, destaco como error consistente y generalizado el de segmentar, recortar, y tergiversar las pruebas.

Previo a señalar cada uno de los errores trascendentales cometidos por la juez del Circuito de Cáqueza, procederé primero a indicar, de forma sucinta, las razones fácticas y sustanciales por las que, en el asunto que nos ocupa, las pretensiones han debido ser acogidas. Seguidamente, me referiré a los reparos particulares del fallo impugnado.

4.1. La existencia del contrato de agencia mercantil de hecho.

Numerosos han sido los pronunciamientos en que la Corte Suprema de Justicia ha hecho alusión a los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil que deben configurarse para su existencia (art. 1501 del C.C.). Sin embargo, por lo conciso y claro de su exposición me remito a una reciente sentencia de la alta corporación de 7 de diciembre de 2020, que recoge pronunciamientos anteriores, en particular, aquel de 21 de julio de 2020, el mismo referido por la juzgadora de primera instancia al inicio de sus consideraciones.

En la sentencia anotada la Corporación hizo el recuento de los elementos esenciales del contrato de agencia en los siguientes términos:

“En este punto conviene rememorar lo dicho por la Corporación en reciente pronunciamiento, que se transcribe *in extenso*, en el que se dejó sentado que para identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, deben acreditarse los siguientes elementos esenciales:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

ABOGADO

‘(i) Encargo de promover o explotar negocios: Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario...

‘La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades –v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.– que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario...

‘(ii) Independencia y estabilidad del agente... Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario... La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados).

‘(iii) Remuneración del agente... el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones.

‘(iv) Actuación ‘por cuenta ajena’: En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que... la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida... las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

agenciamiento (SC2407, 21 jul. 2020, rad. n.º 2010-00450-01).”³

Procederé enseguida a pronunciarme sucintamente sobre las pruebas que demuestran cada uno de los anteriores elementos:

4.1.1. El encargo de promover o explotar negocios:

En el expediente está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA LTDA., después sustituida por PANEL ROCK COLOMBIA S.A., recibió en el año 1995 el encargo de USG CORPORATION y/o de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. para emprender la tarea de acreditar la marca USG, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o productos de la marca USG en Colombia.

Además de los hechos dados por verdaderos en la confesión ficta, y los que eran objeto de demostración con la prueba derivados de la falta de exhibición de documentos, las pruebas que demuestran el encargo dado a PANEL ROCK LTDA, y que luego fue sustituido a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. son, entre otras, las siguientes:

a. Carta del 9 de octubre de 2000 remitida a PANEL ROCK LTDA. por USG, para dar respuesta a un requerimiento de la DIAN, en la cual sostiene que esta demandante pertenece a nuestra cadena de distribución desde antes de 1997. Y que en cuanto a los incentivos, vía descuentos, variaban dependiendo tres parámetros, entre los cuales estaba el siguiente referido a la actividad encargada: “c. **Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca (depende de la situación y del producto)**”. (folios 21 y 22 del cuaderno principal). Esta comunicación no deja duda de la tarea encargada a PANEL ROCK en punto de la

3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Casación de 7 de diciembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz. SC4858-2020. Radicación n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

penetración, posicionamiento, ampliación, expansión y, en fin, consolidación de la marca de los productos USG.

b. Carta firmada el 21 de octubre de 1999 emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC en la que afirman que USG, estaba interesada en proveer y asesorar técnicamente a “Saenz Ruiz Cadena” en dos aspectos: suministro e instalación de materiales de la marca USG. Labor que harían a través de PANEL ROCK de quien se dijo era *“distribuidor domiciliado en Bogotá y hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años”*.

Esta comunicación descarta que la actora fuese una mera vendedora o revendedora de productos USG, sino que era una sociedad a través de la cual USG INTERIORS INTERNATIONAL INC buscaba o perseguía ganar un mercado. En ese particular caso fue ganar una licitación u ofrecer productos a Saenz Ruiz Cadena. El aparte pertinente de la comunicación es el siguiente:

U.S.G firma líder a nivel mundial en la producción de lámina de yeso(sistema drywall para muros y techos), desarrollo de productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble, está interesada en proveerles y asesorarlos técnicamente tanto en el suministro con en la instalación de estos materiales para la referencia, a través de GUILLERMO GUTIERREZ DE PIÑERES y su compañía PANELROCK S.A, distribuidor domiciliado en Bogotá y quien hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años.

c. En el mismo sentido de la carta de 21 de octubre de 1999, reposa en el expediente el documento de 8 de julio de 2004, el cual está dirigido a “HERNANDO HEREDIA ARQUITECTOS” (f. 251 del concepto económico elaborado por Jorge Diaz Valdiri).

d. Certificación emitida por USG CORPORATION de 26 de marzo de 2007 en donde se afirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. es distribuidor de los productos de marca USG (f. 16).

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

e. Documento emitido por Juan Camilo González, en el cual certifica que “PANELROCK COLOMBIA S.A., es distribuidor directo de USG INTERNATIONAL LTD. DESDE 1995” (folio 19 cdno. 1).

f. Los documentos que reposan a los folios 42 a 45 AZ del AZ ART. 399, referidos a los reconocimientos recibidos como mejor distribuidor del año 1998, 1999 y 2000. ¿Cómo desconocer, Honorables Magistrados, que estos reconocimientos son prueba fehaciente de la labor ejecutada por PANEL ROCK en ejercicio del contrato de agencia comercial que se extendió, ininterrumpida y aproximadamente durante 15 años?

g. La documental visible a folios 473 y 479 del AZ ART. 399, en las cuales se reconocen los esfuerzos de promoción de la marca USG. Desde luego que las reglas de la experiencia enseñan que nadie reconoce un esfuerzo de promoción de una labor que nunca ha conferido u otorgado. Así como tampoco esa clase de reconocimientos se hacen en el marco de un simple contrato de venta, como equivocadamente lo calificó la juez de instancia, contrariando el elenco probatorio.

h. El correo electrónico de 28 de enero de 2009 visible a folio 33 del C.1. en donde se vaticina, a comienzos del año, negocios para el resto de la anualidad, particularmente "poder explorar nuevas líneas de productos... y dirigir un esfuerzo importante en Durok..." Y, finalmente, señala que “pretendemos afianzar la instalación este año”.

i. Certificación emitida el 3 de junio de 2008 por USG INTERNATIONAL LTD, en la que afirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. es distribuidor de productos USG desde 1995.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.1.2. *La independencia y la estabilidad del agente.*

De la independencia:

Está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. como sustituto de PANEL ROCK LTDA., y en nombre propio ejercía el encargo otorgado por las demandadas valiéndose de su misma organización y contaba con una estructura propia, con oficina en Bogotá, con su propio establecimiento de comercio y sus empleados. De esto dan cuenta el certificado de existencia y representación de mi representada, su contabilidad y soportes contables, las facturas expedidas a la red de subdistribuidores y los testimonios de terceros que afirmaron cómo, a través de mi representada, adquirirían productos de la marca USG. También quedó establecido con el testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien para el año 2005 fue trabajadora de mi mandante.

No obstante, debe decirse que la independencia de mi mandante respecto de las demandadas no era absoluta, pues el encargo otorgado exigía que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. siguiera ciertas instrucciones o directrices de los agenciados. Instrucciones que, por lo demás, desnaturalizan cualquier contrato de venta o distinto al de agencia comercial o ,en su defecto, de suministro para distribución.

De las orientaciones que recibía mi representada son prueba, entre otras, las siguientes:

a. La confesión ficta derivada de la inasistencia injustificada de los representantes legales de las demandadas a absolver el interrogatorio de parte. (folio 1825 cdno. 1.)

b. La comunicación de 18 de diciembre de 2001 visible a folio 476 del AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK”, en la cual expresa y claramente se imparten directrices sobre cómo gestionar el negocio y el mercado; en particular, se instruye sobre los

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

siguientes aspectos: 1. “Reforzar la comercialización de acústico y suspensión en Medellín”; 2. “Reforzar la comercialización de yeso en Bogotá y Barranquilla”; 3. “Coordinar con la cadena y con nosotros la viabilidad de llevar a cabo por lo menos un par de eventos...”; 4. “Impulsar la utilización de las placas exteriores”.

c. En el año 2009 se impartieron pautas sobre las áreas del mercado que debían explorarse tales como “...las nuevas líneas de productos como el SECUREROCK, las herramientas SHEETROCK y dirigir un esfuerzo importante en DUROCK”; igualmente se dice que se debía “...afianzar la instalación este año...”;

d. El certificado de programa de entrenamiento avanzado visible a 39 del AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK” mediante el cual se prueba que PANEL ROCK dependía de las instrucciones impartidas por USG para poder promocionar el producto;

e. Los documentos relativos al entrenamiento visibles a folios 9 a 16 del AZ I de la exhibición de PANEL ROCK;

f. la comunicación visible a folio 156 del AZ ART. 399 en la cual USG imparte una orden de carácter técnico sobre la forma en que “se debe expresar el valor de NRC”.

De la estabilidad:

Aparece también probado que el tiempo fue un factor determinante en la relación comercial. Las pruebas aportadas y practicadas no dejan duda del cumplimiento de este requisito, de las que emerge claro que la relación entre PANEL ROCK y USG CORPORATION y/o USG INTERIORS INTERNATIONAL INC no fue ocasional, esporádica o con intervalos. Por el contrario, es relación comercial se extendió sin interrupción desde el año 1995 hasta el 2009.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Sobre este particular, entre otras pruebas, hago especial referencia a las siguientes:

a. La confesión ficta derivada de la inasistencia injustificada de los representantes legales de las demandadas a absolver el interrogatorio de parte. (folio 1825 cdno. 1.)

b. La comunicación de 3 de agosto de 2006, suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 15 C.1).

c. La comunicación de 26 de marzo de 2007 suscrita por Nancy Rodríguez, representante de crédito de USG CORPORATION (f. 16-17 C.1).

d. La comunicación de 8 de julio de 2004 suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 26 C.1).

e. La comunicación de 16 de septiembre de 2004, remitida por Miguel Falcon director de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.; (f. 28 C.1).

f. La comunicación de 28 de julio de 2005 remitida por Jim Meenan Director de Crédito y Cuentas por Cobrar; (f. 30-31 C.1).

g. El correo electrónico enviado por Juan Camilo González, en nombre de USG International Ltda., del miércoles 28 de enero de 2009, 21:42 (f. 33 C.1).

h. La comunicación de 5 de noviembre de 2009, remitida por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 35 y 36 C.1).

i. La comunicación de 10 de diciembre de 2009 remitida por Jack Macia con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.1.3. *La remuneración del agente*

La utilidad que recibía PANEL ROCK COLOMBIA S.A. por su gestión de promover y explotar la marca USG, se veía reflejada principalmente en descuentos de distinta índole manejados contablemente a través de notas créditos. Entre las partes se pactaron descuentos por: i) la introducción de nuevos productos para el posicionamiento de marca, verbigracia, participaciones en exposiciones, ferias y eventos en que se publicitaba la marca USG; ii) descuentos por pronto pago; iii) descuentos que funcionaban como prima de éxito cuando se adjudicaba un proyecto a mi representada que fuera del interés de las demandadas, como ocurrió, por ejemplo, con el proyecto de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Banco de la República, entre otros; iv) descuentos por volumen; y v) descuentos especiales a terceros que asumían directamente las demandadas.

De lo anterior da cuenta la carta de 9 de octubre de 2000 remitida a PANEL ROCK LTDA. por USG, para dar respuesta a un requerimiento de la DIAN, en la cual sostiene que PANELROCK pertenece a nuestra cadena de distribución desde antes de 1997. Y que en cuanto a los incentivos vía descuentos, variaban dependiendo de tres parámetros, entre los cuales estaba el siguiente múltiple: “**c. Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca (depende de la situación y del producto)**”. (Folios 21 y 22 del cuaderno principal). Esta comunicación, repito, no deja duda de la tarea encargada a PANEL ROCK en punto de la penetración, posicionamiento, ampliación, expansión y, en fin, consolidación de la marca de los productos USG, por la cual se reconocimiento una remuneración. No se trataba, pues, de solo compras aisladas como lo entendió erradamente el fallo apelado. El encargo apuntaba, además, a introducir nuevos productos, abrir nuevos mercados, consolidar la marca, etc.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

En apoyo de lo anterior militan en el proceso, entre otras probanzas, el testimonio de María Fernanda Parra Cruz y el dictamen pericial presentado por Jorge Díaz Valdiri, junto con todos sus anexos.

4.1.4. *La actuación por cuenta ajena y asunción de riesgos.*

Las pruebas regularmente aportadas y practicadas en el expediente demuestran también que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. aun cuando tenía su propia empresa, actuaba por cuenta del empresario, o sea de las demandadas; tanto así, que era sabido en la industria, en especial durante los primeros años de labor de promoción y explotación de negocios (años 1995 y siguientes), que si un tercero en Colombia quería comprar productos de la marca USG, tenía indefectiblemente que pasar por PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (en ese entonces PANEL ROCK LTD.), que fueron considerados como los pioneros en introducir y hacer la apertura de mercado de productos de la marca USG en este país.

Sobre el particular, obran en el expediente, entre otras, las siguientes probanzas:

a. Los testimonios de Ricardo Perea Díez, María Fernanda Parra Cruz, Juan José Prada Santana, Sol Viviana Bocanegra, Robinson Romero, Miguel Antonio Rodríguez Rincón y María Elizabeth García Rodríguez.

b. Las documentales en donde constan los múltiples reconocimientos a los esfuerzos de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (AZ I, exhibición de documentos), quien valiéndose de su condición de distribuidor autorizado, promovió y explotó los negocios de las demandadas y los productos de la marca USG.

En lo concerniente a la asunción de riesgos, ha de decirse que este tiene dos aristas: el éxito y el fracaso. Las pruebas demuestran

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

que el éxito de la labor de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se vio reflejado en que, cuando las demandadas incumplieron el contrato, fueron estas las se quedaron con la clientela adquirida por mi mandante. Pero, además de ello, las demandadas fueron quienes asumieron distintos riesgos, utilidades y costos de las operaciones adelantadas por mi representada, a saber: i) los descuentos a terceros que adquirirían productos de la marca USG por intermedio de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; ii) los costos de hacer el producto competitivo; iii) y algunos costos de publicidad.

Lo así reseñado lo señalan, entre otras pruebas, las siguientes:

c. Testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien sobre el particular afirmó:

CONTESTO. No siempre me dirigí a las mismas personas. PREGUNTADO. Dígame al despacho si usted tuvo conocimiento de que las sociedades USG le hicieran descuentos a PANEL ROCK, en caso afirmativo cual era la razón, cuál era el porcentaje y demás modalidades que conozca. CONTESTO. Si, si hacían descuentos por volumen de material que se trajera, por algún material nuevo para algunos de los proyectos que se manejaban en ese entonces o con ellos, también nos daban un 3% de descuento por pagos de facturas a 60 días y un 2% de descuento por pago de facturas a 90 días. Quiero anexar al proceso donde USG nos informa esos descuentos. (Anexa 1 folio el cual se pone en conocimiento de las partes). PREGUNTADO. Dígame al despacho si conoció de descuentos hechos por USG a PANEL ROCK por ventas específicas a miembros de la red de distribuidores de PANEL ROCK. CONTESTO. Sí, tengo uno que se me viene en este momento a la mente que es MARPED, cuando por intermedio de PANEL ROCK realizaban pedidos a USG o de material de USG, mis jefes, en este caso don GUILLERMO hablaba con USG y le realizaban un descuento al material.

d. Testimonio de Juan Camilo González, quien siendo consultor y tenía facultades para actuar en nombre de las representadas sostuvo:

S.A. PREGUNTADO. Informe si sabe o conoce que ha PANEL ROCK se le dieran descuentos o promociones por la introducción de nuevos productos de la marca USG en el mercado. CONTESTADO. No el descuento que eventualmente pudiera darle USG INTERIORS INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD era básicamente para poder hacer el producto competitivo, insisto en que muchos de los productos USG tienen similares

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

CONTESTADO. La información de catálogos llegaba por contenedores y estos llegaban en ocasiones donde nuestros clientes pero la responsabilidad de entrega y de suministro a los potenciales clientes eran de mi parte, tengo presente la entrega a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. de más de 40 catálogos de cielorrasos a sus clientes de mi parte, de hecho el costo de ese envío fue asumido por mí.

e. Los documentos aportados en la AZ II Capítulo 2, demuestran que del listado de clientes y comercializadores que se informaron a la SIC y que pasaron a ser de las demandadas, la gran mayoría fueron atendidos a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Este hecho se corrobora contrastando lo informado a la SIC con la red de distribución listada a folios 480 y 481 del Cuaderno denominado “art. 399” y, entre otros, con el dicho de Héctor Bedoya.

4.1.5. El incumplimiento / subsidiariamente, con terminación intempestiva e injustificada

En el proceso quedó probado que a partir de noviembre de 2009, USG, sin justificación alguna, suspendió los despachos de los productos que suministraba a PANEL ROCK, con lo cual de manera injustificada e intempestiva comenzó a incumplir gravemente el contrato que se venía ejecutando desde el año 1995. Así lo demuestran las documentales visibles a los folios 35, 36, 66, 67, 69 y 71 y del cuaderno principal.

La decisión de suspensión unilateral de los despachos de los productos que USG suministraba a PANEL ROCK, resultó sorpresiva para ésta, a la cual se le presentó como una prometedora noticia, consistente en que la Superintendencia de Industria y Comercio había aprobado la celebración de una Alianza Estratégica entre UNITED STATES GYPSUM CORPORATION (USG), GYPTEC y HANETEC, alianza en cuya virtud estas compañías producirían los productos USG en Colombia, lo cual redundaría en sustanciales

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

mejoras en las condiciones de precio y plazo de entrega de los productos.

En el proceso se demostró que a pesar de la importancia de PANEL ROCK como pionera en la comercialización de los productos de la marca USG, no fue invitada a las reuniones previas, en las que se planeaba con mucho sigilo la tal alianza estratégica, que de ello solo tuvo el hecho de tomar por sorpresa a mi representada para despojarla de su red de subdistribuidores.

Sobre el punto, llamo la atención de varias respuestas que en su testimonio dio HÉCTOR BEDOYA, referidas, en síntesis, a que PANEL ROCK no fue tomada en cuenta para participar en esas reuniones en las que se planeó y ejecutó todo lo concerniente a la “alianza estratégica”.

En el plenario también se demostró que seguidamente al anuncio sobre la aprobación de la denominada alianza estratégica USG – GYPTEC – HANETEC, USG pretendió imponerle a PANEL ROCK nuevas condiciones contractuales, con un contratante diferente y se negó a atender sus pedidos para los meses de octubre noviembre y diciembre de 2009 y enero de 2010 (folios 66 a 71). Así consta, entre otros documentos, en la comunicación que USG INTERIORS INTERNATIONAL le dirigió bajo la firma de Juan Camilo González a PANEL ROCK el 5 de noviembre de 2009 (folios 35 y 36), por medio de la cual la demandada pretendió imponerle a la demandante la obligación de tramitar los pedidos a través de la alianza.⁴ En el punto valga recordar cómo, de esta manera, se contrarió lo escrito por el mismo en documento de enero del año 2009 (folio 33), lo que corrobora el incumplimiento abrupto de los negocios proyectado para ese año.

⁴ En lo pertinente señala la comunicación bajo análisis: “Por esta razón, las órdenes de compra deberán tramitarse con esta compañía [HANETEC] y no con USG Interior International” (...) “No sobra mencionar que para todos los efectos, Hanetec será quien asume directamente la venta de productos por ustedes solicitados”

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Por su parte, PANEL ROCK le exigió formalmente a USG mediante comunicación de 23 de noviembre de 2009 (folios 73 y 74) el cumplimiento del contrato, esto es, el despacho de las mercancías objeto de los pedidos y proyecciones de pedidos en firme. En lo pertinente de esa comunicación, PANEL ROCK le expresó a USG:

“Me refiero a la comunicación que se indica en la referencia,⁵ por medio de la cual USG Interiors International Inc. se ratifica en la negativa a atender Órdenes de Compra emitidas por Panel Rock Colombia S.A. bajo el contrato vigente entre ustedes y nuestra compañía” (...) “Como ustedes pueden consultarlo, la comunicación de agosto 25 de 2009, a la cual pretenden conferirle eficacia como forma válida de terminación del contrato vigente entre Panel Rock Colombia S.A. y USG Interiors International Inc., no comporta ninguna consecuencia legalmente oponible a Panel Rock Colombia S.A. “Por el contrario, tanto la comunicación del 25 de Agosto de 2009 como la que motiva esta misiva, constituyen una clara confesión del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, máxime cuando se nos indica que las Órdenes de Compra injustificadamente declinadas serán enviadas a la sociedad Hanetec S.A., con la cual Panel Rock Colombia S.A. no tiene vínculos contractuales de ninguna índole”

La anterior comunicación fue respondida mediante otra de 10 de diciembre de 2009 (folio 40) suscrita por Jack Macia, quien informa que la sociedad USG consolidó una alianza estratégica con las sociedades GYPTEC S.A. y HANETEC S.A. desde el 25 de agosto de 2009 con el propósito de mejorar el servicio al mercado en Colombia y en la región. USG pretendió hacerle ver a PANEL ROCK, así como a su red de distribuidores y al mercado en general, que la obtención de algunas autorizaciones por parte de la SIC, eran base suficiente para incumplir o romper unilateral e injustificadamente las relaciones jurídicas y comerciales establecidas con PANEL ROCK desde el año 1995.

⁵ Se hace referencia a la comunicación del 25 de agosto de 2009 (que se aportó con la demanda como Prueba Documental No. 19) , la cual carece de firmas y se limita a anunciar que USG – GYPTEC – HANETEC se vincularon mediante la conocida Alianza Estratégica que según lo pretende la parte demandada daba fin al contrato existente entre las partes del presente proceso desde 1995.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Esta información fue ratificada por USG por medio de escrito remitido por la demandada el **7 de enero de 2010** (folio 45) en el que reitera que para todos los efectos HANETEC S.A., miembro de la alianza GYPTEC-USG, asumiría directamente la venta de los productos solicitados por mi mandante y, adicionalmente, le notifican que a partir de la fecha quedaba suspendida toda relación con PANEL ROCK. A renglón seguido, tajante e inopinadamente le dice: “**En este sentido solicitamos abstenerse de adelantar gestiones con nosotros**”. (Resalto).

En conclusión, quedó probado en el proceso que USG decidió de manera, intempestiva e injustificada incumplir gravemente las obligaciones contractuales a que estaba obligada para con PANEL ROCK y sin aviso alguno procedió a suspender a rajatabla la relación contractual sostenida con ésta, absteniéndose de continuar suministrando los productos que durante 15 años aproximadamente así lo hacía para su agenciamiento o distribución en territorio colombiano.

4.1.6. Los perjuicios causados con el incumplimiento

Desde luego que esta forma de terminación sorpresiva e injusta causó a PANEL ROCK varios perjuicios por el incumplimiento grave de USG a sus obligaciones contractuales. Al efecto, si se comparan los estados de pérdidas y ganancias de PANEL ROCK entre los años 2009 y 2010 a la fecha de la presentación de la demanda, reflejan una disminución en las ventas de PANEL ROCK de más del 60%.

Al estar probadas la agencia comercial y la terminación unilateral e injustificada, PANEL ROCK se encuentra legitimada para reclamar las siguientes indemnizaciones mínimas, que deberán ser indexadas al momento de verificarse el pago de las mismas: (i) prestación señalada en el artículo 1324 del Código de Comercio,

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

correspondiente a la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato; (ii) el pago de la indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca y las líneas de productos objeto del contrato, de acuerdo con la extensión, importancia y volumen de los negocios que PANEL ROCK adelantó en desarrollo del contrato; (iii) el pago de los perjuicios materiales en la categoría de daño emergente; (iv) el pago de los perjuicios materiales en la categoría de lucro cesante; y (v) el pago del perjuicio derivado de la pérdida del buen nombre que la sociedad PANEL ROCK ha logrado hacer en el mercado colombiano a lo largo de 15 años de relación comercial con USG, posicionándola como la marca líder en el sector específico de la construcción con la venta de sistemas de cielo rasos y paredes interiores en drywall, siendo un referente en el mercado de los sistemas livianos de construcción.

Con este propósito en el plenario se practicó prueba pericial, respecto de la cual me acojo a los cálculos que razonablemente se realizaron por los anteriores conceptos, así como a las sumas que allí se señalaron, por cuanto, como lo verificará el Honorable Tribunal, cumple con los requisitos que para su apreciación establecía el artículo 241 del C. de P. C., vigente para la época en que fue rendido y hoy, de manera similar lo prevé el artículo 232 del Código general del Proceso.

Como consecuencia, ruego a la Sala tener en cuenta los conceptos rendidos por los expertos, en las cuantías que ellos, en términos generales, resulten coincidentes, con base en los fundamentos que los mismos expusieron en sus respectivos trabajos, como también con apoyo en los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, junto con las actualizaciones de rigor hasta la fecha de sentencia.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

4.1.7. Conclusión

Está demostrado que respecto de mi representada se cumplen todos los presupuestos esenciales para que pueda configurarse un contrato de agencia mercantil de hecho entre los años 1995 a 2009.

Por consiguiente, y siendo evidente que fue la parte demandada quien incumplió gravemente o terminó unilateralmente el contrato, debe revocarse la sentencia apelada y, en su lugar, reconocer mérito a las pretensiones principales de la demanda, con el consiguiente reconocimiento a mi representada de la cesantía comercial y de todos los perjuicios invocados en la demanda, debidamente demostrados con los dictámenes periciales rendidos por Jorge Hernando Díaz Valdiri y Fernando Galeano Becerra.

Ruego a la sala, tras la ponderación que de los mismos haga, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, imponer las condenas por los diferentes conceptos y cuantías que en ellos se establecen, de conformidad con los fundamentos expuestos en sus trabajos.

4.2. Violación de normas sustanciales que regulan el contrato de agencia.

Al dejar explicadas las razones por las cuales considero que deben prosperar las pretensiones de agencia mercantil de hecho invocadas en la reforma de la demanda, procedo ahora a indicar otros reparos concretos frente a la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

Al realizar su proceso lógico deductivo, en el fallo se incurrió en evidentes y trascendentales yerros que quebrantaron normas sustanciales. Concretamente, la sentencia distorsionó en varias ocasiones el alcance de las normas que regulan la agencia comercial y como producto de ese cardinal error, profirió conclusiones equivocadas, como fue decir que el contrato celebrado entre las

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

partes no fue de agencia y, aún, haber calificado esa relación como de simples y sucesivos contratos de venta. Esta última afirmación no se entiende, porque, debo reiterarlo, en otros apartes al comienzo del fallo dijo literalmente, que estaba probada la condición de “**distribuidor**” de la parte actora, tal y como también lo dejé expuesto en párrafos precedentes.

4.2.1. Se incurrió en trascendental error cuando sostuvo que el agente debe comportarse y presentarse ante terceros como mandatario del agenciado como presupuesto para que exista agencia, cuando ninguna norma sustancial exige tal presupuesto para la configuración de este contrato.

En efecto, dijo la sentencia:

“[s]e echan de menos varios de los requisitos que debe cumplir el contrato de agencia comercial, en primer lugar, el actor, nunca se comportó y presentó como un mandatario de los demandados, pues del contenido de las comunicaciones, no se extrae tal calidad, por el contrario...”

Evidentemente la providencia le agregó al artículo 1317 del C. Co. un elemento que este no contiene, pues la norma en mención no exige que el agente se presente o actúe frente a terceros como un mandatario de alguien, sino que lo relevante es que asuma “en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, **como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.**”

El precepto legal, para efectos calificar el negocio jurídico de agencia, da preponderancia a labor de ejecutar un encargo, más que al rótulo o forma en cómo el agente se anuncia al público o ante terceros. De suerte que, nada impide que el agente, bajo su propio

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

nombre, asuma el encargo de promover negocios ajenos, bien sea como representante, distribuidor, agente o fabricante del empresario.

El error anotado le impidió advertir al juzgador que lo echado por ella de menos, presentarse o actuar como mandatario frente a terceros, no es un elemento de la esencia de la agencia.

Con todo, como se indicará más adelante, varias pruebas demuestran que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. era reconocido en el gremio como distribuidor y representante de las demandadas, independiente de que participara con otros distribuidores en el mercado, aspecto que incluso, como lo dejé mencionado, se admitió en el fallo apelado. Esto aunado a las múltiples certificaciones emitidas por la propia demandada indicativas de que PANEL ROCK, era su distribuidor autorizado para promover y explotar productos de la marca USG.

4.2.2. Error sustancial cuando sostuvo que los pagos de los terceros deben hacerse al agenciado y no al agente y que aquél debía incidir en los precios y plazos.

Al respecto, se manifestó en el fallo:

“[...] de los contratos allegados y que obran en la carpeta denominada pruebas artículo 399 PANEL ROCK, no se advierte que los pagos debieran realizarse a USG o que esta incidiera en los precios y plazos...”

El fallo apelado estimó erróneamente requisitos o elementos esenciales que las normas sustanciales que regulan el contrato de agencia no contienen. De la lectura de los artículos 1317 del C. de Co. y siguientes no aparece que los terceros adquirentes de productos del agenciado deban pagarle directamente a éste para que exista tal especie de convenio. Tampoco esas normas proscriben la posibilidad

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

de que el agente los pagos de esos terceros, so pena de que no se configure el mencionado negocio jurídico.

De manera que si el agente deja de recibir dineros directos de los terceros, con quienes proyecta su labor de conquista, explotación y promoción de negocios, no constituye un hecho que enerve la existencia al contrato de agencia. Reitero que, en este punto, lo primordial, con independencia de la persona a quien el tercero hace los pagos, es que las actividades del agente persigan que el agenciado gane un mercado, lo mantenga o lo incremente.

En punto a si el agenciado debe indefectiblemente incidir en los precios y plazos respecto a terceros para que exista agencia, importa mencionar que ninguna de las normas sustanciales que rige este contrato así lo exigen. Lo que reclama la norma es que el agente sea independiente.

Igual, como se indicará más adelante, en el caso en concreto, está probado que para ciertos negocios las demandadas sí incidían en los precios que, en su calidad de distribuidor autorizado de productos USG, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. ofrecía a terceros, con el propósito de hacer el producto más competitivo.

4.2.3. Yerro evidente por considerarse que el agente no podía compartir territorio con otro distribuidor.

Sobre este punto, manifestó la juez:

“Tampoco se observa que PANEL ROCK, tuviera una zona o territorio exclusivo, pues la mayoría de los testigos informa que le compraban a PANEL ROCK o a ADIELA DE LOMBANA, aunque sus establecimientos de comercio estuvieran ubicados en Bogotá.”

El artículo 1318 del C.Co. indica que las partes, agente y agenciado, pueden establecer que un empresario tenga más de un agente en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

productos. Luego, la coexistencia de uno o más agentes en un determinado territorio no conlleva inexorablemente a desvanecer la agencia comercial para uno de ellos.

Con todo, como se indicará más adelante, en el expediente está demostrado que para el año 1995 y siguientes PANEL ROCK LTDA fue el referente en Colombia en introducir y ser pionero de los productos de la marca USG. Asimismo, está probado que producto de su esfuerzo y buenos resultados empezaron a aparecer otros distribuidores directos de los productos mencionados, en el territorio nacional, como fue el caso de ADIELA DE LOMBANA. Sin embargo, fue el comportamiento de las partes el que permitió que con posterioridad a 1997 pudieran coexistir dos o más agentes en el territorio nacional. Sin perjuicio de ello, mi mandante fue, por mucho tiempo, el principal y único agente comercial en Bogotá D.C. y gran parte del país.

4.2.4. Error del fallo al considerar que la compra para la reventa, por sí sola, excluía de plano la existencia de agencia.

Sostuvo la sentencia impugnada:

“[...] como si lo anterior fuera poco, nótese que al contestar la demanda de reconvención aceptó que compraba algunos productos de USG para la reventa, aseveración que de conformidad con la jurisprudencia transcrita, excluye de plano la existencia del contrato de agencia”.

Si bien fue postura de la Corte Suprema que la compra para la reventa podría ser indicativa de que un comerciante no tenía la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario, sino los propios, no es menos cierto que esa misma Corporación ha sostenido que es perfectamente posible que, en forma paralela con la agencia, puedan concurrir otros contratos, como por ejemplo, el de suministro. En dichos casos, la compra para la reventa no es un aspecto determinante para descartar el contrato de agencia.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

En este sentido, en sentencia de 31 de octubre de 1995, la Corte Suprema expuso:

“Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiriera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial.

“Pero lo anterior no se opone, como lo reconoció esta Corporación en ocasión anterior, a que habiendo un contrato de agencia entre empresario (agenciado) y comerciante (agente) en forma paralela puedan concurrir otros contratos, como los de ventas directas, hechas por el empresario en la zona de la agencia. (Sent. del 14 de diciembre de 1992. G.J. CCXIX, P.703 y ss.), sin que llegue a confundirse aquel contrato con estos últimos, pues sus elementos, particularmente el objeto, son diferentes aunque se presenten dentro de una misma actividad comercial destinada a poner los productos en manos del consumidor.”⁶
(negrillas del suscrito)

Lo precedente está en armonía con las respetuosas críticas que doctrinantes autorizados en la materia hicieron a la posición clásica de la Corte, expresada en sentencia de 2 de diciembre de 1980 (Eduardo González v Ico Pinturas S.A.), la cual establecía que quien compra y luego vende no ejecuta labores de agencia. En efecto, para autores como JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, el aspecto fundamental de la agencia comercial es el encargo de promover o explotar negocios ajenos, siendo perfectamente posible que este concorra con otros contratos, como el de suministro.

Y más aún, en postura que comparto, el citado autor sostiene que sería muy fácil burlar la agencia vendiendo el agenciado sus

6 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 31 de octubre de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

productos al agente y darle un plazo, porque, reitera, lo más relevante es el encargo para promover y explotar negocios ajenos; siendo la modalidad de mercadeo y el riesgo temas accesorios, valga acotar, no esenciales. Las palabras del autor mencionado sobre el punto son las siguientes:

“En nuestra opinión la agencia comercial perfectamente puede presentarse en concurrencia con un contrato de suministro, el cual con frecuencia se denomina en nuestro medio como contrato de distribución y aún de concesión, siempre con el encargo de promover o explotar negocios de un ramo [...]

“Sería muy fácil burlar la normatividad de la agencia, simplemente vendiendo al agente los productos que este promueve o que ha vendido como cosa ajena, y otorgándole plazo para el pago del precio de los mismos, de tal manera que tenga tiempo suficiente para recaudar el precio de lo vendido y poder pagar al empresario. Repito que en nuestra opinión, lo esencial para la agencia es que se presente la conquista de un mercado por parte del agente para los productos de un empresario, siendo accesoria la modalidad de mercadeo y el desplazamiento de riesgos que estipulen las partes”⁷.

Así las cosas, la mera presencia de compra para la reventa en ningún caso es causal determinante para descartar agencia, como equivocadamente se sentenció, pues de lo contrario vendría a ser sencillo esquivar la figura contractual de la que se habla.

En el sub lite quedó claramente demostrado que USG no solamente le suministraba a PANEL ROCK productos para su comercializado y reventa, sino que también lo hacía para adelantar construcciones y obras con los productos agenciados. (Folios 51 a 62 del cuaderno 1. Y pruebas arrimadas durante el traslado de las excepciones de mérito (Art. 399).

7 Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. pp.230 a 232.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.3. Otros errores de apreciación probatoria de los elementos de agencia.

La sentencia incurrió en graves, manifiestos y trascendentales yerros a la hora de analizar varias pruebas.

4.3.1. *Tergiversar el contenido objetivo de la carta de marzo de 2009.*

Respecto de esa documental dijo la sentencia:

“[...] por el contrario, nótese como en la misiva enviada en marzo de 2009, por la actora a USG, indica: ‘**nuestros clientes** se demoraron bastante con los pagos, lo que repercutió en pérdidas de diferencia en cambio del dólar y demoras en los pagos a USG’; afirmación que implica que los clientes eran suyos no de USG;”

Cometió evidente y trascendental error el fallo al valorar que el término “nuestros clientes” hacía referencia exclusiva a los de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. El adjetivo posesivo “nuestros”, en el contexto comercial en que se realizó, hace alusión es a que los clientes eran de las demandadas y de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; esto es, para decirlo en términos coloquiales, los suyos y los míos. Si el término hubiese sido empleado en el sentido que dijo la juez, mi mandante hubiese utilizado un posesivo distinto: “mis” clientes.

4.3.2. *Haber analizado la carta de marzo de 2009 aisladamente y no en conjunto con otras probanzas.*

Además de tergiversar el contenido de la carta de marzo de 2009, la juez omitió valorar esa documental con otras pruebas en conjunto como lo contemplaba el artículo 187 del C. de P. C., y hoy lo ordena, en términos similares, el artículo 176 del C.G.P. El fallo dijo que todos los aspectos de la relación comercial entre las partes, durante el tiempo que está perduró se concretó a que PANEL ROCK consiguiera clientela para sí y no para el agenciado. Conclusión a la

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

que arribó tergiversando el contenido de una carta del año 2009 con omisión de las demás probanzas.

Este importante yerro en la apreciación probatoria le impidió al juzgador advertir que gran parte de los terceros que compraban productos de la marca USG eran clientes de los productos de las demandadas, de la marca, y no de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Tan cierto es que cuando USG incumplió el contrato, varios terceros dejaron de hacer negocios con mi mandante y empezaron a tener nuevos contratos para adquirir con terceros productos USG, precisamente porque la fidelidad de esos terceros era con la marca y productos USG, mas no con PANEL ROCK COLOMBIA S.A.

Dentro de las pruebas que se dejaron de valorar, se encuentran, entre otras:

a. Presunción de veracidad de los hechos que PANEL ROCK pretendía demostrar con la exhibición de documentos que las tres demandadas se abstuvieron de exhibir, contenidos en la solicitud de la prueba.

b. Confesión ficta por inasistencia a absolver interrogatorio de parte.

c. Testimonio de María Fernanda Parra Cruz, trabajadora del departamento de importaciones de mi representada, quien enfatizó que durante la relación comercial, USG le decía a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. cuáles clientes debía contactar. Asimismo, afirmó que cuando terminó la relación comercial, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. dejó de tener negocios con cerca de 150 subdistribuidores, precisamente porque estos querían comprar productos de la marca USG que mi representada, resultado del incumplimiento de las demandadas, ya no les podía suministrar.

d. Testimonios de Sol Viviana, Juan José Prada Santana y Miguel Antonio Rodríguez Rincón. Concuerdan los testigos, quienes

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

además eran terceros que adquirirían productos de la marca USG, en manifestar que hasta el año 2009 tuvieron relación comercial con PANEL ROCK COLOMBIA S.A., porque dejaron de promover y comercializar productos de la marca USG. Agregaron que esos productos ya los adquirirían de otra persona.

e. Los documentos aportados en la AZ II Capítulo 2, demuestran que del listado de clientes y comercializadores que se informaron a la SIC y que pasaron a ser de las demandadas, la gran mayoría de ellos fueron atendidos a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A., hecho que se corrobora contrastando lo informado a dicha entidad con la relación de distribuidores obrante a folios 480 y 481 del Cuaderno denominado “art. 399”.

Las anteriores pruebas, analizadas en conjunto, como lo prevé actualmente el artículo 176 del C.G.P., demuestran que los cerca de 150 terceros que dejaron de comprar a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. productos de la marca USG, decidieron seguir adquiriendo tales productos a otras personas que sí podrían proporcionarles esos productos. Desde luego que ello es muestra irrefutable de que la clientela era de las demandadas.

La tesis de la juez, consistente en que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. no consiguió clientes para el empresario o agenciado, sino para sí misma, tendría sentido si las pruebas indicaran que los numerosos clientes que mencionó la testigo María Fernanda Parra Cruz hubieran seguido comprando a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. productos y acabados de construcción para cielos rasos, paredes interiores o exteriores en el sistema “Drywall”, sin importar el cambio de marca USG por otra, v. gr. PANEL REY. Empero, ello no ocurrió así.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

4.3.3. Pretermisión de las pruebas que demostraban que las negociaciones entre las demandadas y mi representaba no se agotaban con la entrega de producto y su pago.

La juzgadora, a rajatabla, manifestó:

“las negociaciones entre USG y PANEL ROCK COLOMBIA S.A., se agotaban con la entrega de los productos y su pago, frente al cual había descuentos de acuerdo al pronto pago 30, 60 o 90 días y un cupo de crédito para la compradora, que fue creciendo a medida que pasó el tiempo; los precios eran fijados de acuerdo a la destinación de los materiales, si eran para la instalación por parte de la demandante, se les daba un precio y si eran para la comercialización otro”

Cometió notorio error la sentencia de primer grado cuando señaló que la relación comercial entre demandante y demandadas se agotaba con la “entrega de los productos y su pago”; afirmación que más adelante, con sustento en la “web”, catalogó como de “ventas en firme” y sobre la que me pronunciaré posteriormente.

Indudablemente, la contraevidente conclusión a la que llegó el fallo es fruto de haber omitido numerosas pruebas que demuestran todo lo contrario a su dicho. Ni el contrato entre las partes se circunscribió a meras ventas, ni tampoco PANEL ROCK se limitó a promover sus propios productos. Contrariamente, está demostrado que demandante y demandadas ejecutaron y desarrollaron un contrato de agencia mercantil, con particulares elementos que nunca se presentan en negocio simple de compraventa venta o, como también dice el fallo, de una entrega de productos y su pago.

La sentencia apelada omitió tener en consideración, entre otras, las siguientes pruebas:

a. Confesión ficta por dejar de asistir a la audiencia de interrogatorio de parte.

b. Todas las documentales relacionadas en este escrito, cuando se hizo alusión a las pruebas que demostraban el encargo

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

dado por las demandadas a la demandante para explotar los productos de aquellas. Me remito a todas esas pruebas, pretermitidas por el juez.

Sin perjuicio de lo anterior, menciono la carta firmada de 21 de octubre de 1999 en la que USG INTERIORS INTERNATIONAL INC, interesado en que PANEL ROCK LTDA pudiera ganarse la adjudicación del proyecto IBM como su distribuidor autorizado, certifica que es a través de PANEL ROCK LTDA que USG pudo brindar al desarrollador de aquel proyecto la instalación y suministro de materiales de la marca USG.

La circunstancia de que USG presentara ante un tercero a PANEL ROCK LTDA como su distribuidora, con la intención de hacerse con la adjudicación deseada, es un aspecto irrefutable de que la relación comercial deprecada no es una simple venta.

Cumple advertir además que certificaciones y manifestaciones como la acabada de citar no solo desdichan un mero contrato de venta, sino que fueron repetidas en el tiempo, por la natural razón de que a las demandadas, sin duda alguna, les beneficiaba que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fuese ganadora o participe de un proyecto de construcción que implementara o utilizara lámina de yeso y, en general, *“productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble”* de la marca USG.

Como muestra de lo anterior menciono, particularmente, la certificación de 8 de julio de 2004, esta vez dirigida a Hernando Heredia Arquitectos, la carta de fecha 16 de septiembre de 2004 emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC a la DIAN, la certificación emitida el 26 de 2007 y así como la de 3 de junio de 2008.

c. Las pruebas indicadas en capítulo anterior, referentes a la prueba de la independencia y la estabilidad. El contenido de estas

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

pruebas demuestra que las demandadas impartían orientaciones a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. sobre cómo gestionar el mercado, pues no en vano aquellas le comunicaban a ésta la instrucción de reforzar la comercialización en ciertas zonas del país y la celebración conjunta de eventos, así como impulsar la utilización de ciertos productos y afianzar la instalación.

No se remite a duda que este tipo de instrucciones no son propias de un mero contrato de venta, y tienen su razón de ser en que las demandadas se beneficiaban, indudablemente, de la gestión adelantada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A.

d. El testimonio de Ricardo Perea Díez, quien sostuvo que en un momento intentó comprar directamente a las demandadas y estas lo remitieron a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Por supuesto que si la actora hubiese sido solo una compradora ocasional, el deponente y cualesquiera otros en su posición bien podrían haber adquirido directamente productos USG de las demandadas. Pero, era únicamente a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A., por encargo de USG, que terceros como el señor Perea Díez podían adquirir productos de la marca USG en Colombia. Esos particulares elementos desdichan simples y aislados contratos de venta.

Además, y no es un dato menor, el mismo señor Perea Díez sostuvo que los contenedores que importaba mi representada mensualmente podían superar fácilmente los cien. Esta conducta reiterada entre los años 1995 a 2009 es muy distinta a aislados contratos de venta indicados en el fallo.

e. El referido testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien, entre todos los deponentes, detalló minuciosamente cómo se desarrollaba la relación comercial. La testigo indicó que algunos terceros acudían a las demandadas para que les vendieran productos

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

USG, pero estas los remitían a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Esto dicho coincide con lo relatado por el testigo Perea Díez.

La citada además hizo énfasis en que lo más importante para USG era la venta de sus productos a los terceros. Desde luego que ese hecho descarta que la relación comercial entre las partes se agotase con la sola entrega a PANEL ROCK y el posterior pago producto, como equivocadamente dijo la sentencia de primera instancia, pues, si ello hubiera sido así, las demandadas no habrían hecho énfasis en la venta a terceros y penetración de nuevos mercados como un factor primordial para sus intereses.

Con otras palabras, si una empleada de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. tenía conocimiento de que lo más importante para USG eran sus ventas a terceros -que no la entrega de producto a la demandante- es porque la labor frente a estos se hacía en beneficio de la parte demandada; circunstancias todas que, de ninguna manera, se reducían -como equivocadamente dijo el fallo- a contratos de venta aislados.

f. El testimonio de Miguel Antonio Rodríguez Rincón, comprador desde 2006 de productos de la marca USG a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., manifestó que nunca recibió capacitaciones de parte USG, sino que le fueron dadas directamente por la demandante. Es decir que, en punto a capacitaciones frente a terceros, como el señor Rodríguez, USG delegó la capacitación a la demandante, pues precisamente habían instruido al personal de esta para esos menesteres, como además los demuestran diversos cursos dados a su personal. Esta delegación de funciones que va mucho más allá de un simple contrato de venta.

g. El testimonio del señor Juan Camilo González, quien aseveró que USG hacía seguimiento a PANEL ROCK DE COLOMBIA S.A. a lo planes de negocio; circunstancia que coincide con la

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

documental atrás relacionada. Seguimientos entendibles en un marco de un contrato de agencia (en defecto suministro para la distribución), pero no atinentes a un simple contrato de compraventa.

4.3.4. Omisión de la valoración de las pruebas que demostraban que las demandadas se beneficiaron del éxito de las labores desplegadas por mi mandante.

Se cometió flagrante y evidente error en el análisis de las pruebas cuando la sentencia sostuvo:

“[...] en torno a los riesgos de las operaciones, se repite, no se observa en ningún momento, del material probatorio que los asumieran las demandadas y las propagandas que se observa realizaba PANELROCK, revisadas las probanzas, eran más para promocionar los productos y servicios que ofrecía y el plus que le daba realce a su portafolio, eran los productos que elaboraba como la masilla SUPERMASTICK, a la cual se le hacía gran publicidad, incluso conforme al acta 061 de asamblea de 2008 (AZ I exhibición de documentos), se contrató dos vendedores para impulsarla.”

Efectivamente, se valoró equivocadamente el contenido de las pruebas mencionadas en el acápite anterior, las cuales demuestran es que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. promocionaba productos de la marca USG, y no propios. La sola mención a su nombre o razón social en los avisos publicitario prueba que promocionaba sus propios productos o servicios. Esta última consideración es, ciertamente, hacerle decir a las pruebas algo que no contienen.

Para efectos de abordar el reparo, es necesario precisar que el encargo dado a mi representada se concretó a promover o explotar los productos de la marca USG, en particular, el sistema liviano de construcción para muros y techos con lámina de yeso, sistema Drywall, y los *“productos para acabados, cielorosos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble”*.

Expuesto en otros términos, existían dos actividades diferentes de promoción y explotación: la instalación del sistema liviano de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

construcción de la marca USG, para la cual mi mandante participaba y licitaba en proyectos, así como la comercialización de productos a terceros de la marca USG. Las dos actividades componían, en apretada síntesis, los métodos mediante los cuales mi mandante cumplía con el encargo como agente de las demandadas: “c. **Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca ...**”.

La carta del 8 de julio de 2004, remitida por USG a Hernando Heredia Arquitectos es clara en establecer la intermediación de PANELROCK COLOMBIA S.A., en la celebración y conclusión de negocios en favor de “*UNITED STATES GYPSUM USG, líder mundial en la producción de lámina de yeso (sistemas drywall para muros y techos), y desarrollo de productos para acabados, está interesada en ofrecerle esos materiales para la construcción de la referencia...* **Estamos seguros que con nuestro distribuidor directo PANELROCK COLOMBIA S.A., podemos satisfacer todas sus necesidades, ya que adicional a su trayectoria, idoneidad, experiencia y seriedad en el negocio, cuenta con todo nuestro soporte tanto técnico como comercial.**” (He resaltado).

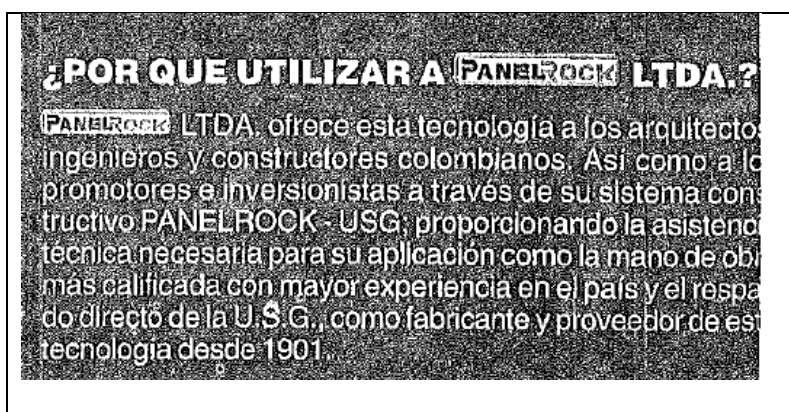
Cuando mi mandante licitaba y se le adjudicaba un proyecto en el cual había instalación del sistema de Drywall, lo hacía a nombre propio, pero en favor de la marca USG, y el fabricante le acompañaba en varios proyectos, presentando incluso las credenciales que demostraran que PANEL ROCK era su distribuidor autorizado. Ello lo hacía porque, como quedó explicado anteriormente, al adjudicarse un proyecto a la demandante, las demandadas se beneficiaban, tanto así que le reconocían una prima de éxito o descuento por proyecto nuevo que se asignara, tal y como se desprende del dicho de María Fernanda Parra Cruz.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

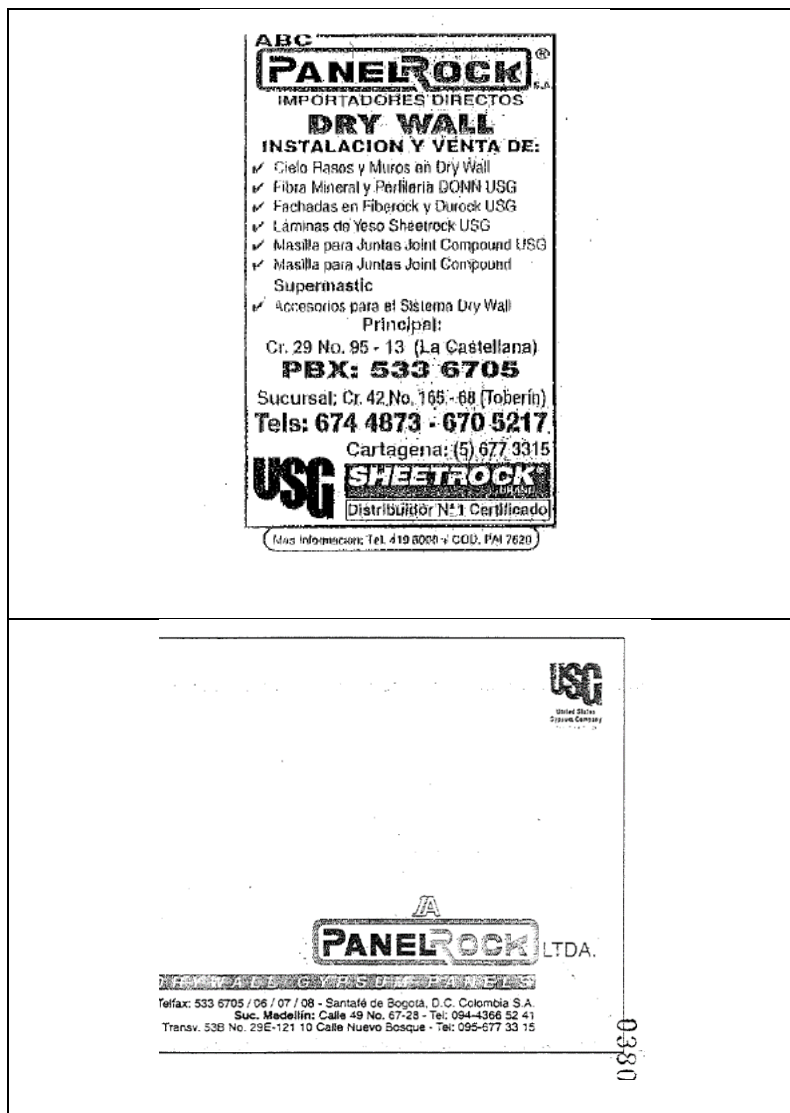
Para repetirlo, si bien la actora vendía productos de la marca USG a terceros, de dicha labor, objeto de encargo, se beneficiaba directamente la demandada, quien incrementaba el posicionamiento de sus marcas en el mercado e incluso asumía el riesgo de dar descuentos a esos terceros.

Así las cosas, procedo a indicar los yerros concretos del juez en este particular:

✓ El *a quo* vio de forma recortada el material publicitario aportado al expediente, que incluye tarjetas de presentación, fotos en ferias, publicación en páginas amarillas, artículos de revistas, entre otros, porque en estas pruebas se aprecia que se está publicitando la marca USG. Desde luego que el nombre y razón social de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. también se encuentra allí, ya que es con su establecimiento de comercio, como comerciante independiente, que asumió la labor de promocionar los productos de las demandadas. Para demostrar lo anterior basta verificar todo el material publicitario contenido en las AZ I y II., de las cuales, para efectos ilustrativos, traigo a colación las siguientes imágenes:



**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**



En este aparte debo observar que no desvirtúa lo que vengo argumentando la manifestación superficial del *a quo* conforme a la cual en “letra bastante visible” aparece el nombre de Panel Rock mientras “en letra muy pequeña” las obras que ésta habría ejecutado utilizando materiales USG.

✓ No se desconoce que la parte demandante desarrolló y creó su propia masilla, pero la creación y ulterior comercialización de ese producto, que es apenas uno de los varios que se utilizan en la construcción liviana, no infirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. siguiera trabajando en beneficio de las demandadas. En efecto, para mostrar un ejemplo, en la publicación de las páginas amarillas del año 2005 (f 372 AZ II) se observa que la demandante hace publicidad de varios productos de la marca USG, a saber: Fibra mineral y

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

Perfilería, Fachadas en Fiberock y Durock, Láminas de Yeso Sheetrock, Masilla para juntas Joint Compound. Solo uno de ellos corresponde a un producto de creación propia, esto es, masilla para junta Supermastic.



✓ En punto a los riesgos, me remito a las probanzas indicadas anteriormente, aparte en donde se indicó que el riesgo debe ser valorado desde dos aristas: el éxito y el fracaso, siendo que, en el presente asunto, las demandadas recogieron lo bueno de la labor efectuada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A., porque se quedaron con los clientes que esta última les había conseguido desde 1995. Pero, quedarse con la clientela de los productos es lógico y natural en este tipo de contratos.

Como se demostró, PANEL ROCK COLOMBIA S.A., en desarrollo y ejecución del encargo dado, con independencia, pero también reconociendo ciertas directrices, conquistó clientela, abrió mercados y, como dice María Elizabeth García Rodríguez, “*fueron los pioneros*” en introducir la marca USG a Colombia.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

**4.3.5. *Haber recortado el contenido del testimonio
rendido por María Elizabeth García Rodríguez.***

La sentencia no solo recortó el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez, sino que además quiso extender ese yerro a otras pruebas del expediente. Sobre este particular sostuvo el fallo:

“Ahora los clientes de USG, no conocieron los productos exclusivamente a través de PANEL ROCK, pues conforme a la testigo MARIA ELIZABETH GARCIA RODRIGUEZ, ella la conoció por internet directamente en la página web”

Examinado conforme a las reglas de la sana crítica el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez, de él se observa expresión totalmente distinta a lo expuesto en la sentencia. En efecto, la testigo mencionó que en el año 2003 empezó a adquirir productos de la marca USG. Y sí dijo que había hecho averiguaciones propias por internet, pero no fue realmente a través de ese medio como ella se enteró de la existencia de productos y sistemas de instalación liviana de tal marca. Las indagaciones en internet de la testigo fueron para verificar las especificaciones del producto, lo que es común, porque a ella no le habían dado capacitaciones. Lo cierto es que ella realmente se enteró de la existencia de la marca y los productos USG por el auge en el mercado de estos bienes; crecimiento que ella misma reconoce se debe en gran parte a la labor de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.S.

El contenido objeto de los apartes pertinentes del testimonio son los siguientes:

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

forma como inicio para el año 2003 la relación comercial entre PANEL ROCK Y NACIONAL DE YESO. CONTESTADO. La fecha es aproximada año 2003 la relación con PANEL ROCK fue por conocimiento del sistema que la gente ya estaba empezando a usarlo en Colombia y PANEL ROCK era el primero en este manejo, luego yo empecé a llamar a PANEL ROCK directamente para pedir que me dieran la distribución de la lámina de yeso, inicialmente no fue fácil porque ellos tenían cerca de mi negocio otra persona que era familiar de ellos y vendía el mismo producto, con el tiempo seguí insistiendo y yo recurrí a la venta de lámina Venezolana primero, vendí durante un largo tiempo esta lámina luego nuevamente insistí para ver si vendían USG pero ya también habían entrado otras láminas que eran la GYPLAC que la traían de Chile y ya luego si empezaron a venderme la lámina a través de oficina no de vendedor puerta a puerta si no solamente telefónicamente. PREGUNTADO. Por favor cuénteles al despacho cual era el interés o motivación que usted tenía en esa época que refiere para comercializar productos de la marca USG, cual era la razón. CONTESTADO. Era un sistema que se estaba imponiendo a través de PANEL ROCK y ellos eran líderes en su momento tanto en instalación como en venta del material. PREGUNTADO. ¿Cual fue el primer contacto que tuvo con PANEL ROCK?
entre USG Y HANETEC. CONTESTADO. En esa época el sistema hasta ahora estaba arrancando el sistema liviano estaba imponiéndose en Colombia, este era manejado por PANEL ROCK tanto en su comercialización como en su instalación, para mi ellos fueron los pioneros del manejo de la lámina USG, yo pienso que disminuyo por la alianza se llego al acuerdo se vende pero, me explico, de acuerdo a lo que me pregunta el doctor Araque del cambio que ha tenido después de la alianza mi percepción es que ha disminuido su venta y ha perdido mercado la lámina USG. PREGUNTADO. Por favor aclárele al despacho si durante el tiempo en que PANEL ROCK fue distribuidor en Colombia de los productos de USG y en particular de la lámina esta tuvo un crecimiento sostenido o tuvo épocas de bajas. CONTESTADO. Se sostuvo por su crecimiento. PREGUNTADO. Dígame al despacho si PANEL ROCK fue el único distribuidor de los productos de USG en Colombia?
en que consistieron. CONTESTADO. No, fue más un trato como lo decía antes telefónico. PREGUNTADO. Dígame al despacho como llego al conocimiento de NACIONAL DE YESOS la especificación, calidades, dimensiones de las láminas y demás productos de marca USG. CONTESTADO. Por internet. PREGUNTADO. Por favor nos puede indicar si recuerda en que página encontró. CONTESTADO. La página de ellos USG. PREGUNTADO. ¿De qué manera usted conoció los productos de la marca USG?
no tengo ningún vínculo comercial, con COLOMBIT soy distribuidora de los productos de ellos, con relación a los productos de la marca USG no tengo ningún manejo comercial con ellos. PREGUNTADO. Por favor explique de qué manera NACIONAL DE YESOS obtuvo la experticia del manejo e instalación de materiales de construcción liviana en seco y especialmente de los productos de la marca USG. CONTESTADO. Comencé a enterarme del sistema liviano por las personas del mercado, luego a través de las páginas de internet empecé a asesorarme y empecé a buscar quien me podría vender los productos, inicialmente compre la lámina EL PRECA que venía de Venezuela, luego a través de PANEL ROCK comencé a comprar la USG y

Francamente, es muy diciente de la labor de análisis de la sentencia, el que estime, errónea y aisladamente una expresión de la testigo y asuma, con base en ese yerro, que su errada conclusión aplica para los demás testigos y pruebas, porque aun suponiendo que la deponente hubiese conocido esos productos por internet, que

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

no lo es, ello no era suficiente para decir que la misma conclusión debía predicarse de toda la red de subdistribuidores conseguida por la parte actora.

4.3.6. *No haber analizado en conjunto las pruebas que demuestran que mi mandante fue quien hizo la apertura de mercados de productos de la marca USG en Colombia.*

La sentencia, además, escogió solo pocas probanzas, y no bastando con alterar su contenido las dejó de analizar en conjunto con las demás pruebas. Estos errores le impidieron advertir que la relación comercial entre las partes en contienda dista mucho de una compraventa o varias aisladas o inconexas, y se ubica, más bien, en el plano de una relación de tracto sucesivo, propiamente, a un contrato de agencia comercial, o, alternativa o subsidiariamente, como se dirá más adelante, a uno de suministro. Desde luego que esos errores en las apreciaciones probatorias no le permitieron avanzar para verificar la terminación unilateral e injustificada del vínculo; y, mucho menos el incumplimiento del contrato de agencia, porque la sentencia se quedó en que no había contrato de agencia, siendo que las presunciones legales y las pruebas le indicaban todo lo contrario.

5. Reparos frente al análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro

Tal como ocurrió con el análisis relativo a las pretensiones que buscaban el reconocimiento de la relación de agencia comercial que se perfeccionó entre las partes, la sentencia de primer grado incurrió en varios yerros al examinar el contrato de suministro cuya declaratoria se pretendió de forma subsidiaria. Ciertamente, además de los múltiples dislates en cuanto a la valoración de los medios de convicción que daban cuenta de esa relación de provisión para

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

distribución, la funcionaria desconoció el régimen legal que regula esta especie de negocio en Colombia, confundiéndolo de paso con las normas propias de la compraventa.

5.1. Desconocimiento que la relación de suministro es de larga duración.

No obstante que se demostró hasta la saciedad, como creo haberlo dejado expuesto, que USG siempre reconoció a PANEL ROCK como su “distribuidor directo” o “autorizado” en Colombia, la sentencia desconoció por completo que los contratos de distribución, independientemente de la forma como se implementen (agencia, suministro, comisión, etc.) por antonomasia constituyen negocios jurídicos de larga duración y no se agotan con el simple intercambio de productos en cada una de las múltiples operaciones que se desarrollan entre el distribuidor y el principal.

Para el caso en concreto, centrándonos en las súplicas subsidiarias relativas al suministro, el Tribunal Superior de Bogotá, en reciente oportunidad y con apoyo de autorizada doctrina, ha enfatizado esa diferencia entre ambos tipos negociales que en últimas terminó desconociendo la sentencia de primer grado:

“Como lo refiere el profesor Bonivento en su obra, la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 en su exposición de motivos señaló la diferencia del suministro con la compraventa así: ‘En la periodicidad o con continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial cómo se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe.’; distinción acerca de la cual el doctor Arrubla Paucar anotó:

La diferencia entre ambas figuras radica en que mientras la COMPRAVENTA es un contrato instantáneo, el SUMINISTRO es de tracto sucesivo o de duración y esa es la finalidad práctica pretendida por los contratantes. El consumidor en un suministro lo que desea es estar suministrado por un periodo largo de tiempo; ... En la compraventa debe cumplirse con una prestación única, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de cosas por instalamentos ... En la venta cuya entrega se hace por partes se da un fraccionamiento de una prestación única; el suministro por formación implica una serie de prestaciones varias

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

prestaciones que debe efectuar el proveedor de manera autónoma, aunque ligadas entre sí”.⁸

Sobre el punto es claro que el suministro, a diferencia de las ventas que encontró supuestamente acreditadas el *a quo*, tiene notas características que le son propias, especialmente su larga duración, las cuales están plenamente comprobadas en el expediente, pues todos los medios de prueba, empezando por las confesiones no desvirtuadas, a las que se hizo alusión al comienzo de este escrito, dan cuenta de la relación prolongada en el tiempo, por un lapso aproximado de quince años, en la que se desarrolló la vinculación comercial entre las partes. De haberse apreciado correctamente este elemento diferenciador, en el sub lite el fallo no hubiese podido considerar que simplemente se ejecutaron “varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”.

5.2. Desconocimiento de los artículos 824 y 968 del Código de Comercio

A pesar de que la sentencia mencionó que en el suministro “no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas en el tiempo, que no exigen consentimiento en cada prestación, pues todas ellas derivan de un solo negocio”, terminó considerando que “en la relación comercial se cumplía la prestación en un solo momento y las nuevas negociaciones generalmente tenían diferentes condiciones”, agregando que “no se observa que existiera un único contrato que hubiere regido toda la relación comercial, con un precio fijo [...], sino que se trataba de varios contratos de

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 17 de febrero de 2021, Rad. 11001-31-03-033-2007-00587-03, MP. Ruth Elena Galvis Vergara

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”.

El anterior razonamiento, que sirvió de base para desestimar las pretensiones de suministro, desconoce que, según el artículo 968 del Código de Comercio, aquel “es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”. Bajo esa medida, el *a quo* omitió que una de las características relevantes del suministro es su periodicidad, y que a pesar de tener similitudes con otros negocios jurídicos -como la compraventa-, no puede confundirse con ellos; aspecto en el que cobra total relevancia la función económica de uno y otro contrato.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que el suministro “se trata de un contrato que, además de ser bilateral, oneroso y consensual, es de tracto o ejecución sucesiva, que es su característica más notoria, pues su eficacia no se agota en un solo acto, puesto que las necesidades de los contratantes son precisamente, la previsión futura y el mantenimiento en el tiempo, motivo por el cual se dice que el suministro ‘...es el contrato que engendra obligaciones duraderas a cargo de las partes’ comoquiera que ‘... la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumple su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo; la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada’ (Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil. Tomo III, Volumen I, Obligaciones y Contratos Mercantiles, Página 414) [...]”⁹.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de octubre de 1993.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

Es más, la misma Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio colombiano señaló que el suministro se diferencia de otros contratos que se le asemejan, como la compraventa, “en la periodicidad o continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial como se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe”¹⁰, por lo que no era posible entender de manera aislada, como lo hizo la sentencia apelada, las normas que regulan este negocio mercantil, dejándolas de aplicar para entender que lo ajustado entre las partes fueron múltiples y sucesivos contratos de compraventa, cuando la doctrina ha precisado que “el suministro de cosas implica en cada una de sus prestaciones un contrato de compraventa mirado de forma aislada”¹¹.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Bogotá también ha expuesto:

“Del precedente marco normativo y jurisprudencial se extrae que el contrato de suministro se caracteriza porque está diseñado para que una parte suministre a otra productos o servicios de forma periódica o continuada, de manera que se hace un solo contrato para satisfacer los requerimientos o necesidades en un tiempo determinado.

Tipo de acuerdo que se aplica normalmente para proveer materias primas, mercancías, materiales, repuestos, etc., mecanismo que genera estabilidad en la entrega de un producto o servicio con un precio estable, pues no es lo mismo ir al almacén a comprar cada cosa que se necesite al precio que esté el día en que se necesita, que asegurar una entrega constante a un precio previamente pactado. [...]

Es de ejecución sucesiva puesto que la periodicidad y continuidad en las prestaciones de servicios o de cosas y su pago en idénticas condiciones hace del suministro un típico contrato de tracto sucesivo. Rasgo acerca del cual el Doctor Arrubla Paucar resaltó:

“Ambas partes encuentran interés práctico en la nota de duración del suministro. Para quien efectúa el suministro, es decir, el proveedor, se asegura la colocación de su producción o sus productos por un tiempo determinado, circunstancia que le permite una mejor planeación económica de su empresa. Para el suministrado o consumidor, también le resulta de especial interés tener asegurado el abastecimiento

¹⁰ Comisión Revisora del Código de Comercio, Proyecto del Código de Comercio, Tomo II, Pág. 332.

¹¹ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Pág. 10.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

de las materias primas o de las partes que precisa para su actividad empresarial”, y agregó: “También el suministro ofrece una economía de tiempo y de actividad administrativa para quienes utilizan la figura contractual. En lugar de tener que estar celebrando un contrato de venta o de servicios cada que se precisa de cosas o de servicios, se celebra un solo contrato durante un periodo duradero de tiempo”¹²

Todo lo anterior, aplicado al caso en concreto, permitía advertir que en este asunto se ejecutó la relación de suministro, solicitada de forma subsidiaria a la de agencia mercantil, en tanto que no fueron simples ventas aisladas, aunque continuadas, las que realizaba mi mandante a las demandadas, pues todos aquellos elementos descritos por la jurisprudencia y doctrina se encuentran presentes en este proceso en el cual se acreditó cabalmente la ejecución de un convenio de larga duración.

Particularmente, si el fallo impugnado hubiese aplicado lo normado por el mencionado artículo 968 del Código de Comercio, entendiendo la función económica que allí subyace para este tipo de negocios jurídicos, el sentido del mismo hubiera sido otro muy distinto, pues no habría considerado que las “órdenes de compra” son un sinónimo de contrato de compraventa, las que más bien reflejan los términos particulares del suministro, y mucho menos habría sostenido que en este asunto no se pactó expresamente la obligación de suministrar o proveer periódicamente determinados materiales, en tanto que la regulación citada no prevé una formalidad para la celebración y ejecución del suministro; planteamiento que incluso contraría el principio de consensualidad e informalidad que rige los actos mercantiles bajo lo dispuesto por el artículo 824 del Código de Comercio.

¹² Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 17 de febrero de 2021, Rad. 11001-31-03-033-2007-00587-03, MP. Ruth Elena Galvis Vergara

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

5.3. Desconocimiento de los artículos 969 y 972 del Código de Comercio.

La sentencia también dejó de considerar que la legislación mercantil no exige que el objeto del suministro sea idéntico durante toda la relación comercial, mucho menos que su cuantía permanezca inalterada, porque el ordenamiento jurídico suple ese aspecto cuando las partes no han acordado un monto previamente. Por un lado, la ley no establece que el suministro, cuando es de cosas, deba ser únicamente sobre un bien en particular y, por el otro, el mismo ordenamiento tampoco requiere que el precio que paga el suministrado sea el igual durante el tiempo que perdure el contrato.

En punto a la materia de esta especie de convenio, la doctrina ha señalado que “las prestaciones periódicas y continuadas de cosas y servicios, constituyen el objeto del contrato, suelen ser bienes corporales, genéricas, ordinariamente de consumo o de producción”¹³, a lo que se ha sumado que “si se trata de cosas, estas pueden ser de toda clase, de acuerdo con el amplio sentido jurídico del término”; y en cuanto al monto a proveer, “la especificación de la cuantía de las cosas o servicios que se han de suministrar no tiene que determinarse por las partes, sin que por ello se esté omitiendo una parte esencial del contrato, como ocurre por ejemplo en las ventas de géneros”¹⁴.

Incluso, cuando la cuantía del suministro no se precisa con anterioridad, el artículo 969 del Código de Comercio dispone que “se entenderá que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor”, por lo que serán esos requerimientos del suministrado los que fijarán la magnitud del suministro, al punto que la doctrina foránea ha

¹³ Bonivento Fernandez, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Ed. Librería Ediciones del Profesional. Pág. 179.

¹⁴ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Págs. 10 y ss.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE ABOGADO

indicado que “lo que determina la cantidad [de los bienes a proveer es] el arbitrio del suministrado, porque ni este tiene que probar cuáles son sus necesidades, ni el suministrador puede demostrar que las cantidades pedidas no se ajustan a las verdaderas necesidades”¹⁵.

Es más, la Corte Suprema de Justicia al reseñar los principales elementos que caracterizan una relación de distribución como suministro, ha hecho hincapié precisamente en este punto, señalando con claridad que, contrario a una uniformidad en la prestación de ambos contratantes, se presentan modificaciones en el objeto a ser suministrado. Concretamente, dejó sentado en reciente oportunidad lo siguiente:

“3.2.1. Siguiendo la preceptiva del artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico, en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

De esta definición surge que entre las partes, proveedor y suministrado, **existe una necesidad de vinculación a una red de distribución que los involucra, es decir, la convención prevé el mantenimiento de relaciones extendidas en el tiempo.**

3.2.2. En ese orden, **son sus notas características la duración y la previsión futura**, dado que, como lo expone el profesor Joaquín Garrigues, «la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumpla su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo: la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. **La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada**».

Lo dicho también **trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y comercial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados.**¹⁶ (Subrayo).

¹⁵ Garrigues, Joaquín. Tratado de derecho mercantil. Vol. I, Tomo III. Ed. Revista de Derecho Mercantil. Pág. 414.

¹⁶ Corte Suprema, Sentencia SC4902 del 13 de noviembre de 2019, Rad. 11001-31-03-006-2015-00145-01, MP. Luis Alonso Rico Puerta

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

Y en más reciente ocasión reiteró:

“7.2. Según el artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico. Por su virtud, una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

7.1.1. La periodicidad y duración constituyen los rasgos característicos de esa relación sustancial. Solo así es dable materializar la función económica llamada a cumplir.

No consiste, al decir de la doctrina, “en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada”.

En palabras de la Corte, lo dicho “trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y comercial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados”.

Los beneficios tanto para el proveedor como para el consumidor se justifican en la medida en que la convención perdure. Para decirlo de otra manera, en general, los resultados del suministro son directamente proporcionales al término de su duración”¹⁷

Lo precedente explica entonces las órdenes de compra que, en últimas, sirvieron de fundamento para denegar las súplicas subsidiarias de la demanda, pues esos documentos, los cuales fueron indebidamente valorados, tal como se detallará más adelante, dan cuenta precisamente de las necesidades concretas del consumidor para el momento de efectuarse cada pedido, como lo ordena el citado artículo 969 mercantil.

Por tanto, no había razón para sostener que la divergencia en los productos a proveer o la cantidad de ellos impedían configurar el suministro, pues como se vio, la legislación no establece restricciones respecto al objeto de este negocio mercantil, y en lo que concierne a su determinación existe norma supletiva que permite ajustar una cuantía indeterminada que varía de acuerdo con las necesidades del

¹⁷ Corte Suprema, Sentencia SC3675 del 25 de agosto 2021, Rad. 11001-31-03-001-2013-00381-01, MP. Luis Armando Tolosa Villabona

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

consumidor para la época de cada pedido, tal cual ocurrió en este asunto.

5.4. Desconocimiento de los artículos 970 y 971 del Código de Comercio

De un modo similar, en la sentencia se omitió apreciar que la ley comercial no impone que la contraprestación del suministro deba permanecer inalterada en toda la relación comercial, es decir, que el precio que debe pagar el consumidor sea uno fijo por toda la vigencia del contrato de provisión. Y ello no puede ser de otra forma porque si, como se acabó de ver, el objeto del suministro puede ser versátil, inescindiblemente su contraprestación también habrá de variar.

Es más, el artículo 970 de la codificación mercantil presupone esa oscilación al indicar que “si las partes no señalan el precio del suministro, en el todo o para cada prestación, o no fijan en el contrato la manera de determinarlo sin acudir a un nuevo acuerdo de voluntades, se presumirá que aceptan *el precio medio que las cosas o servicios suministrados tengan en el lugar y el día del cumplimiento de cada prestación*”, sentido análogo en que la subsiguiente preceptiva del mismo estatuto mercantil señala que “si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y *en proporción a su cuantía*, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes. Si el suministro es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular”.

La doctrina también se ha pronunciado en un sentido idéntico al afirmar que “al ser el suministro un contrato de duración debido a la función económica que presta, el precio puede estar indeterminado sin que por ello falte algún elemento del contrato”, puntualizando de la misma manera que “a veces no es conveniente señalar el precio definitivo en el momento de la celebración del convenio, pues por

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

tratarse de un pacto de duración, el valor de las cosas o servicios puede fluctuar, por lo general aumentando, sin que haya concluido el contrato”¹⁸.

No es acertado afirmar, entonces, como concluye erradamente la sentencia, que debió comprobarse que durante toda la vigencia contractual se mantuvo la misma contraprestación por las ventas, conclusión que además de desconocer la regulación normativa recién expuesta acerca del contrato de provisión, va en contravía de las reglas de la lógica y de las relaciones mercantiles bajo las cuales es posible que las partes acuerden el precio de los productos suministrados al momento en que se realice cada pedido dependiendo de las condiciones del mercado.

5.5. Desconocimiento de los artículos 973 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil

El fallo impugnado consideró que los demandados no incumplieron el contrato de suministro ajustado entre las partes porque su decisión de tener una “planta en Colombia o aliarse con una empresa que la tuviera para la fabricación de los productos USG”, al tiempo de no ser repentina, en últimas no constituía un incumplimiento pues “fue la actora quien tomó la determinación de no hacer pedidos a través de la alianza, sino persistir en que USG se los despachara directamente desde el exterior [...], cuando ésta no podría realizar tal actuación en virtud de la cláusula de exclusividad que había firmado con la alianza, pacto que debía honrar”.

Lo anterior contradice abiertamente el principio *pacta sunt servanda* que trasciende al régimen contractual colombiano y que encuentra regulación normativa en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a este asunto por la remisión al régimen civil señalada por

¹⁸ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Págs. 14 y ss.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

el artículo 822 del Código de Comercio, norma bajo la cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Desde esa perspectiva, resultaba inviable, ante la ausencia de una justificación legal para alterar el convenio celebrado entre los contendientes y la falta de beneplácito de ambos contratantes, su modificación unilateral, situación que finalmente convalidó la juez de primera instancia al indicar que PANELROCK debía acoplarse a la conducta previa del suministrante y aceptar los términos de la llamada alianza GPYTEC HANETEC, bajo el supuesto de que USG debía respetar una cláusula de exclusividad pactada con esas compañías, pero según el paradójico raciocinio de la juez, no estaba en obligación de honrar la relación comercial que de antaño sostenía con el suministrado.

Con ello, demás, se desconoció el contenido del artículo 973 mercantil, norma clara al indicar que “en ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente” y que aún en ese supuesto la ley “no priva al contratante perjudicado por incumplimiento del otro de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación”, resarcimiento al que ni siquiera se pronunció la sentencia apelada.

5.6. Desconocimiento del artículo 977 del Código de Comercio

Establece el artículo 977 del Código de Comercio que “si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

suministro”, fundamento normativo que pareció ser el sustento de la sentencia cuando consideró que “USG, a través del señor Juan Camilo Gonzalez, le avisó con suficiente antelación a PANEL que los pedidos debía realizarlos a través de la alianza” y que “desde las primeras comunicaciones de 2009 (fl. 33) se le venía advirtiéndolo a PANEL ROCK” de la necesidad de fabricar sus productos en una planta colombiana.

Sin embargo, de haberse aplicado dicha preceptiva en su correcto tenor, la sentencia hubiera llegado a una conclusión muy distinta, en la medida que dicha comunicación, además de carecer de la entidad para ser considerada, con estrictez, como un preaviso de terminación, tal como se abordará en el siguiente apartado relativo a la valoración probatoria, no se ajustó al parámetro temporal que exige la norma en comento.

En efecto, la relación negocial ajustada entre las partes que se debatió en el presente asunto se extendió por más de 14 años, durante los cuales USG suministraba los productos requeridos por PANEL ROCK de forma periódica. Tal relación se extendió hasta finales de 2009, momento para el cual el suministrador había incumplido el contrato sin que con anterioridad hubiese remitido noticia alguna de terminación. Ninguno de los documentos emanados de la parte demandada permiten inferir un preaviso para la finalización del vínculo contractual, menos que los hubiera remitido oportunamente de cara a la duración que tuvo el suministro. Lo que sí evidencian son el incumplimiento a las prestaciones a cargo del suministrador.

De acuerdo con lo anterior, como no se puede concluir que USG terminó válidamente el convenio que venía ejecutando con PANEL ROCK varios años atrás, resultaba improcedente denegar las súplicas de la demanda.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

5.7. Error en la apreciación probatoria

La sentencia de primera instancia, en su tarea de valorar las distintas pruebas recaudadas durante este proceso, omitió examinar la mayoría de ellas y, en torno a las que alcanzó a analizar, les dio un alcance tergiversado, al cercenar o adicionar su contenido.

Realmente, en punto de las pretensiones encaminadas a la declaración del contrato de suministro, a la sentencia le bastó resaltar que existían órdenes de compra cruzadas entre las partes, con sus respectivas facturas, para concluir que lo evidenciado no era una relación de esta naturaleza sino “varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”. Asentó que ello era corroborado por María Fernanda Parra Cruz quien, como jefe del departamento de importaciones de PANEL ROCK, declaró que tales ordenes las remitía a USG INTERIOR INTERNATIONAL INC y que desde 2007 las facturas se elaboraban a favor de USG INTERNATIONAL LTD.

Sin dejar de lado que la confesión presunta que permanece inmutable en este asunto por la conducta procesal del extremo demandado es suficiente para el éxito de las pretensiones subsidiarias de la demanda, sin que aquella hubiere sido infirmada por ningún medio de convicción aportado al plenario, debe advertirse que la conclusión del análisis del material probatorio en este aspecto no puede ser otra a afirmar que entre las partes se ajustó una relación de suministro que incumplió injustamente el suministrador.

Evidentemente, cada uno de los elementos probatorios incluidos oportunamente al proceso permiten sostener, bajo una valoración en conjunto y con apego a las reglas de la sana crítica que debe orientar la labor judicial, que la relación comercial que ejecutaron las partes desde el año 1995 contiene las características

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

propias de un contrato de esta especie con el fin de distribuir en Colombia los productos de USG, bien en la modalidad pretendida.

Particularmente, se encuentran los siguientes documentos: La comunicación de “Enero 11, 2000” dirigida a María Angélica Pedraza de Panel Rock Ltda., suscrita por Waldemar Colon de USG Interiors International, Inc. en la que dice “...A partir de Noviembre de 1999, aumentamos el cupo de crédito de Panel Rock Ltda. a \$425,000...”; la comunicación de 9 de octubre de 2000, suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG Interiors International, Inc., dirigida a PANEL ROCK LTDA que dice “...*Por medio de la presente me permito responder a las inquietudes presentadas por la DIAN en su Requerimiento Ordinario No. 63-00-042-2270...*”; la certificación de 3 de junio de 2008, suscrita por el señor Juan Camilo González, bajo membrete de USG INTERNATIONAL LTD., como Representante de la Zona Andina, en la cual expresa que PANEL ROCK “... **es distribuidor directo de USG International Ltd. desde 1995**, en la actualidad tienen una línea de crédito de UN MILLON DOSCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (US\$1’200.000.00)...”.

Adicionalmente, obra en el plenario la documentación aportada en la exhibición de documentos por PANEL ROCK y que reposa en el AZ II a folios 391 a 603 y la obrante en el AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK”, relacionada con (i) las comunicaciones e instrucciones impartidas por PANEL ROCK a la red de distribuidores; (ii) la información relacionada con la contratación de publicidad; y (iii) la información referida a los contratos celebrados por PANEL ROCK con terceros; **toda la cual da cuenta de una relación permanente y estable para el suministro de instalaciones y acabados en sistema dry Wall desde el año 1995**, de los cuales pueden resaltarse: (i) cuatro (4) fotos tomadas en 1999 en el entrenamiento AMES en Georgia (Estados Unidos), a personal de PANEL ROCK para la correcta instalación y manejo de productos

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

USG; (ii) dos fotografías tomadas en mayo de 1995 en la III Feria Internacional Expoconstrucción & Expodiseño en Bogotá; (iii) Tres fotografías tomadas en mayo de 1996 en Corferias de Bogotá; (iv) el listado de obras instaladas en el sector privado; (v) el listado de obras instaladas en el sector público; (vi) el listado de obras instaladas en cinemas; (vii) el listado de obras instaladas en grandes almacenes; (viii) el listado de obras instaladas en hoteles; (ix) el listado de obras instaladas en el sector vivienda; (x) el listado de obras institucionales; (xi) el listado de obras instaladas en centros comerciales; (xii) el listado de obras instaladas en proyectos especiales; y (xiii) 107 documentos relacionados con la contratación para el suministro de instalaciones y acabados del sistema dry wall desde el año 1995.

Incluso, el *a quo* señaló que “de acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas, las demandadas presentaron a PANEL ROCK como su distribuidor autorizado, distribuidor directo”; prueba que valorada en conjunto con el resto del acervo probatorio permite concluir que más allá de simples compraventas aisladas en el tiempo, lo ajustado por las partes fue un suministro que perduró hasta el año 2009.

No de otra forma se explica que el mismo suministrante llamara y reconociera como distribuidor al suministrado, lo que además concuerda con los testimonios rendidos en el proceso, tales como los de Ricardo Perea y María Fernanda Parra; que le otorgara un cupo de crédito que iba en aumento año tras año; que al incumplir el contrato le comunicara e instara a realizar los negocios con los miembros de su nueva alianza; que existiera una discriminación de precios según la finalidad de los productos suministrados; y que, bajo las llamadas “órdenes de compra”, se concretara periódicamente la cantidad de productos a proveer y su correspondiente contraprestación. Ninguna de esas conductas, por consiguiente, explicarían la existencia de unas ventas aisladas, como trató de

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

hacerlo ver el juzgado en su precaria valoración de las pruebas aportadas.

De la lectura y adecuada valoración de cada uno de los elementos persuasivos se desprende, sin mayor dificultad, la existencia de una relación comercial ininterrumpida y permanente ajustada entre las partes para el suministro de los productos USG, que fue incumplida o indebidamente terminada por ese suministrante, lo cual conlleva a la prosperidad de las súplicas subsidiarias invocadas en el libelo introductor.

Observación especial ha de hacerse al testimonio rendido por María Fernanda Parra, jefe de importaciones de Panel Rock, por cuanto para el juzgado la presunción de hallarse de cara a un contrato de suministro quedaba infirmada con varias probanzas que daban cuenta de órdenes de compra, “siendo la más importante el testimonio de la jefe de importaciones de la demandante” por acreditar “que hubo un contrato distinto al pretendido”.

Además de las varias referencias que a lo largo de este escrito he venido haciendo acerca de lo expresado por esta deponente, en primer término observo que ella, en concordancia con los demás elementos de convicción claramente indicativos de contrato de agencia o de suministro, especialmente de éste último, aludió claramente a la estructuración de los mismos a lo largo de su exposición. Basta ver, por ejemplo, cuando dijo “sí, los vendedores o el departamento comercial de Panel Rock Colombia hizo una ardua labor para la consecución de los subdistribuidores de los productos de USG, Panel Rock invirtió muchísima plata, tiempo para mandar a los vendedores a las diferentes ciudades de Colombia... tenía que pagar hoteles, comida, todo a los vendedores para que pudieran hacer su labor”.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

Resulta entonces incomprensible y desafortunado afirmar en el fallo, fuera de toda coherencia y sin reparar en el contexto de su propia declaración y de las demás probanzas que al hablar ella que cada despacho requería de “una orden de compra”, quedaban descartados los contratos anteriormente aludidos, como si tal expresión desvirtuara las características propias de estos. Sería como exigir sacramentalmente que en cada pedido se solicitara el “suministro de productos” y no emitir simplemente órdenes de compra de estos.

5.8. Perjuicios por incumplimiento.

Los perjuicios para las pretensiones subsidiarias se extractan de los cálculos hechos por los peritos antes mencionados. Ruego a los honorables magistrados, con fundamento en lo dispuesto por la ley procesal, examinar las experticias de conformidad con los fundamentos, explicaciones y conclusiones vertidos en los respectivos trabajos. En los mismos seguramente también encontrarán el quantum por los varios conceptos reclamados.

6. Reparos frente a lo decidido con relación a la demanda de reconvención.

6.1. La sentencia omitió fundamentar su determinación por la cual declaró la existencia de un “contrato de ventas en firme” ejecutado entre los contendientes.

La sentencia señaló que “**de acuerdo con información obtenida en la web**”, el contrato de ventas en firme es una modalidad de exportación en la que dos empresas situadas en diferentes países, un vendedor que se compromete a proveer al importador una determinada mercancía, a un precio de conformidad con las

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

condiciones que se estipulan en el contrato de compraventa internacional que suscriben las partes”.

Ese fue el único sustento que la sentencia expresó para acceder a las pretensiones de la demanda de mutua petición, sin realizar un análisis jurídico del supuesto negocio que se afirmó en la reconvencción ajustaron las partes en lugar de la agencia comercial de hecho que resultó acreditada con las pruebas practicadas en el proceso, o el suministro del que de forma subsidiaria también se deprecó.

En torno al material probatorio, ninguna referencia emprendió para explicitar los medios de convicción que la llevaron a concluir el llamado “contrato de ventas en firme”, pues simplemente mencionó como bastante las 33 “facturas” que obraban en el plenario, infiriendo que no existía reparo de la mercancía relacionada en esos documentos, pero sin determinar con claridad las partes involucradas en ese negocio jurídico.

Si bien mencionó que “PANEL ROCK acepta en la demanda principal haber tenido relación comercial con la demandante”, omitió considerar que en el proceso estaba acreditado que una era la sociedad que facturaba los pedidos y otra la encargada de su despacho, por lo que en el juicio no existía prueba que permitiera afirmar, y el juzgado ninguna valoración detallada hizo al respecto, que fue USG INTERNATIONAL LTD con quien se celebró el supuesto “contrato de ventas en firme”.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

6.2. La sentencia aplicó la regulación de facturas cambiarias a un juicio de conocimiento en el que se solicitó declarar la existencia de un contrato más no la ejecución de sumas líquidas de dinero - NO existe prueba de las condiciones del negocio jurídico fundamento de la reconvención y mucho menos del pacto de intereses moratorios por un supuesto incumplimiento

El juzgado de primera instancia realizó un recuento normativo de la regulación de la factura cambiaria de compraventa (Ley 1231 de 2008) para concluir que “PANEL ROCK COLOMBIA S.A. nunca reclamó frente al contenido de las facturas”, por lo que entendía que aceptó el contenido total de las mismas, y de allí pareció derivar una obligación de pago que no resultó demostrada en el proceso.

Lo anterior es así porque en proceso no se perseguía el eventual derecho que incorporara un documento de contenido crediticio, sino el reconocimiento de la existencia de una relación comercial, con prestaciones a cargo de las partes y cuyo incumplimiento -en cuanto a verificación y alcance- se pretendió constituir con esa declaratoria, por lo que no bastaba con aportar y apreciar unas supuestas facturas para acceder a esas precisas pretensiones, como si se tratara de una acción cambiaria de cobro, debiéndose acreditar todos esos elementos que, según se dijo, en este asunto quedaron ausentes de demostración.

Resultaba entonces impropia la fundamentación relativa a las normas de la factura de compraventa como título-valor, pues más allá del contenido crediticio de un documento, en este juicio de conocimiento el reconviniente solicitó verificar la existencia de un negocio jurídico que no logró comprobar, más cuando la relación comercial que resultó demostrada fue la invocada en la demanda principal.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

6.3. La sentencia Aplicó la regulación de facturas cambiarias a documentos que no cumplían los presupuestos para ser considerados como títulos valores – NO hay prueba de la ley extranjera aplicable.

Sin perjuicio de lo expuesto en el anterior reparo -que de suyo impedía aplicar las normas cambiarias a este juicio de naturaleza declarativa, concretamente para derivar una obligación de pago con los sólo documentos aportados como soporte de cobro-, no puede desconocerse que, de admitirse en vía de discusión que cabía tener en cuenta las normas cambiarias, al tenor del artículo 646 del Código de Comercio las mismas sólo derivarían un derecho de crédito como título-valor si cumplieran con los requisitos determinados por el país de la emisión.

Dicha preceptiva señala expresamente que “los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos-valores si llenan los requisitos mínimos establecidos en la ley que rigió su creación”, por lo que todo el análisis efectuado con base en esos documentos y relativo a la normatividad comercial de las facturas cae al vacío y resulta inane para sustentar la prosperidad de las pretensiones de condena de la reconvención.

Ciertamente, al ser esos documentos creados en el exterior, devenía inaplicable por la razón recién expuesta lo establecido por la Ley 1231 de 2008 para las facturas creadas en Colombia. De igual modo, habría de demostrarse la ley del país de su creación, de la cual no hay prueba alguna en el plenario, y, en idéntico sentido, no podían liquidarse los intereses moratorios propios de negocios mercantiles colombianos sobre esos títulos extranjeros, como en últimas los imputó erradamente el *a quo*, sin que tampoco exista prueba de los supuestos réditos moratorios que generan estos instrumentos que tienen otro origen.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

6.4. La sentencia desconoció que el demandante en reconvencción carece de legitimación para reclamar alguna prestación a Panel Rock, quien además no está en mora debido al incumplimiento de los demandados

En sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, reiteró que, en los contratos bilaterales, la ley le otorga al contratante cumplido el derecho a provocar la resolución o cumplimiento del contrato invocando el incumplimiento del otro contratante y exigir la indemnización de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasionó. Es la denominada condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1546 del C.C. y 870 del C. de Co. sobre la cual manifestó la Corte:

“4. En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

“Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que:

‘En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

se sigue que ‘...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...’ (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319).”

Y la sentencia seguidamente expresa que, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil, cuando el cumplimiento de las prestaciones no es simultáneo para ambas partes sino escalonado o sucesivo, el contratante que incumple primeramente sus obligaciones exonera al otro de cumplir las prestaciones a su cargo:

“Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada

[...]

“Así lo tiene señalado la Corte de antaño, al analizar la excepción de marras, en fallo que se transcribe en extenso porque fue el que sirvió de base al juez ad-quem para desestimar las pretensiones de los promotores en el sub judice

[...]

‘El deudor demandando no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor -salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil-, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos

[...]

‘No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Ha de negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones al demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 200600138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).’.”

De acuerdo con lo anterior, observo que en el presente asunto la demandante en reconvención no ejecutó sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, pues a pesar de que PANEL ROCK le solicitó a USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. el suministro y posterior despacho de las mercancías que comercializaba, promocionaba y distribuía para USG, ésta se negó de manera injustificada a continuar proporcionándole las mercancías que hacía por conducto de la sociedad USG INTERNATIONAL LTD.

Así, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. y la citada demandante se negaron a atender los pedidos de mercancías realizados por PANEL ROCK para el octubre de 2009 y siguientes meses, aduciendo las inaceptables razones expresadas en la comunicación de 5 de noviembre de 2009 suscrita por Juan Camilo González, escrito en el que, además, pretendió imponerle a mi mandante, como ya se ha reiterado a lo largo de este escrito, la obligación de tramitar los pedidos de las mercancía a través de HANETEC S.A., debido a la consolidación de una “alianza estratégica entre Gyptec S.A., United States Gypsum Company y Hanetec S.A.”

Ese primigenio incumplimiento sustancial del contrato por parte de las sociedades del grupo USG, hace que la reconviniente carezca de legitimación para reclamar el cumplimiento del contrato aducido en su demanda y, a su vez, conlleva a que PANEL ROCK no se encuentre en incumplimiento, mucho menos en estado legal de mora. La única manera en que PANEL ROCK hubiera entrado en tal situación, requería necesariamente que las sociedades del grupo

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

USG hubieran cumplido previa y oportunamente las obligaciones que el contrato bilateral les imponía. Esto no ocurrió, pues, reitero, las demandadas no atendieron sus obligaciones en la forma y tiempo debidos.

En todo caso, ninguna de estas diferentes situaciones derivadas de los negocios celebrados, como el orden en que debían atenderse las respectivas prestaciones, fueron materia de análisis por parte del juzgado.

6.5. La sentencia vulneró el principio de congruencia que enmarca los fallos judiciales.

De la incongruencia, la doctrina autorizada en la materia ha sostenido:

“La Corte ha sentado la Doctrina de que como las peticiones de los litigantes son las que delimitan la materia del debate judicial, la incongruencia como causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia (que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción) con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos ostensibles desacoplamiento de aquella frente a estas, ora porque el fallo resuelve sobre lo que no fue impetrado, ora porque otorgue más de lo pedido, o ya porque al decidir omita, en todo o en parte, acerca de las peticiones de la demanda o de las excepciones del reo”¹⁹.

En el presente asunto, el juez de primera instancia profirió un fallo incongruente, porque concedió cuestiones no solicitadas por el demandante en reconvención (extra petita), o en su defecto, concedió cuestiones más allá de las solicitadas (ultra-petita). Para advertir el craso error de la sentencia no es necesario hacer mayores esfuerzos, pues un simple parangón entre lo pedido y lo concedido saca a relucir

¹⁹ Humberto Murcia Ballen. La Casación Civil en Colombia. Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Pág. 514.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

el protuberante equívoco. La confrontación anunciada se aprecia en el siguiente cuadro²⁰:

Pretensiones del demandante en reconvención	Decisión
“SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la sociedad demandada en reconvención PANEL ROCK COLOMBIA S.A. a pagar a mi mandante USG INTERNATIONAL LTD. dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el capital y los intereses moratorios derivados de las anteriores declaraciones, en la forma como a continuación se indica o por los mayores o menores valores que queden establecidos en el proceso: 2.1 El capital correspondiente al numeral 1.1. de la anterior pretensión USD\$37.763,79 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 27 de noviembre de 2008, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ochenta y siete millones setecientos sesenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos (\$87.766.824 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 28 de noviembre de 2008 y hasta que su pago total se verifique. 2.2 El capital correspondiente al numeral 1.2. de la anterior pretensión USD\$69.729,29 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 7 de octubre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ciento treinta y dos millones novecientos cuarenta y cinco mil ciento sesenta y siete pesos (\$132.945.167 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 8 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.3. El capital correspondiente al numeral 1.3. de la anterior pretensión USD\$61.869.84 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 13 de octubre de 2009.	“QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante en reconvención USG INTERNATIONAL LTD, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES, CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR. (US\$6.747.266,59), como valor del capital de las 33 facturas aportadas con el libelo, que la demandada reconoció no haber pagado y los intereses moratorios liquidados desde el día 121 contado a partir de la fecha de emisión de la factura y hasta el 4 de diciembre de 2020, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera, los cuales deberá cancelar cinco días después de la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses que se generen con posterioridad a esta providencia y hasta la fecha del pago, tal como se especificó en la parte considerativa.

²⁰ Apartes resaltados ajenos al texto original con motivo de hacer evidente la contraposición entre la pretensión principal y la parte resolutive del fallo impugnado.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

día de su exigibilidad. asciende a la suma de diecisiete millones ciento catorce millones novecientos cinco mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$114.905.285 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 14 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.4 El capital correspondiente al numeral 1.4. de la anterior pretensión - USD\$5.651.80-, que **de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 15 de octubre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de diez millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos cuarenta y un pesos (\$10.344.941 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 16 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.5 El capital correspondiente al numeral 1.5. de la anterior pretensión - USD\$8.607.53 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 21 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de dieciséis millones cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta pesos (\$16.474.640 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 22 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.6 El capital correspondiente al numeral 1.6. de la anterior pretensión USD\$70.694.05-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 21 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad asciende a la suma de ciento treinta y cinco millones trescientos seis mil novecientos noventa y siete pesos (\$135.306.997 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 22 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.7 El capital correspondiente al numeral 1.7. de la anterior pretensión USD\$27.203,85-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 23 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de cincuenta y dos millones noventa y dos mil trescientos ochenta pesos (\$52.092.380 M/C),

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 24 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.8 El capital correspondiente al numeral 1.8. de la anterior pretensión USD\$21.363,23 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 28 de octubre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de cuarenta y dos millones doscientos cuarenta mil seiscientos sesenta pesos (\$42.240.660 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 29 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.9 El capital correspondiente al numeral 1.9. de la anterior pretensión - USD\$61.025,69-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 28 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento veinte millones seiscientos sesenta y tres seiscientos cincuenta y cinco pesos (\$120.663.655 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 29 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.10 El capital correspondiente al numeral 1.10. de la anterior pretensión - USD\$17.047.37 -, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 29 de octubre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y cuatro millones doscientos mil noventa y dos pesos (\$34.200.092 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 30 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.11 El capital correspondiente al numeral 1.11. de la anterior pretensión - USD\$25.231,12 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 5 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de cincuenta millones seiscientos dieciocho mil ciento sesenta y ocho pesos (\$50.618.168 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 6 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

2.12 El capital correspondiente al numeral 1.12. de la anterior pretensión USD\$81.277,89 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 8 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cinco mil trescientos noventa y dos pesos (\$159.605.392 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 9 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.13 El capital correspondiente al numeral 1.13. de la anterior pretensión USDS77.525.46 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM. del 13 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones doscientos cincuenta y nueve mil trescientos seis pesos (\$153.259.306 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 14 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.14 El capital correspondiente al numeral 1.14. de la anterior pretensión USD\$68.212.50 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 19 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de trescientos treinta y tres millones doscientos cuarenta y nueve mil setecientos ocho pesos (\$133.249.708 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 20 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.15 El capital correspondiente al numeral 1.15. de la anterior pretensión USDS58.143.45-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de noviembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento catorce millones cuatrocientos ochenta y cinco mil treinta y cuatro pesos (\$114.485.034 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.16 El capital correspondiente al numeral 1.16. de la anterior pretensión USD\$26.890.95 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando**

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

en cuenta la TRM del 27 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de cincuenta y tres millones ochenta y seis mil quinientos pesos (\$53.086.500 M/C) más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 28 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.17 El capital correspondiente al numeral 1.17. de la anterior pretensión USD\$77.828.66 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 4 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y cuatro millones ochocientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y tres pesos (\$154.874.363 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 5 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.18. El capital correspondiente al numeral 1.18. de la anterior pretensión USD\$46.429.69 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad asciende a la suma de noventa y tres millones seiscientos diez mil ciento cuarenta (\$93.610.148 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.19 El capital correspondiente al numeral 1.19. de la anterior pretensión USD\$18.503,01 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y siete millones trescientos cinco mil doscientos trece pesos (S37.305.213 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.20 El capital correspondiente al numeral 1.20. de la anterior pretensión USDS 18.417.58 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y siete millones ciento treinta y dos mil novecientos setenta y dos pesos

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

(\$37.132.972 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.21 El capital correspondiente al numeral 1.21. de la anterior pretensión USD\$86.3 72.85 **-que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento setenta y cuatro millones ciento cuarenta mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$174.140.635 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.22 El capital correspondiente al numeral 1.22. de la anterior pretensión USD\$82.394,78 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 15 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ochocientos sesenta y cuatro millones ciento treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y un pesos (\$164.138.641 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 16 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.23. El capital correspondiente al numeral 1.23. de la anterior pretensión USD\$38.467,26- **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de setenta y ocho millones seiscientos cuatro mil trescientos ochenta y tres pesos (\$78.604.383 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.24 El capital correspondiente al numeral 1.24. de la anterior pretensión USDS\$114.208,87 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad. asciende a la suma de doscientos treinta y tres millones trescientos setenta y cinco mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$233.375.547 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.25 El capital correspondiente al numeral 1.25. de la anterior pretensión USD\$ 129.816.63 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de doscientos sesenta y cinco millones doscientos sesenta y ocho mil quinientos noventa y nueve pesos (\$265.268.599 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.26 El capital correspondiente al numeral 1.26. de la anterior pretensión USD\$9.973,93 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 29 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de veinte millones trescientos veinte y seis mil setenta y un pesos (\$20.326.071 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 30 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.27 El capital correspondiente al numeral 1.27. de la anterior pretensión USDS\$17.946,09 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 5 de enero de 2010**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y seis millones doscientos setenta y dos mil ochocientos dieciséis pesos (\$36.272.816 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de La Ley 510 de 1999, desde el 6 de enero de 2010 y hasta que su pago se verifique.

2.28. El capital correspondiente al numeral 1.28. de la anterior pretensión USD\$17.860,67- **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010**, día de su exigibilidad asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

2.29 El capital correspondiente al numeral 1.29. de la anterior pretensión USDS\$17.860.67-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.30 El capital correspondiente al numeral 1.30. de la anterior pretensión USDS 17.860.67 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.31 El capital correspondiente al numeral 1.31. de la anterior pretensión USD\$77.930.17 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 14 de enero de 2010**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones ciento noventa y cinco mil novecientos siete pesos (\$153.195.907 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 15 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.32 El capital correspondiente al numeral 1.32. de la anterior pretensión USD\$39.994,50 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 19 de enero de 2010**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de setenta y ocho millones seiscientos ochenta y cinco mil ciento setenta y nueve pesos (\$78.685.179 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 20 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.

2.33. El capital correspondiente al numeral 1.33. de la anterior pretensión USDS 17.218.81- , **que de acuerdo a la conversión en pesos**

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO

tomando en cuenta la TRM del 23 de enero de 2010 día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y cuatro millones ciento veintiséis mil novecientos noventa y dos pesos (\$34.126.992 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 24 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.	

Como puede observarse, la Juez incurrió en un fallo incongruente respecto de la demanda de reconvención, pues condenó a mi representada al pago de una suma en dólares, cuando la pretensión SEGUNDA solicitó claramente que las condenas se hicieran en pesos, “*de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM*” en las fechas allí indicadas²¹.

Dicho de otra manera, el juzgado no tenía justificación alguna para imponer ordenar el pago en dólares, porque la misma actora le indicó que la condena debía ser en pesos. Lo que ha debido hacer el fallo era averiguar cuál era la TRM aplicable para cada una de las 33 peticiones económicas que detalló el actor en su pretensión SEGUNDA, teniendo en cuenta que el demandante le señaló las fechas específicas en que debía ser aplicada la conversión.

Adviértase también que la reconviniente no modificó su pretensión principal en oportunidad posterior a la presentación de la demanda, por lo que el sentenciador no tenía justificación para decidir sobre cuestiones no solicitadas, y, mucho menos, como ya se indicó, para superar el límite cuantitativo de la condena en pesos que le trazó el actor.

²¹ Las fechas a las que debía hacerse la conversión de dólares a pesos fueron identificadas por la propia demandante en reconvención en su pretensión segunda: 7, 13, 15, 21, 23, 28 y 29 de octubre, 5, 8, 13, 19, 25 y 27 de noviembre, 4, 11, 15, 25 y 29 de diciembre de 2009; 5, 6, 14, 19 y 23 de enero de 2010.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

6.6. La sentencia desacertó al imponer una condena por intereses moratorios no adeudados con anterioridad a su decisión.

En adición a lo mencionado en las excepciones formuladas contra la demanda de reconvención, especialmente la denominada *exceptio non adimpleti contractus* que reproduzco en este apartado porque soporta la inexistencia de mora y la improcedencia del cobro de esa clase de intereses en este asunto en particular, debo anotar que el fallo no puede contener una condena por réditos moratorios de una obligación que no había sido reconocida aun por la jurisdicción.

Tanto es así que la misma juzgadora fue consciente de ello, pues negó por esa razón la condena deprecada por los intereses del artículo 886 del Código de Comercio. En ese punto consideró que la parte demandada “**sólo en la demanda vino a reclamar la condena y en esta sentencia se reconocen**” (resalto), agregando que “la parte demandada actuó convencida de estar reteniendo lo adecuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1326 del Código de Comercio, derecho que se encontraba en litigio y sólo en esta providencia se viene a precisar que no existió el contrato de agencia comercial”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado, al analizar un asunto similar al ahora planteado, que “en el caso, no se trataba de una prestación de esas características, esto es, preexistente, en tanto se puso en entredicho su existencia, vale decir, si los pagos a restituir eran o no legales. Ahora, como esto vino a definirse en la sentencia, la incertidumbre que se planteó desde la misma demanda, se disipó en ésta, de ahí que, en estricto sentido, puede afirmarse que la “*obligación de pagar una cantidad de dinero*”, de manera alguna pervivía de antemano.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

“En otras palabras, el fallo emitido es de naturaleza constitutiva, que como tal carece de efectos retroactivos, pues todo se reducía simple y llanamente, en coherencia con la doctrina, a la *“supresión de una incertidumbre”*²², y no de índole declarativa de condena, caso en el cual, por regla de principio, se predicen esas consecuencias, como ocurre, en sentir de la Corte, cuando el *“derecho preexiste limitándose la decisión a reconocer el estado de cosas preexistente y no a constituirlo”*²³, razón por la que ha concluido que “las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital, se imponen frente a una obligación cierta e indiscutida, según lo prevenido, por regla general, en los artículo 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos.”²⁴.

En vista de lo anterior, así estuvieran establecido los supuestos de hechos invocados en la demanda de mutua petición que llevaran a la prosperidad de sus pretensiones, los intereses moratorios eventualmente solicitados no podían generarse con anterioridad al momento en que se definió la controversia, esto es, con el fallo que resolvió la reconvención.

6.7. La sentencia incurrió en desacierto al ordenar el pago de intereses moratorios comerciales a tasa nacional sobre obligaciones pactadas en moneda extranjera.

Tampoco podía la sentencia imponer una condena de intereses moratorios a la tasa establecida por la legislación comercial colombiana sobre una obligación pactada en dólares de Estados Unidos de Norteamérica por cuanto los intereses de mora mercantiles incluyen la indexación o corrección monetaria.

²² Francesco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Uteha. 1944. T. I. Págs. 157 y 160.

²³ Sentencia de 28 de agosto de 2008, expediente 1997-14171.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 2011.

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
ABOGADO**

Finalmente, no se demostró cuál es la tasa moratoria para obligaciones pactadas en dólares en los Estados Unidos.

VI. PETICIÓN

Por las razones que dejo expuestas, con el recurso interpuesto pretendo que el superior revoque la sentencia apelada, para que, en su lugar, acceda a todas las pretensiones formuladas por mi mandante con base en la declaratoria de existencia de un contrato de agencia comercial de hecho y sus condenas consecuenciales.

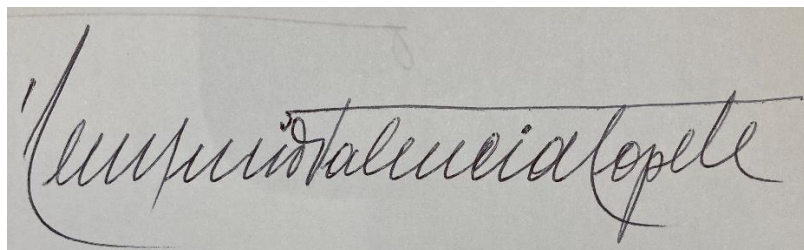
En subsidio, solicito acoger las peticiones derivadas del contrato de suministro que se incumplió o terminó indebidamente y se condene a pagar los perjuicios irrogados.

Finalmente, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda de reconvención.

VII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la dirección valenciacopete@gmail.com o en mi domicilio profesional de la calle 100 No. 8A-49, oficina 516 de Bogotá.

De los Honorables Magistrados, muy atentamente,

A photograph of a handwritten signature in dark ink on a light-colored surface. The signature is written in a cursive, flowing style and appears to read 'César Julio Valencia Copete'.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

C.C. 19.179.798 de Bogotá

T.P. No. 13.405 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **19.179.798**

VALENCIA COPETE

APELLIDOS

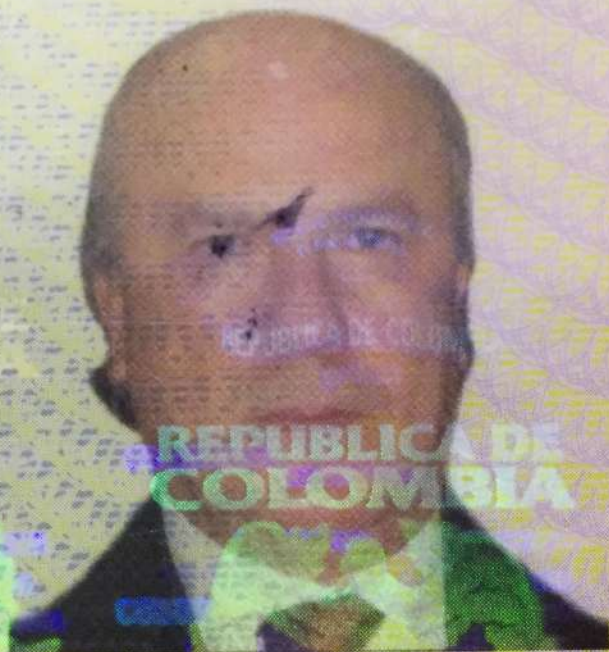
CESAR JULIO

NOMBRES

Cesar Julio Valencia Copete

FIRMA

ICA
MB





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **24-AGO-1951**

CALI
(VALLE)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.80

ESTATURA

A+

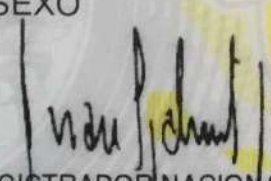
G.S. RH

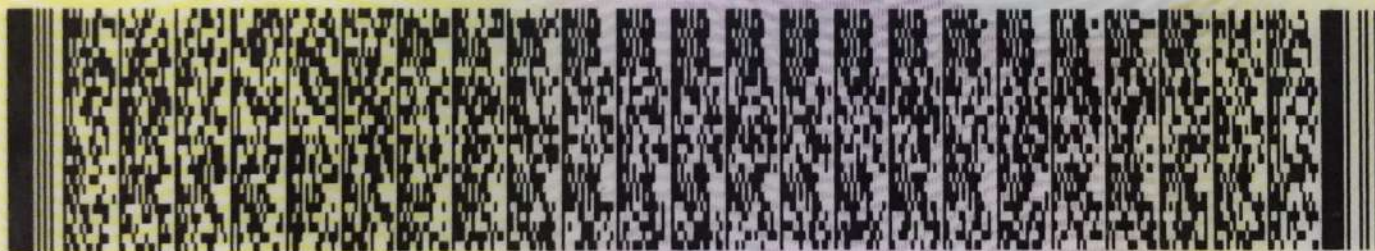
M

SEXO

11-DIC-1973 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN


REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA



A-1500100-00968344-M-0019179798-20180111

0059112892H 1

1530004046

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 768868

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional de Abogado, duplicados y cambios de formatos, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley. También le corresponde llevar el registro de sanciones disciplinarias impuestas en el ejercicio de la profesión de abogado, así como de las penas accesorias y demás novedades.

Una vez revisados los registros que contienen la base de datos de esta Unidad se constató que el (la) señor (a) **CESAR JULIO VALENCIA COPETE**, identificado(a) con la **cédula de ciudadanía No. 19179798**., registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	13405	18/12/1975	Vigente

En relación con su domicilio profesional, actualmente aparecen registradas las siguientes direcciones y números telefónicos:

	DIRECCIÓN	DEPARTAMENTO	CIUDAD	TELEFONO
Oficina	CALLE 100 N° 8A - 49 OF 516	BOGOTA D.C.	BOGOTA	6420736 - 3153349078
Residencia	CARRERA 11 BIS N° 123 - 31 APTO 601	BOGOTA D.C.	BOGOTA	6202047 - 3153349078
Correo	VALENCIACOPETE@GMAIL.COM			

Se expide la presente certificación, a los **14** días del mes de **diciembre** de **2022**.



Consejo Superior
de la Judicatura



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

NOMBRES:

CESAR JULIO

APELLIDOS:

VALENCIA COPETE

PRESIDENTE CONSEJO

SUPERIOR DE LA JUDICATURA

MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA

Martha Lucía Olano de Noguera

UNIVERSIDAD

EXTERNADO DE COLOMBIA

CEDULA

19179798

FECHA DE GRADO

18/07/1975

FECHA DE EXPEDICION

18/12/1975

CONSEJO SECCIONAL

BOGOTA

TARJETA N°

13405

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Exp. 1100131030012010-00404 / PANEL ROCK COLOMBIA S.A. contra USG CORPORATION y otros / Sustentación recurso apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 02/12/2022 10:00

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Santiago Cruz <santiago.cruz@ppulegal.com>

Enviado: viernes, 2 de diciembre de 2022 9:50 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: William Araque <waraquejaimes@gmail.com>; waraque@gomezpinzon.com

<waraque@gomezpinzon.com>; Carlos Alberto León Moreno <cleon@gomezpinzon.com>; Juan Carlos Díaz

Figueroa <jcdiaz@gomezpinzon.com>; hector.hernandez@ppulegal.com <hector.hernandez@ppulegal.com>;

Samuel Alejandro Hernández Lizarazu <shernandez@gomezpinzon.com>

Asunto: Exp. 1100131030012010-00404 / PANEL ROCK COLOMBIA S.A. contra USG CORPORATION y otros / Sustentación recurso apelación

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P.: Dra. Clara Inés Márquez Bulla

E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario de Panel Rock Colombia S.A. contra USG Corporation, USG Interiors International Inc. y USG International Ltd.

Radicación: 1100131030-00-2010-00404.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación de la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia.

Por instrucciones del Dr. HÉCTOR HERNÁNDEZ BOTERO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado como aparece al pie de su firma, a quien copio en este correo, apoderado judicial de **USG CORPORATION, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.** y de **USG INTERNATIONAL LTD.**, demandadas en el proceso indicado en la referencia, respetuosamente

presento adjunto a este correo electrónico **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

En aplicación de las normas pertinentes copio en esta actuación a la parte demandante.

Atentamente,

**Philippi
Prietocarrizosa
Ferrero DU
&Uría**

Santiago Cruz
Abogado / Lawyer
santiago.cruz@ppulegal.com
Tel: +57 1 3268600 Ext. 1405
Carrera 9 # 74-08 Of 105
Bogotá D.C., Colombia
ppulegal.com

Este mensaje es propiedad de Philippi, Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría, puede contener información privilegiada, confidencial o reservada y su divulgación no autorizada está prohibida por la ley. Si Ud. lo recibió por error, le rogamos avisarnos de inmediato por esta vía y eliminarlo.

This message is property of Philippi, Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría, it may contain privileged, confidential or reserved information and its disclosure is prohibited by law. If you are not the intended recipient, please contact the sender and delete all copies.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P.: Dra. Clara Inés Márquez Bulla

E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario de Panel Rock Colombia S.A. contra USG Corporation, USG Interiors International Inc. y USG International Ltd.

Radicación: 1100131030-00-2010-00404-00

Asunto: Sustentación del recurso de apelación de la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia.

HÉCTOR HERNÁNDEZ BOTERO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **USG CORPORATION, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. y de USG INTERNATIONAL LTD.**, demandadas en el proceso indicado en la referencia, encontrándome dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, respetuosamente **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

1. Estoy ejerciendo esta actuación procesal oportunamente. Mediante auto de 29 de noviembre de 2022, notificado por anotación en el estado de 30 de noviembre de 2022, el Tribunal dispuso correr traslado por un término de 5 días para sustentar los recursos de apelación. De esta forma, el término para sustentar el recurso corre entre el 1 y el 7 de diciembre de 2022.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. De antemano, la parte demandada está recurriendo la sentencia de primera instancia parcialmente y considera que en líneas generales la decisión fue perfectamente ajustada derecho y a las pruebas que fueron aportadas por las partes y practicadas en el proceso.
3. La inconformidad de la parte demandada se limita a la decisión del *a quo* de no condenar a la parte demandante al pago de indemnización de perjuicios como consecuencia de la práctica de medidas cautelares en el proceso habiendo sido denegadas todas las pretensiones.

4. Para el efecto, conviene recapitular las principales actuaciones procesales que han tenido lugar:

4.1. La sentencia de primera instancia fue proferida el 3 de diciembre de 2020. En la sentencia de primera instancia, el *a quo* no adoptó ninguna determinación correspondiente al levantamiento de medidas cautelares ni a la condena al pago de indemnización de perjuicios por la práctica de esas medidas, en los términos del Artículo 597 del Código General del Proceso (el “**CGP**”).

4.2. Por lo anterior, oportunamente la parte demandada solicitó la adición de la sentencia en ese sentido.

4.3. Mediante auto de 10 de junio de 2021 el *a quo* adicionó la parte resolutive de la sentencia de primera instancia disponiendo un ordinal décimo tendiente al levantamiento de las medidas cautelares que fueron practicadas. Sin embargo, en el ordinal segundo de esa providencia, el *a quo* dispuso:

“Segundo: Denegar la adición de la parte resolutive del fallo aludido, en el sentido de condenar en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.”

4.4. Este recurso de apelación va dirigido exclusivamente en contra de esta última determinación.

4.5. Las consideraciones del *a quo* en este sentido fueron:

“Respecto a la condena en costas, nótese que en el numeral octavo del proveído anteriormente mencionado, el Juzgador se pronunció sobre las costas y agencias en derecho, así mismo manifestó a favor de quien se concedían.”

4.6. Dentro de la ejecutoria de la anterior providencia, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Mediante auto de 28 de julio de 2022 el *a quo* rechazó por improcedente el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación.

5. La parte demandada presenta dos cargos de impugnación en contra de la decisión recurrida. En primer lugar, el *a quo* incurrió en una equivocada interpretación de la solicitud de adición de la sentencia de primera instancia. En segundo lugar, el *a quo* dejó de aplicar, estando obligado a hacerlo, el Artículo 597 del CGP. Ambos cargos de impugnación van de la mano, por lo que se desarrollarán conjuntamente.

6. En primer lugar, la decisión es equivocada en cuanto es fruto de una apreciación errónea de la solicitud de adición de la sentencia de primera instancia presentada por mis representadas. En efecto, en el memorial de adición fue solicitado:

*“Que se **ADICIONE** la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en contra de las demandadas y condenar a la parte demandante en costas y perjuicios.”* (subrayado y negrilla como énfasis).

7. El *a quo* consideró equivocadamente que lo que se estaba solicitando era una condena en costas, que en efecto ya se había establecido en el fallo. En efecto, si se mira con detenimiento la sentencia de primera instancia, la condena en costas impuesta en el Ordinal Octavo no contempla una condena por “*perjuicios*” derivados de la práctica de medidas cautelares en contra de mis representadas. Lo anterior, por cuanto, como se dijo, el juzgado que falló la primera instancia omitió este punto y el Juzgado así lo está reconociendo en el Auto al ordenar el levantamiento de las mismas.
8. Sin embargo, bastaba una lectura juiciosa de la solicitud de adición para concluir que lo que la parte demandada solicitaba no era eso, sino que se condenara en perjuicios a la parte demandante como consecuencia de la práctica de medidas cautelares en el curso de la primera instancia.
9. La interpretación equivocada de la solicitud de adición llevó al *a quo* a dejar de aplicar, estando obligada a hacerlo, el Artículo 597 del CGP, que establece que se levantarán las medidas cautelares:

“5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

(...)

se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa”. (subrayado y negrilla como énfasis).

10. De esta forma, la providencia recurrida es equivocada en derecho en cuanto está más que demostrado que se dieron los supuestos de hecho para la aplicación del Artículo 597 del CGP. De hecho es contradictorio que el *a quo* haya accedido a la solicitud de adición de la sentencia para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, pero que haya omitido la consecuencia condena en perjuicios en contra de la parte demandante.

III. **SOLICITUD**

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito:

1. Que se conceda el recurso de apelación.
2. En consecuencia, que se revoque el Ordinal Segundo del auto de 10 de junio de 2020, y en su lugar, en aplicación del Artículo 597 del CGP, se condene a la parte demandante al pago de indemnización de perjuicios por la práctica de medidas cautelares.

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,



HÉCTOR HERNÁNDEZ BOTERO

C.C. 79.157.666 de Usaquén

T.P. 45.194 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Exp. 1100131030012010-00404 / PANEL ROCK COLOMBIA S.A. contra USG CORPORATION y otros / Sustenta impugnación con reserva de derechos.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 07/12/2022 14:33

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Samuel Alejandro Hernández Lizarazu <shernandez@gomezpinzon.com>

Enviado: miércoles, 7 de diciembre de 2022 2:29 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: William Araque <waraquejaimes@gmail.com>; waraque@gomezpinzon.com
<waraque@gomezpinzon.com>; Carlos Alberto León Moreno <cleon@gomezpinzon.com>; Juan Carlos Díaz Figuerola <jcdiaz@gomezpinzon.com>; hector.hernandez@ppulegal.com <hector.hernandez@ppulegal.com>; Anabella Pacheco <anabella.pacheco@ppulegal.com>; Santiago Cruz <santiago.cruz@ppulegal.com>

Asunto: Exp. 1100131030012010-00404 / PANEL ROCK COLOMBIA S.A. contra USG CORPORATION y otros / Sustenta impugnación con reserva de derechos.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

Magistrada Ponente: Clara Inés Marquez Bulla

Referencia: Proceso 1100131030012010-00404 de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. contra USG CORPORATION, USG INTERIOR INTERNATIONAL INC. y USG INTERNATIONAL LTDA.

Asunto: Sustentación recurso de apelación por principio de precaución, con reserva de derechos a ampliar o modificar argumentos de la impugnación.

Autorizado por el Dr. **WILLIAM JAVIER ARAQUE JAIMES**, apoderado principal de la parte demandante (quien aparece en copia), adjunto memorial del asunto.

Copio al apoderado de la parte contraria, Dr. Héctor Hernández, para todos los efectos legales pertinentes.

Agradezco me confirmen recibido del presente mensaje de datos y su adjunto.

Atentamente,

Samuel Alejandro Hernández Lizarazu
Asociado Senior / Senior Associate
shernandez@gomezpinzon.com
www.gomezpinzon.com
Calle 67 # 7-35 Of. 1204
Bogotá - Colombia
Tel.: (57601) 3192900 Ext. 170
Directo: (57601) 5144015

Gómez-Pinzón
DESDE 1992

AGUNITAS
The team that works



Gómez-Pinzón



@GPALegal



Antes de imprimir, pensemos en el medio ambiente

CONFIDENTIAL NOTE: The information in this E-mail is intended to be confidential and only for use of the individual or entity to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, any retention, dissemination, distribution or copying of this message is strictly prohibited and sanctioned by law. If you receive this message in error, please immediately send it back and delete the message received.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este E-mail es confidencial y sólo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

Magistrada Ponente: Clara Inés Marquez Bulla

Referencia: Proceso 1100131030012010-00404 de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. contra USG CORPORATION, USG INTERIOR INTERNATIONAL INC. y USG INTERNATIONAL LTDA.

Asunto: Sustentación recurso de apelación por principio de precaución, con reserva de derechos a ampliar o modificar argumentos de la impugnación.

WILLIAM JAVIER ARAQUE JAIMES, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado especial de **PANEL ROCK COLOMBIA S.A.**, oportunamente comparezco a su despacho para sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, no sin advertir que este escrito es presentado por principio de precaución y bajo reserva de ampliar o modificar argumentos de la sustentación en oportunidad futura, porque, en rigor, el término de cinco (5) días a que refiere el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (Mod. Art. 12 de la Ley 2213 de 2022) se habría legalmente interrumpido por virtud del recurso interpuesto contra la providencia de fecha 29 de noviembre de 2022 (art. 118 del CGP).

La sustentación es entonces presentada para evitar interpretaciones indeseadas que conculquen las garantías fundamentales de mi representada que conlleven a pensar que la apelación sea tenida por desierta.

I. FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

Con la impugnación formulada contra el fallo de primera instancia pretendo que el *ad quem* revoque en su integridad dicha providencia y, en su lugar, declare la prosperidad de las pretensiones formuladas por mis mandantes como principales en punto del contrato de agencia comercial de hecho o subsidiarias relacionadas con un contrato de suministro con fines de distribución, en la medida que existe prueba suficiente que acredita las pretensiones. Asimismo, que niegue las súplicas de la demanda de reconvención.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante la providencia objeto de impugnación, la Juez Civil del Circuito de Cáqueza, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, frente a la demandante principal PANEL ROCK COLOMBIA S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

“SEGUNDO: NEGAR todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda ORDINARIA impetrada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A, contra USG CORPORATION, USG INTERIOR INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD, por las razones esbozadas en la parte considerativa.

“TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la demandada PANEL ROCK COLOMBIA S.A., en la demanda de reconvención, conforme a lo expuesto en la parte pertinente.

“CUARTO: ACOGER PARCIALMENTE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCION y en consecuencia, DECLARAR que entre la sociedad USG INTERNATIONAL LTD, y PANEL ROCK COLOMBIA S.A., existió un contrato de compraventa o de ventas en firme, desde el 2 de abril de 2007 y hasta el mes de octubre de 2009, mediante el cual la primera le vendía a la segunda los materiales livianos para la construcción que esta le solicitaba a través de ordenes de despacho y que luego la primera le expedía las facturas que hoy son materia de este proceso y que la demandada reconoció no haber pagado.

“QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante en reconvención USG INTERNATIONAL LTD, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES, CON CINCUENTA Y NUEVE

“CENTAVOS DE DÓLAR. (US\$6.747.266,59), como valor del capital de las 33 facturas aportadas con el libelo, que la demandada reconoció no haber pagado y los intereses moratorios liquidados desde el día 121 contado a partir de la fecha de emisión de la factura y hasta el 4 de diciembre de 2020, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera, los cuales deberá cancelar cinco días después de la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses que se generen con posterioridad a esta providencia y hasta la fecha del pago, tal como se especificó en la parte considerativa.

“SEXTO: DISPONER que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., no tiene derecho a realizar la retención prevista en el artículo 1326 del Código de Comercio, al no haberse probado el contrato de agencia comercial de hecho, conforme quedó plasmado en la parte considerativa.

“SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención. Conforme a lo expuesto en la parte motiva.

“OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandante principal y demandada en reconvención PANEL ROCK COLOMBIA S.A., se fijan agencias en derecho en pesos, por la suma total de \$400.000.000, distribuidas así, \$300.000.000 de la demanda principal, para distribuir a favor de las tres demandadas en igual proporción y los \$100.000.000 restantes de la demanda de reconvención, que corresponden a la demandante USG INTERNATIONAL LTD.

“NOVENO: Remítase el expediente de manera inmediata al Juzgado Cuarenta y seis Civil del Circuito de Bogotá, para que se notifique la presente providencia a las partes.”

III. TESIS DEL FALLO IMPUGNADO

De la lectura del fallo de primera instancia se advierte que, en síntesis, para la juzgadora no existe un contrato de agencia comercial, ni uno de suministro para la distribución, sino varios de ventas en firme, cuyos elementos esenciales dijo haberlos encontrado *“en la web”*. Todo lo anterior pese a haber dicho en apartes de sus consideraciones que *“probado si se halla que era [el demandante] distribuidor pero no exclusivo”* (p. 29 de la sentencia).

IV. RESUMEN DEL LITIGIO

En litigio sobre el que versa el presente proceso está detallado en las pretensiones y hechos contenidos en la reforma de la demanda a cuyo texto integral me remito. Sin embargo, para

facilidad del Tribunal, procedo a exponer de forma breve los aspectos centrales de la controversia jurídica y fáctica cuya resolución se pretende en segunda instancia.

En apretada síntesis, pretende mi mandante que se declare la existencia de un contrato de agencia comercial de hecho y alternativamente un contrato de suministro con una, varias o cualquiera de las demandadas. Como aspectos fácticos fundamentales se exponen que PANEL ROCK LTDA, a quien mi representada PANEL ROCK S.A. sustituyó en su posición contractual en el año 2001, le fue encargado por parte de la pasiva en el año 1995 la labor de promover y explotar en Colombia productos de la marca USG, concretamente, el sistema liviano de construcción para muros y techos con lámina de yeso (sistema Drywall) y los *“productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamblable”*.

La labor de promoción y explotación mencionada comprendía fundamentalmente dos aspectos: de un lado, la instalación del sistema liviano de construcción de la marca USG, para la cual mi mandante debía y participaba en licitaciones de proyectos constructivos de diversa índole. Actividad en la que, en varias veces, era necesaria la certificación emitida por USG de que mi representada era su distribuidor autorizado. El desarrollo de esa actividad era ejecutado por mi mandante en nombre propio, pero por cuenta ajena, ya que a que USG le era beneficioso que los proyectos o licitaciones le fueran asignadas, tanto así que esta pagaba una prima de éxito o descuento por nuevo proyecto que se adjudicara. La otra parte de la labor de comercialización era la comercialización de productos a terceros de la marca USG. Entre estos productos se encontraban, por mencionar algunos, *Fibra mineral y Perfilera, Fachadas en Fiberock y Durock, Láminas de Yeso Sheetrock y Masilla para juntas Joint Compound*.

El conjunto de actividades desarrolladas por mi representada implicaba también capacitaciones a terceros, organizar eventos, realizar publicidad, atender directrices de negocios. Todo de lo cual se ejecutó a cabalidad y con notable éxito durante los años 1995 a 2009 a cambio de una remuneración que se veía principalmente reflejada en notas crédito y un margen de ganancia. Durante este periodo, además, mi mandante importaba los productos de las demandadas en cantidades muy considerables mensuales, que en cierto momento llegó a ser muy superior a 100 contenedores mensuales.

Como consecuencia de que la parte demandada incumplió el contrato con mi representada en el año 2009, mi mandante no pretende cosa distinta a que se declare la existencia del contrato y se le paguen las prestaciones de ley establecidas para el contrato de agencia mercantil de hecho junto con los perjuicios causados; y alternativa o subsidiariamente, que se declare la existencia de un contrato de suministro con fines de distribución y se condene al pago los perjuicios causados por el incumplimiento de este contrato.

V. SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

1. Exposición metodológica de la sustentación

Varios son los reparos a la sentencia de primera instancia, que van desde la vulneración a normas procesales de congruencia, pasando por el quebranto ostensible de la ley sustancial, hasta múltiples yerros en la estimativa probatoria y las normas que rigen su producción o eficacia. Todos errores determinantes y con incidencia en la decisión final.

Para fines metodológicos, la sustentación de la impugnación seguirá el siguiente orden: i) quebrantamiento de las normas procesales que regulan indicios graves y la confesión ficta; ii) análisis de la legitimación de las partes; iii) análisis de las pretensiones principales de agencia

comercial; iv) análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro y v) análisis de la demanda de reconvencción.

2. Quebrantamiento de las normas procesales que regulan la confesión ficta, la inversión de la carga de la prueba y la aplicación de indicios graves.

2.1. Quebrantamiento de los artículos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil.

Flagrante yerro cometió la juez primera instancia al entender y aplicar de forma equivocada los artículos 210 y 201 del Código de Procedimiento Civil (art. 205 y 197 del C.G.P.) respecto de la confesión ficta de la parte demandada (USG CORPORATION, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC y USG INTERNATIONAL LTD.) y sus consecuencias jurídicas. Error que tuvo preponderante incidencia en la forma como la juez abordó el análisis de todas sus consideraciones y, desde luego, en sus conclusiones.

Sobre la confesión ficta el artículo 210 del C.P.C. (hoy art. 205 del C.G.P), aplicable al presente caso, establece:

“La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y **hará presumir ciertos** los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

“La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

“En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.

“Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

La Corte Suprema de Justicia, de forma reiterada, ha sostenido que la confesión ficta implica una presunción de tipo legal, en donde se tienen por ciertos los hechos susceptibles de confesión, teniendo el interrogado que no asiste la carga de demostrar lo contrario. En otras palabras, por virtud de la confesión ficta y respecto de los hechos sobre los que recae, lo que existe es una inversión de la carga de la prueba.

Sobre este particular, en reciente providencia que trae a colación pasados pronunciamientos, ha dicho la Corte:

“En punto a lo segundo [que la confesión admite prueba en contrario], se tiene por averiguado, y en verdad así se desprende del claro tenor del artículo 205, citado, que la confesión ficta, y en general todo medio de prueba de este tipo, engendra una presunción de tipo legal.

“2.6. La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

“En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o *juris tantum*, lo que equivale a afirmar

‘(...) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél’”.¹

En otro pronunciamiento, la Corte avaló la sentencia del Tribunal Superior que se fundó en sus consideraciones y conclusiones, fundamentalmente, en la confesión ficta:

“6. En tal orden de ideas, no encuentra la Corte que el Tribunal, al sustentar su decisión en la confesión ficta del hecho séptimo del libelo introductorio, hubiese incurrido en el error de derecho que se le imputó, pues con tal inferencia no quebrantó las normas de disciplina probatoria invocadas por el censor.”²

El grave error que cometió la juzgadora pasó por tergiversar, deformar y alterar la presunción de tipo legal o *juris tantum* que pesa sobre quien no compareció al interrogatorio de parte. En efecto, la juez desconoció o ignoró que con la confesión ficta la carga de la prueba se invierte, quedando el no compareciente con la carga procesal de desvirtuar la presunción de veracidad que recae sobre los hechos confesos. Producto de ese yerro, a la juez le dio igual que existiera o no confesión ficta, pues, según la lógica expresada en el fallo impugnado, el ausente a la diligencia de interrogatorio tenía solo que esperar a que el beneficiario de la presunción legal demostrara aquello que ya estaba revestido de veracidad, cuando lo que dictan las normas aludidas es lo contrario. En otras palabras, para el *a quo* los hechos confesados debían corroborarse con otros medios de prueba, cuando la confesión no debe corroborarse sino infirmarse, y acá no ocurrió lo último.

En el caso en concreto, la juez condujo su análisis como si la confesión ficta nunca se hubiere presentado. Vistas objetivamente sus consideraciones, en lugar de verificar o analizar la existencia de pruebas que infirmaran la confesión, la juzgadora se enfocó, con particulares y graves errores de análisis probatorio, en verificar si los hechos revestidos de veracidad por la confesión ficta estaban probados. En consecuencia, el camino equivocado de la juez fue el concebir que tenía que demostrarse lo ya demostrado y no desvirtuarse lo ya probado.

El error en que incurrió la juez, la llevó a decir que, en su sentir, y respecto de la demanda inicial, no estaban demostrados los elementos esenciales de un contrato de agencia o de suministro con fines de distribución, cuando lo que ocurrió fue lo contrario, esto es, hubo total ausencia de prueba que desvirtuara la existencia de cualquiera de esos contratos. De no haberse cometido este yerro, la juez habría encontrado que la contraparte no atendió su carga de infirmar la confesión, y por esa vía se habrían acogido la totalidad de cualquiera de las pretensiones principales de la demanda, bien para decir que existió un contrato de agencia ora uno de suministro para la distribución, ambos incumplidos por la pasiva, en cualquier caso.

A folio 1825 del cuaderno 1 aparece el acta de la audiencia celebrada para la calificación de las preguntas contenidas en los sobres cerrados presentados por la parte actora. El juez encontró

1 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de diciembre de 2017. M.P. Armando Tolosa Villabona. Ver: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2017. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC3526-2017. Exp. 2005-00190-02.

que las veinte preguntas de los cuestionarios formulados a cada una de las demandadas eran asertivas y susceptibles de confesión.

Cabe destacar la última pregunta en todos los cuestionarios:

¿Diga como es cierto si o no, y yo afirmo que es cierto, que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., fue agente comercial de USG INTERIOS INTERNATIONAL INC., entre 1995 y 2009?

La misma pregunta aparece en los cuestionarios formulados a las otras dos demandadas USG CORPORATION y USG INTERNATIONAL LTD. (folios 1811 a 1820).

De lo anterior es claro que en este asunto existía prueba relativa al contrato de agencia mercantil ajustado y ejecutado entre las partes, prueba -la confesión- que es plena y no requiere de otra para su validez, sin que además se haya infirmado tal presunción, pues ninguno de los otros elementos de convicción permite aseverar que entre PANEL ROCK y las demandadas no se perfeccionó la relación de agencia comercial objeto de este litigio.

2.2. Quebrantamiento del artículo 22 Ley 640 de 2001, indicio grave.

Adicional a lo anterior, que por sí solo daría pie para la prosperidad de las súplicas de la demanda, es claro que el juzgado también cometió evidente yerro al no darle importancia y alcance al indicio grave que pesaba sobre las sociedades demandadas por no presentarse a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho (art. 22 Ley 640 de 2001).

En ese sentido, en contra de las demandadas *ab initio* no solo militaba la confesión no desvirtuada legalmente, sino que ello fue reforzado por el indicio grave en mención, lo que lleva a corroborar aún más la verdadera relación comercial desplegada por casi 2 décadas entre las partes enfrentadas en este litigio.

3. Legitimación en la causa

3.1. Violación directa de los artículos que regulan la cesión de contratos de tracto sucesivo y verbales, art. 887,889, 894, 895,1330 del c.co.

El *a quo* en su labor de juzgamiento violó derechamente los artículos 887, 889, 895 y 1330 del Código de Comercio, cuando sostuvo que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. no tenía legitimación para hacer reclamaciones contenidas en la demanda por hechos anteriores al 1º de febrero de 2001 (fecha de inscripción en el registro mercantil de la escritura de constitución) porque, en su sentir, no se aportó un documento en el que constara que PANEL ROCK LTDA le cediera a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. sus derechos y obligaciones.

Concretamente, sostuvo el Juzgador:

“En el presente caso la parte actora es PANEL ROCK COLOMBIA S.A., persona jurídica que, según el certificado de existencia y representación legal visible a folio 97 del cuaderno uno, fue creada en enero de 2001 e inscrita el 1 de febrero de 2001, por lo tanto, las actuaciones contractuales que la misma puede alegar, son las realizados a partir de su existencia, pues no es lógico, ni se halla legitimada para pretender condenas contra las demandadas, por hechos desde marzo de 1995, máxime que del mismo certificado, no se desprende que la misma persona jurídica haya tenido existencia anterior con el mismo u otro nombre, **ni se aportó** contrato alguno mediante el cual PANEL ROCK LTDA, le ceda todos sus derechos y obligaciones a la aquí demandante, además ambas

personas jurídicas subsistieron simultáneamente hasta 2009, en virtud de lo anterior, se concluye que la actora está legitimada por activa, pero a partir del 1 de febrero de 2001 y por lo tanto, desde esa data se revisará lo actuado, asistiéndole razón a las demandadas al proponer tal exceptiva, la que prospera parcialmente.”

Es claro que para el juzgado solo había dos únicas formas para que mi representada pudiese reclamar a las demandadas por hechos anteriores a su creación: i) que PANEL ROCK COLOMBIA S.A.S fuese la misma PANEL ROCK LTDA, y solo hubiere mutado en el tiempo su razón social o ii) aportando al expediente (valga aclarar, vertido en un documento) un contrato en que la última cediera a la primera su posición contractual. Siendo de relevancia para los efectos del presente asunto solo el segundo de los supuestos, a él me ceñiré.

Al exigir como requisito de habilitación para reclamar hechos anteriores al año 2001 la aportación de un contrato, el juzgado violó las normas sustanciales que regulan la cesión de contratos, concretamente, aquellas que regulan lo propio frente a negocios jurídicos de ejecución periódica o sucesiva y verbales, como lo son, en este caso, los contratos de agencia y de suministro con fines de distribución cuya declaración se pretende.

En efecto, el juzgado dejó de dar aplicación a las normas sustanciales que regulan la cesión de contratos, en particular, los artículos 887, 888 y 889 del C.Co., cuyos supuestos de hecho son aplicables al presente asunto. Al tenor de estas disposiciones, en contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva (v.gr. agencia, suministro) la sustitución de una de las partes (PANEL ROCK LTD.), por un tercero (PANEL ROCK COLOMBIA S.A.) puede hacerse sin necesidad de aceptación del cedido (cualquiera de las demandadas) (art. 887 ibidem).

Además, la sustitución puede ser verbal, si el contrato no consta por escrito (art. 888 ibidem). Incluso, como evidentemente ocurre en el presente asunto, sin importar la naturaleza escrita o verbal del contrato, la cesión de la posición contractual puede hacerse **“por la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero”** (art. 889 ibidem), esto último que no solo es aplicable a los contratos de suministro, sino también a los de agencia por la remisión que sobre este aspecto hace el artículo 1330 del Código de Comercio.

De suerte que exigir la aportación de un “contrato de cesión” como prueba única y posible de sustitución contractual es desconocer, abiertamente, que la cesión escrita es apenas una de varias formas de hacerse sustituir en un contrato, siendo también válidas la verbal y la aquiescencia tácita. Esta última perfectamente aplicable a este caso por versar sobre contratos verbales de agencia o de suministro.

El mencionado error tuvo incidencia definitiva en la parte resolutive de la sentencia impugnada, porque de no haber incurrido en el yerro, el juzgado hubiese concluido que no era necesario aportar un contrato de cesión para que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. reclamara por hechos anteriores su creación, sino que para esos efectos bastaba la sustitución verbal o la simple aquiescencia tácita, como ocurrió. Por esa vía habría concluido que mi representada estaba legitimada para reclamar por todos los hechos esbozados en la demanda, sin importar si estos fueron antes o después de su creación.

3.2. Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para reclamar por todos los hechos invocados en la demanda.

Cometió evidente yerro el juzgado cuando omitió la apreciación de las pruebas que demuestran que existió una sustitución o cesión de la posición contractual de PANEL ROCK LTD a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. La no valoración de esas probanzas, o su valoración errónea, impidió al juzgador advertir que mi representada está legitimada para reclamar ante las demandadas por hechos acaecidos antes y después de su creación.

La sustitución que ocurrió de PANEL ROCK LTDA. a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. aparece suficientemente demostrada en el expediente, con elementos de juicio que la juzgadora omitió valorar, o que valoró equivocadamente. Entre ellos, probanzas que demuestran que el contrato de tracto sucesivo que venía desarrollándose entre PANEL ROCK LTDA con USG CORPORATION y/o con USG INTERIORS INTERNACIONAL INC antes del año 2001 siguió ejecutándose en la misma forma y términos con PANEL ROCK COLOMBIA S.A., tanto así, que lo único que cambió fue el nombre a quien las demandadas expedían la factura, el resto de las condiciones inicialmente pactadas entre las partes permanecieron inalteradas.

Entre las pruebas que fueron pretermitidas por la juzgadora y que prueban la sustitución de una sociedad por otra en la relación comercial destaco las siguientes:

3.2.1. Confesión ficta: sobre el punto, tiene la presunción de veracidad los siguientes hechos:

- ✓ Que entre los años 1996 y 2009 PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue el distribuidor más grande de la sociedad USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.
- ✓ Que al finalizar cada año entre 1998 y 2008, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. Se reunía con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para acordar el plan de negocios y fijar las metas de venta en Colombia de los productos USG para el año siguiente.
- ✓ Que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue agente de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC entre los años 1995 y 2009.
- ✓ Que en el año 2002 USG CORPORATION autorizó el traspaso de la distribución de los productos con la marca USG y el crédito concedido a PANEL ROCK LTDA a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (folio 1814)
- ✓ Que entre los años 1995 y 2009 PANEL ROCK COLOMBIA S.A. promocionó y distribuyó en Colombia productos de las marcas USG.
- ✓ Que las marcas USG agenciadas por PANEL ROCK eran de propiedad de USG CORPORATION.
- ✓ Que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fue agente comercial de USG CORPORATION y de las demás demandadas entre los años 1995 y 2009.

3.2.2. Testimonio de Juan Camilo Gonzáles:

El testigo afirmó que los cambios en la relación comercial de PANEL ROCK LTDA a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fueron solo de facturación y no temas sustanciales:

LOMBANA S.A. eran los más grandes. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 cuando PANEL ROCK COLOMBIA S.A. inició la relación comercial con USG III cambiaron los términos y obligaciones que anteriormente existían entre PANEL ROCK LTDA y USG III. En caso afirmativo señale de manera precisa en que cambiaron las condiciones. CONTESTADO Aun cuando yo seguí trabajando con la misma gente de PANEL ROCK LTDA ahora como PANEL ROCK COLOMBIA sin duda alguna era otra empresa con otro Nit, con otra condición de sociedad y bajo ese entendido si se hicieron algunos cambios, los cambios fueron que ya se le facturaba y se le despachaba a una sociedad distinta, vale la pena aclarar que no todos los términos son de mi competencia. PREGUNTADO. Explíqueme al despacho la confesión de que usted mencionó que en 2003, usted se reunió con los representantes de USG III y PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para que se formalizara la relación comercial.
reuniones CONTESTADO No me acuerdo. PREGUNTADO. Dígame al despacho si a partir del año 2003 la relación comercial sostenida entre USG III y PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se canalizó a través de las personas que usted mencionó como funcionarios de PANEL ROCK LTDA o de otras distintas. CONTESTADO En lo que a mi rol de agente comercial seguía interactuando con estas personas que mencione anteriormente. PREGUNTADO. Dígame al despacho cuales fueron los cambios que usted advirtió en el desarrollo de la relación comercial sostenida por PANEL ROCK LTDA y USG III con las relaciones comerciales sostenidas a partir de 2003 por esta sociedad con PANEL ROCK COLOMBIA S.A. CONTESTADO Sustanciales, no me acuerdo. PREGUNTADO. En relación con las documentales que usted mencionó que tenía en su poder, ¿cuáles eran?

3.2.3. Documentales, entre ellos, las facturas y relación de facturas aportadas al expediente.

Demás documentales y anexos de la experticia que soporta los perjuicios reclamados a las que me referiré en otros apartes de este escrito y que demuestran la continuidad y estabilidad de la relación comercial entre mi representada y las demandadas era una sola y estable desde el año 1995 a 2009, siendo que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. lo que hizo fue ocupar en el año 2001 la posición contractual que PANEL ROCK LTDA. tenía desde el año 1995.

3.3. Error en la apreciación probatoria de los elementos de juicio que demuestran la legitimación de USG CORPORATION

La juzgadora cometió evidente yerro al decir que USG CORPORATION no estaba legitimada en el presente asunto. Y es que la juez omitió valorar elementos de prueba que demuestran, que la en ese entonces dueña de las marcas USG (año 1995), estaba, desde luego, legitimada en este juicio para hacer frente a las pretensiones de mi representada, no solo en su condición de propietaria de la marca anotada, hecho de por sí suficiente para estar legitimada, sino por existir pruebas que la vinculan contractualmente con la parte demandante.

Las pruebas que no fueron analizadas por la juez o lo hizo pero indebidamente frente a este particular fueron, entre otras, las siguientes:

3.3.1. Confesión ficta:

La juzgadora pasó por alto la confesión de que USG CORPORATION fue la propietaria de la marca USG durante los años que duró la relación comercial entre mi representada y esta.

3.3.2. Los catálogos:

Los catálogos que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. utilizaba para presentarse o para publicitar la marca USG, llevaban también el nombre comercial de USG CORPORATION, desde luego, con la aquiescencia o beneplácito de esta.

3.3.3. Imaginar pruebas inexistentes

La juez dejó de valorar otras que demostraban la legitimación de USG CORPORATION.

Dijo la juzgadora que la persona que por parte de USG CORPORATION firmaba la carta de 22 marzo de 2007 (f. 1112), no tenía facultades para representar a la compañía, siendo que de esto último no existe prueba.

Por el contrario, de lo que sí existe prueba, y es algo que omitió la juzgadora, es que el firmante de esa carta, señor Jim Meenan, representaba a USG CORPORATION. De esto último da cuenta la confesión ficta del representante de USG CORPORATION que no asistió a la diligencia de interrogatorio y el dicho del testigo Juan Camilo González. Esas piezas procesales demuestran la legitimación por pasiva de USG CORPORATION. Además, que el departamento de crédito de USG CORPORATION, al que pertenecía el señor Jim, era el que aprobaba las líneas de crédito de las subsidiarias o filiales de USG CORPORATION y aquel era la persona que en representación de las demandas (indistintamente hablando) hacía las visitas a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para hacer su labor de seguimiento a las tareas de penetración de mercado encargadas a mi representada.

Sobre el punto sostuvo el testigo González:

cambia la dinámica natural del negocio. PREGUNTADO. Dígame al despacho si la línea de crédito otorgada por USG I.I.I. o USG I.L. a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., tenía que ser aprobada por JimMeenan, funcionario de la USG CORPORATION o por otro funcionario?. En este caso, señale el nombre, el cargo y la empresa. CONTESTADO. Como ya fue respondido las líneas de crédito de USG III Y USG IL eran aprobadas por el departamento de crédito que como ya se dijo lo proveía la USG CORPORATION como servicio corporativo a sus subsidiarias y/o filiales, el crédito lo otorgaba la USG III y USG IL respectivamente en los periodos en los que se tuvo relación con PANEL ROCK LTDA Y PANEL ROCK COLOMBIA S.A.
INTERNATIONAL INC. Tuvo conocimiento de que otros funcionarios de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC, USG CORPORATION, USG INTERNATIONAL LTD visitarían las oficinas de PANEL ROCK en Colombia con el fin de hacer seguimiento a los planes de negocio de cada año. En caso afirmativo señale el nombre de las personas. CONTESTADO Desafortunadamente por condiciones de país (seguridad) esas visitas eran poco frecuentes. Cuando se hacían se hablaba de cómo iba el negocio y que mas podíamos hacer para hacer más competitivos nuestros productos, en la historia vinieron como ya lo dije JACK MACIA, MIKE FALCON, XAVIER MATESANZ y en ocasiones JIM MEENAN. PREGUNTADO. Dígame al despacho si usted

Todo lo anterior, aunado a las demás pruebas que obran en el expediente, demuestran que UGS CORPORATION estaba legitimada por pasiva.

4. De las pretensiones principales de agencia comercial de hecho.

Múltiples fueron los yerros que cometió la juez de primera instancia en su análisis para rematar la instancia, respecto de los cuales me pronunciaré frente a cada uno de ellos. Sin perjuicio de ello, destaco como error consistente y generalizado el de segmentar, recortar, y tergiversar las pruebas. Ello sin mencionar las varias afrentas a la ley sustancial.

Previo a señalar cada uno de los errores trascendentales cometidos por la juez del Circuito de Cárquez, procederé primero a indicar, de forma sucinta, las razones fácticas y sustanciales por las que en el asunto que nos ocupa las pretensiones han debido ser acogidas. Seguidamente, me referiré a los reparos particulares del fallo impugnado.

4.1. La existencia del contrato de agencia mercantil de hecho.

Numerosos han sido los pronunciamientos en que la Corte Suprema de Justicia ha hecho alusión a los elementos esenciales del contrato de agencia mercantil que deben configurarse para su existencia (art. 1501 del C.C.). Sin embargo, por lo conciso y claro de su exposición me remito a una reciente sentencia de la alta corporación de fecha 7 de diciembre de 2020, en la que se recogen pronunciamientos anteriores, en particular, aquel de fecha 21 de julio de 2020, mismo al que hizo referencia la juzgadora de primera instancia al inicio de sus consideraciones.

En la sentencia anotada la Corte Suprema hizo el recuento de los elementos esenciales del contrato de agencia en los siguientes términos:

“En este punto conviene rememorar lo dicho por la Corporación en reciente pronunciamiento, que se transcribe *in extenso*, en el que se dejó sentado que para identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, deben acreditarse los siguientes elementos esenciales:

‘(i) Encargo de promover o explotar negocios: Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario...

‘La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades –v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.– que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario...

‘(ii) Independencia y estabilidad del agente... Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario... La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados).

‘(iii) Remuneración del agente... el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios

jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones.

‘(iv) Actuación ‘por cuenta ajena’: En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que... la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida... las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento (SC2407, 21 jul. 2020, rad. n.º 2010-00450-01).’³

Procederé a pronunciarme sucintamente sobre las pruebas que demuestran cada uno de los anteriores elementos:

4.1.1. El encargo de promover o explotar negocios:

En el expediente está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. recibió en el año 1995 el encargo de USG CORPORATION y/o de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. para emprender la tarea de acreditar la marca USG, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o productos de la marca USG en Colombia.

Además de los hechos dados por verdaderos en la confesión ficta, y los indicios graves en contra de las demandadas, las pruebas que demuestran el encargo dado a PANEL ROCK LTDA, y que luego fue sustituido a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. son, entre otras, las siguientes:

- ✓ Carta del 9 de octubre de 2000 remitida a PANEL ROCK LTDA. por USG, para dar respuesta a un requerimiento de la DIAN, en la cual sostiene que PANEL ROCK pertenece a nuestra cadena de distribución desde antes de 1997. Y que en cuanto a los incentivos vía descuentos, varían dependiendo tres parámetros, entre los cuales estaba el siguiente: “c. **Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca (depende de la situación y del producto)**”. (folios 21 y 22 del cuaderno principal). Esta comunicación que no deja duda de la tarea encargada a PANEL ROCK en punto de la penetración, posicionamiento, ampliación, expansión y, en fin, consolidación de la marca de los productos USG.
- ✓ Carta firmada el 21 de octubre de 1999 emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC en la que afirman que USG, estaba interesada en proveer y asesorar técnicamente a “Saenz Ruiz Cadena” en dos aspectos: suministro e instalación de materiales de la marca USG. Labor que harían a través de PANEL ROCK (entiéndase, en ese entonces, PANEL ROCK LTDA.), de quien se dijo era “*distribuidor domiciliado en Bogotá y hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años*”.

3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Casación de 7 de diciembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz. SC4858-2020. Radicación n.º 11001-31-03-041-2013-00191-01.

Esta comunicación descarta que mi representada fuese una mera vendedora o revendedora de productos USG, sino que era una sociedad a través de la cual USG INTERIORS INTERNATIONAL INC buscaba o perseguía ganar un mercado. En ese particular caso fue ganar una licitación u ofrecer productos a Saenz Ruiz Cadena. El aparte pertinente de la comunicación es el siguiente:

U.S.G firma líder a nivel mundial en la producción de lámina de yeso(sistema drywall para muros y techos), desarrollo de productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamblable, está interesada en proveerles y asesorarlos técnicamente tanto en el suministro como en la instalación de estos materiales para la referencia, a través de GUILLERMO GUTIERREZ DE PIÑERES y su compañía PANELROCK S.A, distribuidor domiciliado en Bogotá y quien hace parte de nuestra red nacional desde hace ya varios años.

- ✓ En el mismo sentido de la carta de fecha 21 de octubre de 1999, reposa en el expediente la carta de fecha julio 8 de 2004, la cual está dirigida a “HERNANDO HEREDIA ARQUITECTOS” (f. 251 del concepto económico elaborado por Jorge Díaz Valderrama).
- ✓ Certificación emitida por USG CORPORATION de fecha marzo 26 de 2007 en donde se afirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. es distribuidor de los productos de marca USG (f. 16)
- ✓ La certificación emitida en por Juan Camilo González, en la cual certifica que “PANELROCK COLOMBIA S.A., es distribuidor directo de USG INTERNATIONAL LTD. DESDE 1995”
- ✓ Los documentos que reposan a los folios 42 a 45 AZ del AZ ART. 399, referidos a los reconocimientos recibidos como mejor distribuidor del año 1998, 1999 y 2000. Estos reconocimientos son prueba fehaciente de la labor ejecutada por PANEL ROCK en ejercicio del contrato de agencia comercial que se extendió, ininterrumpidamente, durante 15 años.
- ✓ La documental visible a folios 473 y 479 del AZ ART. 399, en las cuales se reconocen los esfuerzos de promoción de la marca USG. Desde luego que las reglas de la experiencia enseñan que nadie reconoce un esfuerzo de promoción de una labor que nunca ha conferido u otorgado. Así como tampoco esa clase de reconocimientos se hacen en el marco de un contrato de venta, como equivocadamente lo calificó la juez de instancia.
- ✓ El correo electrónico de fecha 28 de enero de 2009 visible a folio 33 del C.1.
- ✓ Certificación emitida el 3 de junio de 2008 por USG INTERNATIONAL LTD, en la que afirma que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. es distribuidor de productos USG desde 1995.

4.1.2. La independencia y la estabilidad del agente.

De la independencia:

Está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. como sustituto de PANEL ROCK LTDA. y en nombre propio ejercía el encargo otorgado por las demandadas valiéndose de su propia organización y contaba con una estructura organizativa propia, por ejemplo, teniendo su principal oficina en Bogotá, teniendo su propio establecimiento de comercio y sus propios empleados. De

esto dan cuenta el certificado de existencia y representación de mi representada, su contabilidad y soportes contables (aportados en la experticia que demuestra los perjuicios reclamados), las facturas expedidas a la red de subdistribuidores y los testimonios de terceros que, a través de mi representada, adquirirían productos de la marca USG. También quedó demostrado con el testimonio de María Fernanda Parra Cruz, quien para el año 2005 fue empleada de mi mandante.

No obstante, debe decirse que la independencia de mi mandante respecto de las demandadas no era absoluta, pues el encargo otorgado exigía que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. siguiera ciertas instrucciones o directrices de parte de estos últimos. Instrucciones que, por lo demás, desnaturalizan cualquier contrato de venta o distinto al de agencia comercial (en su defecto de suministro para distribución).

De las instrucciones o directrices que recibía mi representada son prueba, entre otras, las siguientes:

- ✓ El indicio grave sobre la veracidad de los hechos contenidos en la reforma a la demanda, por inasistencia injustificada de los demandados a la audiencia de conciliación.
- ✓ La confesión ficta derivada de la inasistencia injustificada de los representantes legales de las demandadas a absolver el interrogatorio de parte. (folio 1825 cdno. 1.)
- ✓ La comunicación de fecha 18 de diciembre de 2001 visible a folio 476 del AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK”, en la cual expresa y claramente se imparten directrices sobre cómo gestionar el negocio y el mercado, en particular, se instruye sobre los siguientes aspectos: 1. *“Reforzar la comercialización de acústico y suspensión en Medellín”*; 2. *“Reforzar la comercialización de yeso en Bogotá y Barranquilla”*; 3. *“Coordinar con la cadena y con nosotros la viabilidad de llevar a cabo por lo menos un par de eventos...”*; 4. *“Impulsar la utilización de las placas exteriores”*;
- ✓ En el año 2009 se impartieron instrucciones y directrices sobre las áreas del mercado que debían explorarse tales como *“...las nuevas líneas de productos como el SECUREROCK, las herramientas SHEETROCK y dirigir un esfuerzo importante en DUROCK”*; igualmente se dice que se debía *“...afianzar la instalación este año...”*;
- ✓ El certificado de programa de entrenamiento avanzado visible a 39 del AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK” mediante el cual se prueba que PANEL ROCK dependía de las instrucciones impartidas por USG para poder promocionar el producto;
- ✓ Los documentos relativos al entrenamiento visibles a folios 9 a 16 del AZ I de la exhibición de PANEL ROCK;
- ✓ la comunicación visible a folio 156 del AZ ART. 399 en el cual USG imparte una orden de carácter técnico sobre la forma en que *“se debe expresar el valor de NRC”*.

De la estabilidad:

Aparece también demostrado que el tiempo fue un factor determinante en la relación comercial. Las pruebas aportadas y practicadas al expediente no dejan duda del cumplimiento de este requisito, en la que queda claro que la relación entre mi representada y USG CORPORATION y/o USG INTERIORS INTERNATIONAL INC (o en su defecto con USG INTERNATIONAL LTD) no fue ocasional, esporádica o con intervalos. Por el contrario, la relación comercial se extendió, consistentemente, desde el año 1995 hasta el 2009.

Sobre este particular, entre otras pruebas, hago especial referencia a las siguientes:

- ✓ El indicio grave sobre la veracidad de los hechos contenidos en la reforma a la demanda, por inasistencia injustificada de los demandados a la audiencia de conciliación.
- ✓ La confesión ficta derivada de la inasistencia injustificada de los representantes legales de las demandadas a absolver el interrogatorio de parte. (folio 1825 cdno. 1.)
- ✓ La comunicación de fecha 3 de agosto de 2006, suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 15 C.1),
- ✓ La comunicación del 26 de marzo de 2007 suscrita por Nancy Rodríguez, representante de crédito de USG CORPORATION (f. 16-17 C.1).
- ✓ La comunicación de 8 de julio de 2004 suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 26 C.1).
- ✓ La comunicación de fecha 16 de septiembre de 2004, remitida por Miguel Falcon director de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.; (f. 28 C.1).
- ✓ La comunicación de fecha 28 de julio de 2005 remitida por Jim Meenan Director de Crédito y Cuentas por Cobrar; (f. 30-31 C.1).
- ✓ El correo electrónico enviado por Juan Camilo González aparentemente en nombre de USG International Ltda., de fecha miércoles 28 de enero de 2009, 21:42 (f. 33 C.1).
- ✓ La comunicación de fecha 5 de noviembre de 2009, remitida por Juan Camilo González con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. (f. 40-41 C.1).
- ✓ La comunicación de 10 de diciembre de 2009 remitida por Jack Macia con membrete de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC.

4.1.3. La remuneración del agente

La utilidad que recibía PANEL ROCK COLOMBIA S.A. por su gestión de promover y explotar la marca USG, se veía reflejada principalmente en descuentos de distinta índole majeados contablemente a través de notas créditos. Entre las partes se pactaron descuentos por: i) la introducción de nuevos productos para el posicionamiento de marca, verbigracia, participaciones en exposiciones y ferias y eventos en que se publicitaba la marca USG; ii) descuentos por pronto pago; iii) descuentos que funcionaban como prima de éxito cuando se adjudicaba un proyecto a mi representada que fuera del interés de las demandadas, como ocurrió, por ejemplo, con el proyecto de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Banco de la República, entre otros; iv) descuentos por volumen y v) descuentos especiales a terceros que asumían directamente las demandadas.

De lo anterior da cuenta Carta del 9 de octubre de 2000 remitida a PANEL ROCK LTDA. por USG, para dar respuesta a un requerimiento de la DIAN, en la cual sostiene que PANEL ROCK pertenece a nuestra cadena de distribución desde antes de 1997. Y que en cuanto a los incentivos vía descuentos, varían dependiendo tres parámetros, entre los cuales estaba el siguiente: “c. **Reconocimientos, Introducción de nuevos productos, apertura de nuevos mercados y compras de otros productos que consoliden la marca (depende de la situación y del producto)**”. (folios 21 y 22 del cuaderno principal). Esta comunicación que no deja duda de la tarea encargada a PANEL ROCK en punto de la penetración, posicionamiento, ampliación, expansión y, en fin, consolidación de la marca de los productos USG.

En apoyo de lo anterior militan en el proceso, entre otras probanzas, el testimonio de María Fernanda Parra Cruz y el dictamen pericial presentado por Jorge Díaz Valdiri junto con todos sus anexos.

4.1.4. La actuación por cuenta ajena y asunción de riesgos

Las pruebas aportadas y practicadas en el expediente demuestran también que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. aun cuando tenía su propia empresa, actuaba por cuenta del empresario (las demandadas), tanto así, que era sabido en la industria, en especial, los primeros años de labor de promoción y explotación de negocios (años 1995 y siguientes), que si un tercero en Colombia quería comprar productos de la marca USG, tenía indefectiblemente que pasar por PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (en ese entonces PANEL ROCK LTD.), que eran considerados como los pioneros en introducir y hacer la apertura de mercado de productos de la marca USG en este país.

Sobre el particular, obran en el expediente, entre otras, las siguientes probanzas:

- ✓ Los testimonios de Ricardo Perea Diez, Maria Fernanda Parra Cruz, Juan José Prada Santana, Sol Viviana Bocanegra, Robinson Romero, Miguel Antonio Rodríguez Rincón, María Elizabeth García Rodríguez.
- ✓ Las documentales en donde consta los múltiples reconocimientos a los esfuerzos de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (AZ I, exhibición de documentos), quien valiéndose de su condición de distribuidor autorizado, promovió y explotó los negocios de las demandadas y los productos de la marca USG.

En lo concerniente a la asunción de riesgos, ha de decirse que este tiene dos aristas: el éxito y el fracaso. Las pruebas demuestran que el éxito de la labor de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. se vio reflejado en que, cuando las demandadas incumplieron el contrato, fueron estas las se quedaron la clientela adquirida por mi mandante. Pero, a más de ello, las demandadas fueron quienes asumieron distintos riesgos, utilidades y costos de las operaciones adelantadas por mi representada, a saber: i) los descuentos a terceros que adquirirían productos de la marca USG por intermedio de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.; ii) los costos de hacer el producto competitivo; iii) y algunos costos de publicidad.

De lo anterior dan cuenta, entre otras pruebas, las siguientes:

- ✓ Testimonio de María Fernanda Parra Cruz, que sobre el particular indicó:

CONTESTO. No siempre me dirigí a las mismas personas. PREGUNTADO. Dígame al despacho si usted tuvo conocimiento de que las sociedades USG le hicieran descuentos a PANEL ROCK, en caso afirmativo cual era la razón, cuál era el porcentaje y demás modalidades que conozca. CONTESTO. Sí, si hacían descuentos por volumen de material que se trajera, por algún material nuevo para algunos de los proyectos que se manejaban en ese entonces o con ellos, también nos daban un 3% de descuento por pagos de facturas a 60 días y un 2% de descuento por pago de facturas a 90 días. Quiero anexar al proceso donde USG nos informa esos descuentos. (Anexa 1 folio el cual se pone en conocimiento de las partes). PREGUNTADO. Dígame al despacho si conoció de descuentos hechos por USG a PANEL ROCK por ventas específicas a miembros de la red de distribuidores de PANEL ROCK. CONTESTO. Sí, tengo uno que se me viene en este momento a la mente que es MARPED, cuando por intermedio de PANEL ROCK realizaban pedidos a USG o de material de USG, mis jefes, en este caso don GUILLERMO hablaba con USG y le realizaban un descuento al material.

- ✓ Testimonio de Juan Camilo González: que siendo consultor y quien tenía facultades para actuar en nombre de las representadas sostuvo:

S.A. PREGUNTADO. Informe si sabe o conoce que ha PANEL ROCK se le dieran descuentos o promociones por la introducción de nuevos productos de la marca USG en el mercado. CONTESTADO. No el descuento que eventualmente pudiera darle USG INTERIORS INTERNATIONAL INC Y USG INTERNATIONAL LTD era básicamente para poder hacer el producto competitivo, insisto en que muchos de los productos USG tienen similares
CONTESTADO. La información de catálogos llegaba por contenedores y estos llegaban en ocasiones donde nuestros clientes pero la responsabilidad de entrega y de suministro a los potenciales clientes eran de mi parte, tengo presente la entrega a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. de más de 40 catálogos de cielorrasos a sus clientes de mi parte, de hecho el costo de ese envío fue asumido por mí.

- ✓ Los documentos aportados en la AZ II Capitulo 2, demuestran que del listado de clientes y comercializadores que se informaron a la SIC y que pasaron a ser de las demandadas, la gran mayoría de ellos fueron atendidos a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Hecho que se corrobora contrastando lo informado a la SIC con la red de distribución obrante a folios 480 y 481 del Cuaderno denominado “art. 399” y además con el dicho de Hector Bedoya y otros testimonios.

4.1.5. 3.1.6. Conclusión preliminar

Está demostrado que respecto de mi representada se cumplen todos los presupuestos esenciales para que pueda configurarse un contrato de agencia mercantil de hecho entre los años 1995 a 2009. Por consiguiente, y siendo evidente que fue la parte demandada quien terminó unilateralmente el contrato, debe reconocerse a mi representada todos los perjuicios invocados en la demanda, y debidamente demostrados con la experticia aportada.

4.2. Violación de normas sustanciales que regulan el contrato de agencia, artículos contenidos en el capítulo V del título XIII del Libro Cuarto del Código de Comercio y del art. 1501 del Código Civil.

Habiendo explicado de forma sumaria las razones por las cuales considero que deben prosperar las pretensiones de agencia mercantil de hecho invocadas en la reforma de la demanda, procedo ahora a indicar los reparos concretos a la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

Al realizar su proceso lógico deductivo la juez de primera instancia incurrió en evidentes y trascendentales yerros que quebrantaron derechamente normas sustanciales. Concretamente, la juzgadora distorsionó en varias ocasiones el alcance de las normas que regulan la agencia comercial y producto de ese cardinal error profirió conclusiones equivocadas, como lo fue decir que el contrato celebrado entre las partes no fue de agencia, y aún peor, haber calificado esa relación como un simple contrato de venta. Esto último que no se entiende, porque en otros apartes de su fallo dijo que estaba probada la condición de distribuidor de la parte actora.

4.2.1. La juez incurrió en trascendental error cuando sostuvo que el agente debe comportarse y presentarse ante terceros como mandatario del agenciado como presupuesto para que exista agencia, cuando ninguna norma sustancial exige tal presupuesto para la configuración del contrato de agencia.

En efecto, sostuvo la juzgadora:

“[s]e echan de menos varios de los requisitos que debe cumplir el contrato de agencia comercial, en primer lugar, el actor, nunca se comportó y presentó como un mandatario de los demandados, pues del contenido de las comunicaciones, no se extrae tal calidad, por el contrario...”

Evidentemente la juez le agregó al artículo 1317 del C. Co. algo que este objetivamente no contiene. La norma en mención no exige como elemento de la esencia que el agente se presente o actúe frente a terceros como un mandatario de alguien, sino que lo relevante es que asuma *“en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.”*

La norma sustancial, para efectos calificar el negocio jurídico de agencia, da preponderancia a labor de ejecutar un encargo, más que al rotulo o forma en cómo el agente se anuncie al público o ante terceros. De suerte que, nada impide que el agente, bajo su propio nombre, asuma el encargo de promover negocios ajenos, bien sea como representante, distribuidor, agente o fabricante del empresario.

El error anotado le impidió advertir a la juez que lo echado por ella de menos (presentarse o actuar como mandatario frente a terceros) no es un requisito de la esencia de la agencia.

Con todo, como se indicará más adelante, varias pruebas demuestran que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. era reconocido en el gremio como distribuidor y representante de las demandadas. Esto aunado a las bastantes certificaciones emitidas por la propia parte demandada que dan cuenta que mi representada era su distribuidor autorizado para promover y explotar productos de la marca USG.

4.2.2. Cometió sustancial error la juez de instancia cuando sostuvo que, como requisito esencial de la agencia, lo pagos que los terceros que adquieren los productos del agenciado tienen que pagarle a este y no al agente. Además, manifestó que el agenciado debía incidir en los precios y plazos.

Al respecto, sostuvo la juzgadora:

“[...] de los contratos allegados y que obran en la carpeta denominada pruebas artículo 399 PANEL ROCK, no se advierte que los pagos debieran realizarse a USG o que esta incidiera en los precios y plazos...”

La juzgadora concibió requisitos o elementos esenciales que las normas sustanciales que regulan el contrato de agencia no contienen. De la lectura objetiva de los artículos 1317 del C. de Co. y siguientes no se observa que los terceros que adquieran productos del agenciado deban pagarle directamente a este para que exista agencia. Tampoco establecen esas normas que sea proscrito para el agente recibir los pagos de esos terceros so pena de que no se configure el mencionado negocio jurídico.

De manera que dejando el agente de recibir dineros directos de los terceros a quienes el agente proyecta su labor de conquista, explotación y promoción de negocios, no es un aspecto que le reste existencia al contrato de agencia. Reitero que, en este punto, lo primordial, con independencia de la persona a quien el tercero hace los pagos, es que las actividades del agente persiguen que el agenciado gane un mercado, lo mantenga o lo incremente.

En punto a si el agenciado debe indefectiblemente incidir en los precios y plazos respecto a terceros para que exista agencia, importa mencionar que ninguna de las normas sustanciales que rige la agencia exige ello. Lo que se exige es que el agente sea independiente, sin perjuicio de que reciba ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario, sin que esas instrucciones deban ser, necesariamente precios y plazos a los terceros que adquieren los productos del empresario.

Con todo, como se indicará más adelante, en el caso en concreto está probado que para ciertos negocios las demandadas sí incidían en los precios que, en su calidad de distribuidor autorizado de productos USG, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. ofrecía a terceros, ello con el fin de hacer el producto más competitivo.

4.2.3. Incurrió en preponderante yerro la juez cuando manifestó que para existir agencia el agente no podía compartir territorio con otro distribuidor o agente, cuando el artículo 1318 del C.Co. no proscribía tal posibilidad.

En este punto, manifestó la juez:

“Tampoco se observa que PANEL ROCK, tuviera una zona o territorio exclusivo, pues la mayoría de los testigos informa que le compraban a PANEL ROCK o a ADIELA DE LOMBANA, aunque sus establecimientos de comercio estuvieran ubicados en Bogotá.”

El artículo 1318 del C.Co. indica que las partes, agente y agenciado, pueden establecer que un empresario tenga más de un agente en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos. Luego, la coexistencia de uno o más agentes en un determinado territorio no conlleva a la inexistencia de agencia comercial.

Con todo, como se indicará más adelante, en el expediente está demostrado que para el año 1995 y siguientes PANEL ROCK LTDA fue el referente en Colombia en introducir y ser pioneros de los productos de la marca USG. Asimismo, está probado que producto de su esfuerzo y buenos resultados empezaron a aparecer otros distribuidores directos de los productos mencionados en el territorio nacional, como fue el caso de ADIELA DE LOMBANA. Sin embargo, fue el comportamiento de las partes el que permitió que con posterioridad a 1997 pudieran coexistir dos o más agentes en el territorio nacional. Sin perjuicio de ello, mi mandante fue, por mucho tiempo, el principal y único agente comercial en Bogotá D.C. y gran parte del país.

4.2.4. Cometió trascendental yerro la juzgadora al decir que la compra para la reventa, por sí sola, excluye de plano la existencia de agencia. Las palabras de la juez fueron las siguientes:

Sostuvo la Juez:

“[...] como si lo anterior fuera poco, nótese que al contestar la demanda de reconvención aceptó que compraba algunos productos de USG para la reventa,

aseveración que de conformidad con la jurisprudencia transcrita, excluye de plano la existencia del contrato de agencia”.

Si bien ha sido postura de la Corte Suprema que la compra para la reventa es indicativa de que un comerciante no tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario, sino los propios, no es menos cierto que esa misma corporación ha sostenido que es perfectamente posible que, en forma paralela con la agencia, puedan concurrir otros contratos, por ejemplo, el de suministro. En dichos casos, la compra para la reventa no es un aspecto determinante para descartar el contrato de agencia.

En este sentido, en sentencia de fecha 31 de octubre de 1995, la Corte Suprema sostuvo:

“Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por si sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previa las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial.

“Pero lo anterior no se opone, como lo reconoció esta Corporación en ocasión anterior, a que habiendo un contrato de agencia entre empresario (agenciado) y comerciante (agente) en forma paralela puedan concurrir otros contratos, como los de ventas directas, hechas por el empresario en la zona de la agencia. (Sent. del 14 de diciembre de 1992. G.J. CCXIX, P.703 y ss.), sin que llegue a confundirse aquel contrato con estos últimos, pues sus elementos, particularmente el objeto, son diferentes aunque se presenten dentro de una misma actividad comercial destinada a poner los productos en manos del consumidor.”⁴

Lo precedente está en armonía con las respetuosas críticas que doctrinantes autorizados en la materia hicieron a la posición clásica de la Corte, expresada en sentencia de 2 de diciembre de 1980 (Eduardo González v Ico Pinturas S.A.), la cual establecía que quien compra y luego vende no ejecuta labores de agencia. En efecto, para autores como JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, el aspecto fundamental de la agencia comercial es el encargo de promover o explotar negocios ajenos, siendo perfectamente posible que este concorra con otros contratos, como el de suministro.

Y yendo más allá, en postura que comparto, el citado autor sostiene que sería muy fácil burlar la agencia vendiendo el agenciado sus productos al agente y darle un plazo, porque, reitera, lo más relevante es el encargo para promover y explotar negocios ajenos; siendo la modalidad de mercadeo y el riesgo temas accesorios, valga acotar, no esenciales. Las palabras del autor mencionado sobre el punto son las siguientes:

“En nuestra opinión la agencia comercial perfectamente puede presentarse en concurrencia con un contrato de suministro, el cual con frecuencia se denomina

4 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 31 de octubre de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

en nuestro medio como contrato de distribución y aún de concesión, siempre con el encargo de promover o explotar negocios de un ramo [...]

“Sería muy fácil burlar la normatividad de la agencia, simplemente vendiendo al agente los productos que este promueve o que ha vendido como cosa ajena, y otorgándole plazo para el pago del precio de los mismos, de tal manera que tenga tiempo suficiente para recaudar el precio de lo vendido y poder pagar al empresario. Repito que en nuestra opinión, lo esencial para la agencia es que se presente la conquista de un mercado por parte del agente para los productos de un empresario, siendo accesoria la modalidad de mercadeo y el desplazamiento de riesgos que estipulen las partes”⁵.

Así las cosas, la mera presencia de compra para la reventa no es causal determinante y única para descartar agencia, como equivocadamente sentenció la juzgadora. Debiéndose entonces analizar otros elementos. De lo contrario sería muy fácil burlar la figura típica contractual de la que se habla.

4.3. Indebida valoración probatoria de los elementos de agencia.

La juez Civil del Circuito de Cáqueza incurrió en graves, manifiestos y trascendentales yerros a la hora de analizar las pruebas.

4.3.1. Tergiversar el contenido objetivo de la carta de marzo de 2009.

Respecto de esa documental la juez dijo:

“[...] por el contrario, nótese como en la misiva enviada en marzo de 2009, por la actora a USG, indica: ‘**nuestros clientes** se demoraron bastante con los pagos, lo que repercutió en pérdidas de diferencia en cambio del dólar y demoras en los pagos a USG’; afirmación que implica que los clientes eran suyos no de USG;”

Cometió evidente y trascendental error la juez cuando, en su parecer, el término “nuestros clientes” hace únicamente referencia a los clientes de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. El adjetivo posesivo “nuestros”, en el contexto comercial en que se realizó, hace alusión es a que los clientes eran de las demandadas y de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Si el termino hubiese sido empleado en el sentido que dijo la juez, mi mandante hubiese utilizado un posesivo distinto: “mis” clientes.

4.3.2. No haber analizado la carta de marzo de 2009 en conjunto con otras probanzas, sino aisladamente.

Además de tergiversar el contenido de la carta de marzo de 2009, la juez omitió valorar esa documental con otras pruebas. Ciertamente la juez sentenció que todos los aspectos de la relación comercial entre las partes, durante el tiempo que está duró (desde el año 1995 hasta el año 2009), se concretó a que mi representada consiguiera clientela para sí y no para el agenciado. Conclusión a la que arribó tergiversando el contenido de una carta del año 2009 y omitiendo las demás probanzas.

Este importante yerro en la apreciación probatoria le impidió a la juez advertir que gran parte de los terceros que compraban productos de la marca USG eran clientes de las demandadas y no

5 Arrubla Paucar, J., n.d. Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. pp.230 a 232.

de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Tan cierto es lo dicho que, cuando USG incumplió el contrato, varios terceros dejaron de hacer negocios con mi mandante y empezaron a tener nuevos contratos con otras personas que les proporcionaran productos USG, precisamente porque la fidelidad de esos terceros era con la marca y productos USG; no con PANEL ROCK COLOMBIA S.A.

Dentro de las pruebas que sobre este aspecto dejó de valorar la juez, se encuentran, entre otras:

- ✓ Indicio grave de veracidad de los hechos de la demanda por inasistencia a la audiencia de conciliación.
- ✓ Presunción de veracidad de los hechos que PANEL ROCK pretendía demostrar con la exhibición de documentos que las tres demandadas se abstuvieron de exhibir, contenidos en la solicitud de la prueba.
- ✓ Confesión ficta por inasistencia a absolver interrogatorio de parte.
- ✓ Testimonio de María Fernanda Parra Cruz. Trabajadora del departamento de importaciones de mi representada, quien sostuvo que, durante la relación comercial, USG (indistintamente hablando) le decía a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. cuáles clientes debía contactar. Asimismo, sostuvo la testigo que cuando se terminó la relación comercial, PANEL ROCK COLOMBIA S.A. dejó de tener negocios con cerca de 150 subdistribuidores, precisamente porque estos querían comprar productos de la marca USG que mi representada, resultado del incumplimiento de las demandadas, ya no les podía entregar.
- ✓ Testimonio de Sol Viviana, Juan José Prada Santana, Miguel Antonio Rodríguez Rincón. Concuerdan los testigos, quienes además eran terceros que adquirirían productos de la marca USG, en decir que, hasta el año 2009 tuvieron relación comercial con PANEL ROCK COLOMBIA S.A., porque dejaron de promover y comercializar productos de la marca USG. Concordaron en que esos productos ya los adquirirían de otra persona.
- ✓ Los documentos aportados en la AZ II Capitulo 2, demuestran que del listado de clientes y comercializadores que se informaron a la SIC y que pasaron a ser de las demandadas, la gran mayoría de ellos fueron atendidos a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Hecho que se corrobora contrastando lo informado a la SIC con la red de distribución obrante a folios 480 y 481 del Cuaderno denominado “art. 399” y además con el dicho de Héctor Bedoya y otros testimonios.

Las anteriores pruebas, analizadas en su conjunto, demuestran que los cerca de 150 terceros que dejaron de comprar a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. productos de la marca USG, decidieron seguir comprando estos a otras personas, porque estos sí podrían proporcionarles esos productos. Desde luego que ello, es muestra irrefutable que la clientela era de las demandadas.

La tesis de la juez, consistente en que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. no consiguió clientes para el empresario o agenciado, sino para sí misma, tendría sentido si las pruebas indicaran que los más de 150 clientes que mencionó la testigo María Fernanda Parra Cruz hubieran seguido comprando a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. productos y acabados de construcción para cielos rasos, paredes interiores o exteriores en el sistema “Drywall”, sin importar el cambio de marca USG por otra (verbigracia, PANEL REY). Empero, ello no ocurrió así.

4.3.3. Pretermisión de las pruebas que demostraban que las negociaciones entre las demandas y mi representaba no se agotaban con la entrega de producto y su pago.

La juzgadora, sin hacer mención de elementos de juicios concretos manifestó que:

“las negociaciones entre USG y PANEL ROCK COLOMBIA S.A., se agotaban con la entrega de los productos y su pago, frente al cual había descuentos de acuerdo al pronto pago 30, 60 o 90 días y un cupo de crédito para la compradora, que fue creciendo a medida que pasó el tiempo; los precios eran fijados de acuerdo a la destinación de los materiales, si eran para la instalación por parte de la demandante, se les daba un precio y si eran para la comercialización otro”

Cometió notorio error la juzgadora de primer grado cuando señaló que la relación comercial entre parte demandante y demandada se agotaba a una “entrega de los productos y su pago”. Afirmación que más adelante, con sustento en la “web” catalogó como de “ventas en firme” y sobre el que me pronunciaré posteriormente.

Indudablemente, la contraevidente conclusión a la que llegó la juez es fruto de haber omitido numerosas pruebas que demuestran todo lo contrario a su dicho. Ni el contrato entre las partes se circunscribió a meras ventas, ni tampoco mi representada se limitó a promover sus propios productos. Todo lo contrario, está demostrado que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. y las demandadas ejecutaron y desarrollaron un contrato de agencia mercantil (en su defecto de suministro para la distribución) con particulares elementos que de ninguna forma se predicen de un simple contrato de venta o, como también dice la juez, de una entrega de productos y su pago.

La Juzgadora omitió tener en consideración, entre otras las siguientes pruebas:

- ✓ Indicio grave en contra de las demandas por no asistir a la audiencia de conciliación.
- ✓ Confesión ficta por dejar de asistir a la audiencia de interrogatorio de parte.
- ✓ Todas las documentales relacionadas en el punto 3.1.2. de este escrito, cuando se hizo alusión a las pruebas que demostraban el encargo dado por las demandadas a mi representada para explotar los productos de aquellas. Me remito a todas esas pruebas, extrañamente pretermitidas por la juzgadora.

Sin perjuicio de lo anterior para facilidad del lector mencionó algunas de ellas: por ejemplo, la carta firmada de 21 de octubre de 1999 en la que USG INTERIORS INTERNATIONAL INC, interesado en que PANEL ROCK LTDA pudiera ganarse la adjudicación del proyecto IBM como su distribuidor autorizado, certifica que es a través de PANEL ROCK LTDA que USG (firma que se proclamó líder mundial en la producción de lámina de yeso -sistema Drywall-) pudiera brindar al desarrollador de aquel proyecto la instalación y suministro de materiales de la marca USG.

El solo hecho que la demandada presentara ante un tercero a PANEL ROCK LTDA como su distribuidora, con la intención de hacerse con la adjudicación deseada, es un hecho irrefutable de que la relación comercial que se solicita en las pretensiones no es una simple venta.

Cumple advertir además que certificaciones y manifestaciones como la acabada de citar (carta de 21 de octubre de 1999) no solo desdichan un mero contrato de venta, sino que fueron repetidas en el tiempo, por la natural razón que a las demandadas (indistintamente hablando), sin duda alguna, les beneficiaba que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. fuese ganador o partícipe de un proyecto de construcción en donde se implementara o utilizara lámina de yeso y, en general,

“productos para acabados, cielorosos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble” de la marca USG.

Como muestra de lo anterior menciono, particularmente, la certificación de fecha 8 de julio de 2004, esta vez dirigida a Hernando Heredia Arquitectos, la carta de fecha 16 de septiembre de 2004 emitida por USG INTERIORS INTERNATIONAL INC a la DIAN, la certificación emitida el 26 de 2007 y certificación emitida el 3 de junio de 2008.

- ✓ Las pruebas indicadas en el numeral 3.1.3. referentes a la prueba de la independencia y la estabilidad. El contenido de estas pruebas demuestra que las demandadas impartían directrices a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. de cómo gestionar el mercado, no en vano aquellas le comunicaban a esta la instrucción de reforzar la comercialización en ciertas zonas del país y la celebración conjunta de eventos, así como de impulsar la utilización de ciertos productos (utilización de placas exteriores), afianzar la instalación, entre otras direcciones que se daban.

Desde luego que este tipo de instrucciones no son propias de un mero contrato de venta, y tienen su razón de ser en que las demandadas se beneficiaban, indudablemente, de lo hecho por PANEL ROCK COLOMBIA S.A. De allí que le impartieran directrices.

- ✓ El testimonio de Ricardo Perea Diez. Quien sostuvo que en un momento intentó comprar directamente a las demandadas, y estas lo remitieron a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Por supuesto que si mi representada hubiese sido solo un vendedor, el señor Ricardo Perea Diez y cualesquiera otros en su posición, bien podrían haber adquirido directamente productos USG de las demandadas. Pero, era únicamente a través de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. (antes del 2001 a través de PANEL ROCK LTDA.) que terceros como el señor Perea Diez podían adquirir productos de la marca USG. Esos particulares elementos desdichan un simple contrato de venta.

Además, y no es un dato menor, el mismo señor Perea Diez sostuvo que los contenedores que importaba mi representada mensualmente podían superar fácilmente los 100. Esta conducta reiterada entre los años 1995 a 2009 es muy distinta al contrato de venta que indicó la juez.

- ✓ El testimonio de María Fernanda Parra Cruz. Empleada del departamento de importaciones de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. y quien, entre todos los testigos, mejor que nadie detalló cómo se desarrollaba la relación comercial. La testigo indicó que algunos terceros acudían a las demandadas (USG indistintamente hablando) para que les vendieran productos USG, y aquellas lo que hacían era remitir a PANEL ROCK COLOMBIA S.A. la relación de esos terceros para que fuesen alcanzados por mi representada. Dicho que coincide con lo relatado por el testigo Perea Diez.

La testigo además hizo énfasis en que lo más importante para USG era la venta de sus productos a los terceros. Desde luego que ese hecho descarta que la relación comercial entre las partes se agotase solo a entregar y pagar producto, como equivocadamente dijo la juez de instancia, pues si ello fuera así, las demandadas no habrían hecho énfasis en la venta a terceros como un factor primordial para sus intereses.

En otras palabras, si una empleada de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. tenía conocimiento de que lo más importante para USG eran sus ventas a terceros -que no la entrega de producto a la demandante- es porque la labor de mi representada frente a esos terceros se hacía en beneficio

de la parte demandada. Circunstancias todas que, de ninguna manera, se reducían - como mal dijo la juez- a un contrato de venta.

- ✓ El testimonio de Miguel Antonio Rodríguez Rincón. Tercero que desde el año 2006 adquiría productos de la marca USG de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Manifestó el testigo que nunca recibió capacitaciones de parte USG o sus compañías, sino que estas fueron dadas directamente por PANEL ROCK COLOMBIA S.A. Es decir que, en punto a capacitaciones frente a terceros, como el señor Rodríguez, las demandadas se desligaron o delegaron la carga de capacitar, pues precisamente habían capacitado a personal de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. para esos menesteres (como además los demuestran diversos cursos dados a personal de mi mandante). Delegación de funciones que va mucho más allá de un contrato de venta.
- ✓ El testimonio del señor Juan Camilo González, quien sostuvo que USG hacía seguimiento a PANEL ROCK DE COLOMBIA S.A. a planes de negocio, circunstancia que coincide con la documental atrás relacionada. Seguimientos que son entendibles en un marco de un contrato de agencia (en defecto suministro para la distribución), pero no de simple venta.

4.3.4. Omisión de la valoración de las pruebas que demostraban que las demandadas se beneficiaron del éxito de las labores desplegadas por mi mandante.

Cometió flagrante y evidente error en el análisis de las pruebas la juzgadora cuando sostuvo:

“[...] en torno a los riesgos de las operaciones, se repite, no se observa en ningún momento, del material probatorio que los asumieran las demandadas y las propagandas que se observa realizaba PANELROCK, revisadas las probanzas, eran más para promocionar los productos y servicios que ofrecía y el plus que le daba realce a su portafolio, eran los productos que elaboraba como la masilla SUPERMASTICK, a la cual se le hacía gran publicidad, incluso conforme al acta 061de asamblea de 2008 (AZ I exhibición de documentos), se contrató dos vendedores para impulsarla.”

Efectivamente, la juzgadora analizó de forma equivocada el contenido objetivo de las pruebas mencionadas en el acápite anterior, las cuales, vistas sin recortes ni aditamentos, demuestran que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. promocionaba productos de la marca USG y no propios. La sola mención a su nombre o razón social en los avisos publicitario no es prueba que promocióne sus propios productos o servicios. Decir esto último es, ciertamente, hacerle decir a las pruebas algo que no contienen.

Para efectos de abordar el reparo, es necesario precisar que el encargo dado a mi representada se concretó a promover o explotar los productos de la marca USG, en particular, el sistema liviano de construcción para muros y techos con lámina de yeso (sistema Drywall) y los *“productos para acabados, cielorasos acústicos y sistemas de suspensión autoensamble”*.

Expresado en otros términos, existían dos actividades diferentes de promoción y explotación: la instalación del sistema liviano de construcción de la marca USG, para la cual mi mandante participaba y licitaba en proyectos, y la comercialización de productos a terceros de la marca USG. Las dos actividades componían, en apretada síntesis, el alcance de las obligaciones de mi representada como agente de las demandadas.

La carta del 8 de julio de 2004, remitida por USG a Hernando Heredia Arquitectos es clara en establecer la intermediación de PANELROCK COLOMBIA S.A., en la celebración y conclusión de negocios en favor de *“UNITED STATES GYPSUM USG, líder mundial en la producción de lámina de yeso (sistemas drywall para muros y techos), y desarrollo de productos para acabados, está interesada en ofrecerle esos materiales para la construcción de la referencia... Estamos seguros que con nuestro distribuidor directo PANELROCK COLOMBIA S.A., podemos satisfacer todas sus necesidades, ya que adicional a su trayectoria, idoneidad, experiencia y seriedad en el negocio, cuanta con todo nuestro soporte tanto técnico como comercial.”*

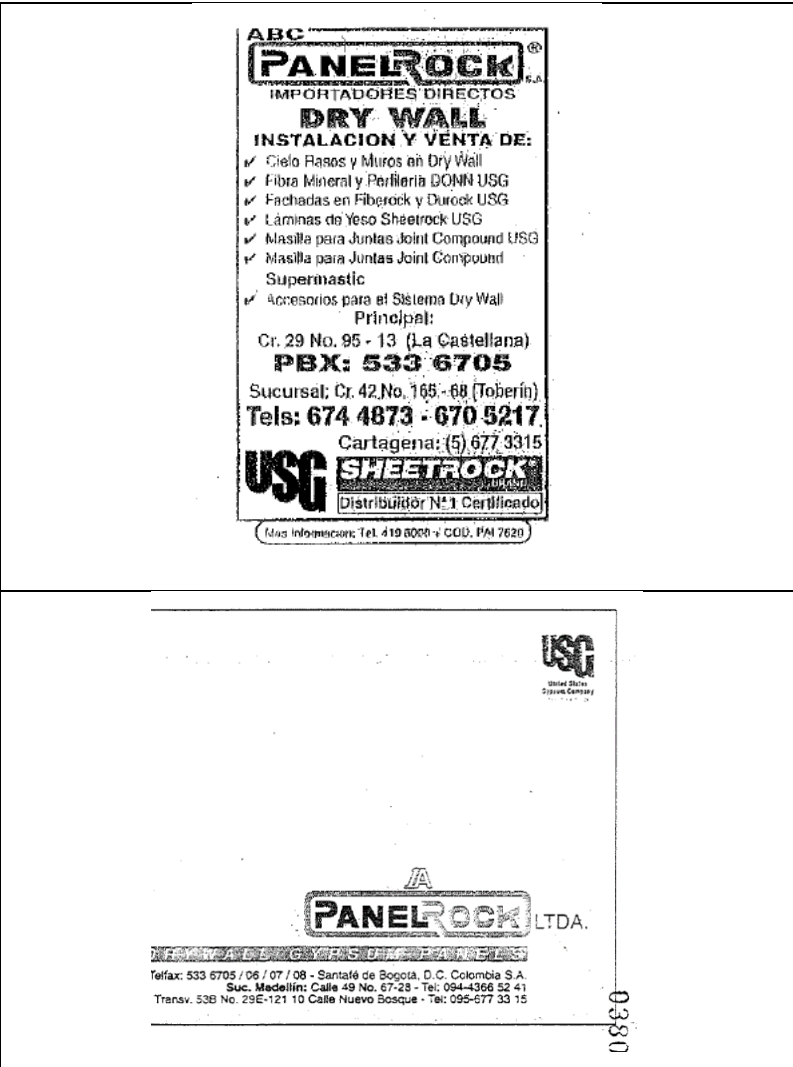
Cuando mi mandante licitaba y se le adjudicaba la instalación del sistema de Drywall en un proyecto, lo hacía a nombre propio, pero cuenta de USG, quien le acompañaba en varios proyectos, presentando incluso las credenciales que demostraran que PANEL ROCK era su distribuidor autorizado. Ello lo hacía porque, como quedó explicado anteriormente, al adjudicarse un proyecto a PANEL ROCK, las demandadas se beneficiaban, tanto así que estas reconocían a aquella una prima de éxito o descuento por proyecto nuevo que se asignara. Tal y como se desprende del dicho de la testigo María Fernanda Parra Cruz.

De otra parte, mi mandante vendía productos de la marca USG a terceros, labor de la que también se beneficiaba directamente la demandada, quien incluso asumía el riesgo de dar descuentos a esos terceros.

Dicho lo anterior, procedo a indicar los yerros concretos del juez en este particular:

- ✓ La juzgadora vio de forma recortada el material publicitario aportado al expediente, que incluye tarjetas de presentación, fotos en ferias, publicación en páginas amarillas, artículos de revistas, entre otros, porque en estas pruebas se ve claramente que se están publicitando la marca USG. Desde luego que el nombre y razón social de PANEL ROCK COLOMBIA S.A. también se encuentra allí, ya que es con su establecimiento de comercio, como comerciante independiente, que asumió la labor de promocionar los productos de las demandadas. Para demostrar lo anterior basta verificar todo el material publicitario contenido en las Az I y II. De las cuales, para efectos ilustrativos, traigo a colación las siguientes imágenes:





✓ No se desconoce que la parte demandante desarrolló y creó su propia masilla, pero la creación y ulterior comercialización de ese producto, que es apenas uno de los varios que se utilizan en la construcción liviana, no desdice ni se opone a que PANEL ROCK COLOMBIA S.A. siguiera trabajando en beneficio de las demandadas. En efecto, por mostrar un ejemplo, en la publicación de las páginas amarillas del año 2005 (f 372 AZ II) se observa que mi representada hace publicidad de varios productos de la marca USG, a saber: Fibra mineral y Perfilera, Fachadas en Fiberock y Durock, Láminas de Yeso Sheetrock, Masilla para juntas Joint Compound. Solo uno de ellos corresponde a un producto de creación propia, esto es, masilla para junta Supermastic.



✓ En punto a los riesgos, me remito a las probanzas indicadas en el numeral 3.1.5. en donde se indicó que el riesgo debe ser valorado desde dos aristas: el éxito y el fracaso. Siendo que, en el presente asunto, las demandadas recogieron lo bueno de la labor efectuada

por PANEL ROCK COLOMBIA S.A., porque se quedaron con los clientes que esta última les había conseguido desde 1995. Pero, quedarse con la clientela es lógico y natural en este tipo de contratos, porque las demandadas asumieron ciertos riesgos, utilidades y costos de la operación adelantada por PANEL ROCK COLOMBIA S.A., por nombrar algunos: li) los costos de capacitación de personal de mi mandante para que USG se desligara de esa labor frente a gran parte de los terceros que querían adquirir ese producto en Colombia; ii) los descuentos a terceros que adquirirían productos de la marca USG y que eran ordenados directamente por las demandadas; iii) los costos de hacer el producto competitivo y iv) algunos costos de publicidad.

Como es evidente que PANEL ROCK COLOMBIA S.A., en desarrollo y ejecución del encargo dado, con independencia, pero también reconociendo ciertas directrices, conquistó clientela, abrió mercados y como dice María Elizabeth García Rodríguez: “ *fueron los pioneros*” en introducir la marca USG a Colombia, es apenas justo que le sean reconocidas las prestaciones propias del contrato de agencia comercial.

4.3.5. Haber recortado el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez.

La juez no solo recortó el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez, sino que además quiso extender ese yerro a todas las demás pruebas del expediente. Sobre este particular sostuvo la juzgadora:

“Ahora los clientes de USG, no conocieron los productos exclusivamente a través de PANEL ROCK, pues conforme a la testigo MARIA ELIZABETH GARCIA RODRIGUEZ, ella la conoció por internet directamente en la página web”

Visto sin recortes ni aditamentos el testimonio de María Elizabeth García Rodríguez, de él se observa algo totalmente distinto a lo que dijo la juez. La testigo, mencionó que en el año 2003 empezó a adquirir productos de la marca USG. Y sí dijo que había hecho averiguaciones propias por internet, pero no fue a través de ese medio como ella se enteró de la existencia de productos y sistemas de instalación liviana de la marca USG. Las indagaciones en internet de la testigo fueron para verificar las especificaciones del producto, porque a ella no le habían dado capacitaciones. Como ella realmente se enteró de la existencia de la marca y los productos USG fue por el auge en el mercado de estos bienes. Crecimiento que ella misma reconoce se debe en gran parte a la labor de PANEL ROCK COLOMBIA S.A.S.

El contenido objeto de los apartes pertinentes del testimonio son los siguientes:

forma como inicio para el año 2003 la relación comercial entre PANEL ROCK Y NACIONAL DE YESO. CONTESTADO. La fecha es aproximada año 2003 la relación con PANEL ROCK fue por conocimiento del sistema que la gente ya estaba empezando a usarlo en Colombia y PANEL ROCK era el primero en este manejo, luego yo empecé a llamar a PANEL ROCK directamente para pedir que me dieran la distribución de la lámina de yeso, inicialmente no fue fácil porque ellos tenían cerca de mi negocio otra persona que era familiar de ellos y vendía el mismo producto, con el tiempo seguí insistiendo y yo recurrí a la venta de lámina Venezolana primero, vendí durante un largo tiempo esta lámina luego nuevamente insistí para ver si vendían USG pero ya también habían entrado otras láminas que eran la GYPLAC que la traían de Chile y ya luego si empezaron a venderme la lámina a través de oficina no de vendedor puerta a puerta si no solamente telefónicamente. PREGUNTADO. Por favor cuénteles al despacho cual era el interés o motivación que usted tenía en esa época que refiere para comercializar productos de la marca USG, cual era la razón. CONTESTADO. Era un sistema que se estaba imponiendo a través de PANEL ROCK y ellos eran líderes en su momento tanto en instalación como en venta del material.

entre USG Y HANETEC. CONTESTADO. En esa época el sistema hasta ahora estaba arrancando el sistema liviano estaba imponiéndose en Colombia, este era manejado por PANEL ROCK tanto en su comercialización como en su instalación, para mí ellos fueron los pioneros del manejo de la lámina USG, yo pienso que disminuyó por la alianza se llegó al acuerdo se vende pero, me explico, de acuerdo a lo que me pregunta el doctor Araque del cambio que ha tenido después de la alianza mi percepción es que ha disminuido su venta y ha perdido mercado la lámina USG. PREGUNTADO. Por favor aclárele al despacho si durante el tiempo en que PANEL ROCK fue distribuidor en Colombia de los productos de USG y en particular de la lámina esta tuvo un crecimiento sostenido o tuvo épocas de bajas. CONTESTADO. Se sostuvo por su crecimiento. PREGUNTADO. Dígame al despacho si
en que consistieron. CONTESTADO. No, fue más un trato como lo decía antes telefónico. PREGUNTADO. Dígame al despacho como llegó al conocimiento de NACIONAL DE YESOS la especificación, calidades, dimensiones de las láminas y demás productos de marca USG. CONTESTADO. Por internet. PREGUNTADO. Por favor nos puede indicar si recuerda en qué página encontró. CONTESTADO. La página de ellos USG. PREGUNTADO. Por favor dígame si usted tiene algún contacto con ellos.
no tengo ningún vínculo comercial, con COLOMBIT soy distribuidora de los productos de ellos, con relación a los productos de la marca USG no tengo ningún manejo comercial con ellos. PREGUNTADO. Por favor explique de qué manera NACIONAL DE YESOS obtuvo la experticia del manejo e instalación de materiales de construcción liviana en seco y especialmente de los productos de la marca USG. CONTESTADO. Comencé a enterarme del sistema liviano por las personas del mercado, luego a través de las páginas de internet empecé a asesorarme y empecé a buscar quien me podría vender los productos, inicialmente compre la lámina EL PRECA que venía de Venezuela, luego a través de PANEL ROCK comencé a comprar la USG y

Francamente, es muy diciente de la labor de análisis de la juzgadora, el que diga, erróneamente algo que una testigo no dijo (que conoció los productos USG por internet) y asuma, con base en ese yerro, que su errada conclusión aplica para todos los demás testigos y pruebas. Porque, incluso asumiendo que la testigo hubiese conocido los productos USG por internet – que no es este el caso-, ello no era suficiente para decir que la misma conclusión debía predicarse de toda la red de subdistribuidores conseguida por la parte actora.

4.3.6. El error cometido respecto del testimonio de Maria Elizabeth García Rodríguez es generalizado respecto de otras pruebas.

El error en el análisis probatorio de la juez, consistente en mirar aspectos muy recortados y descontextualizados del testimonio y luego generalizar esas parcializadas conclusiones como si fueran verdad revelada y absoluta, sin tener en consideración el contenido objetivo de la prueba, el tiempo en que fueron emitidas, ni las circunstancias de modo o lugar en que se presentan, y sin confrontarlas con otros elementos de juicio, es un yerro persistente, frecuente y preocupante, que se extiende, prácticamente, a todas las pruebas analizadas por la juez.

4.3.7. No haber analizado en conjunto las pruebas que demuestran que mi mandante fue quien hizo la apertura de mercados de productos de la marca USG en Colombia.

La juzgadora además escogió solo pocas probanzas, y no bastando con tergiversar su contenido las dejó de analizar en conjunto con las demás pruebas. Esos errores les impidieron advertir que la relación comercial entre las partes en contienda dista mucho de una compraventa o varias, y perteneció, más bien, a una relación de tracto sucesivo, propiamente, a un contrato de agencia comercial, o, alternatively, como se dirá más adelante, a uno de suministro. Desde luego que esos errores en las apreciaciones probatorias no le permitieron avanzar para verificar la

terminación unilateral e injustificada del vínculo, y mucho menos el incumplimiento del contrato de agencia, porque la juez de instancia se quedó en que no había contrato de agencia, siendo que las presunciones legales y las pruebas le indicaban todo lo contrario.

4.4. Errores en la aplicación de las normas que rigen la incorporación de las pruebas

- La juzgadora no resolvió la tachada al testigo Jorge Alberto Hakim.

4.4.1. Valoró las pruebas que aportó el testigo González en su testimonio, siendo que esas pruebas no cumplieron con los requisitos para ser incorporadas al proceso.

5. Reparos frente al análisis de las pretensiones subsidiarias de suministro

Tal como ocurrió con el análisis relativo a las pretensiones que buscaban el reconocimiento de la relación de agencia comercial que se perfeccionó entre las partes, la juez de primer grado incurrió en varios yerros de cara al estudio del contrato de suministro cuya declaratoria se pretendió de forma subsidiaria. Ciertamente, además de los múltiples dislates en cuanto a la valoración de los medios de convicción que daban cuenta de esa relación de provisión para distribución -sobre los cuales me referiré en la segunda sección de este apartado-, la funcionaria desconoció el régimen legal que regula el suministro en Colombia, confundiéndolo de paso con las normas propias de la compraventa.

5.1. Desconocimiento que la relación de suministro es de larga duración.

No obstante que se demostró hasta la saciedad que USG siempre reconoció a PANEL ROCK como su “DISTRIBUIDOR DIRECTO” en Colombia, la sentencia desconoce por completo que los contratos de DISTRIBUCIÓN, independiente de la forma como se implementen (agencia, suministro, comisión, etc.) por antonomasia son relaciones de larga duración y no se agotan con el simple intercambio de productos en cada una de las múltiples operaciones que se desarrollan entre distribuidor y el principal.

Para el caso en concreto, centrándonos en las súplicas subsidiarias relativas al suministro, el mismo Tribunal Superior de Bogotá, en reciente oportunidad y con apoyo de autorizada doctrina, ha enfatizado esa diferencia entre ambos tipos negociales que en últimas terminó desconociendo la juez de primer grado:

“Como lo refiere el profesor Bonivento en su obra, la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 en su exposición de motivos señaló la diferencia del suministro con la compraventa así: “En la periodicidad o con continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial cómo se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe.”; distinción acerca de la cual el doctor Arrubla Paucar anotó:

“La diferencia entre ambas figuras radica en que mientras la COMPRAVENTA es un contrato instantáneo, el SUMINISTRO es de tracto sucesivo o de duración y esa es la finalidad práctica pretendida por los contratantes. El consumidor en un suministro lo que desea es estar suministrado por un periodo largo de tiempo; ... En la compraventa debe cumplirse con una prestación única, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de cosas por instalamentos ... En la venta cuya entrega se hace por partes se da un fraccionamiento de una prestación única; el suministro por formación implica una serie de prestaciones varias

prestaciones que debe efectuar el proveedor de manera autónoma, aunque ligadas entre sí”.⁶

Sobre el punto es claro que el suministro, a diferencia de las ventas que encontró supuestamente acreditadas el *a quo*, tiene notas características que le son propias, especialmente su larga duración, y las cuales están plenamente comprobadas en el expediente, pues todos los medios de prueba, empezando por las confesiones e indicios no desvirtuados y a los que se hizo alusión al comienzo de este escrito, dan cuenta de la relación prolongada en el tiempo (insístase, por casi 2 décadas) en la que se desarrolló la vinculación comercial entre las partes. De haberse apreciado correctamente este elemento diferenciador, la juez no hubiese podido considerar que acá simplemente se ejecutó “varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”.

5.2. Desconocimiento de los artículos 824 y 968 del Código de Comercio

A pesar de que la juez mencionó que en el suministro “no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas en el tiempo, que no exigen consentimiento en cada prestación, pues todas ellas derivan de un solo negocio”, terminó considerando que “en la relación comercial [ajustada entre las partes] se cumplía la prestación en un solo momento y las nuevas negociaciones generalmente tenían diferentes condiciones”, agregando que “no se observa que existiera un único contrato que hubiere regido toda la relación comercial, con un precio fijo [...], sino que se trataba de varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”.

El anterior razonamiento, que sirvió de base a la juez de primer grado para desestimar las pretensiones de suministro, desconoce que, según el artículo 968 del Código de Comercio, aquel “es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”. Bajo esa medida, el *a quo* omitió que una de las características relevantes del suministro es su periodicidad, y a pesar de tener similitudes con otros negocios jurídicos -como la compraventa-, no puede confundirse con ellos, aspecto en el que cobra total relevancia la función económica de uno y otro contrato.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que el suministro “se trata de un contrato que, además de ser bilateral, oneroso y consensual, es de tracto o ejecución sucesiva, que es su característica más notoria, pues su eficacia no se agota en un solo acto, puesto que las necesidades de los contratantes son precisamente, la previsión futura y el mantenimiento en el tiempo, motivo por el cual se dice que el suministro ‘...es el contrato que engendra obligaciones duraderas a cargo de las partes’ comoquiera que ‘... la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumple su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo; la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada’ (Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil. Tomo III, Volumen I, Obligaciones y Contratos Mercantiles, Página 414) [...]”⁷.

⁶ Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 17 de febrero de 2021, Rad. 11001-31-03-033-2007-00587-03, MP. Ruth Elena Galvis Vergara

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de octubre de 1993.

Es más, la misma Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio colombiano señaló que el suministro se diferencia de otros contratos que se le asemejan, como la compraventa, “en la periodicidad o continuidad que caracteriza el suministro y en la forma especial como se regula la cuantía del mismo y el precio que debe pagar quien lo recibe”⁸, por lo que no era posible entender de manera aislada, como lo hizo la juez de primer grado, las normas que regulan este negocio mercantil, dejándolas de aplicar para entender que lo ajustado entre las partes fueron múltiples contratos de compraventa, cuando la doctrina ha precisado que “el suministro de cosas implica en cada una de sus prestaciones un contrato de compraventa mirado de forma aislada”⁹.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Bogotá también ha anotado que:

“Del precedente marco normativo y jurisprudencial se extrae que el contrato de suministro se caracteriza porque está diseñado para que una parte suministre a otra productos o servicios de forma periódica o continuada, de manera que se hace un solo contrato para satisfacer los requerimientos o necesidades en un tiempo determinado.

Tipo de acuerdo que se aplica normalmente para proveer materias primas, mercancías, materiales, repuestos, etc., mecanismo que genera estabilidad en la entrega de un producto o servicio con un precio estable, pues no es lo mismo ir al almacén a comprar cada cosa que se necesite al precio que esté el día en que se necesita, que asegurar una entrega constante a un precio previamente pactado. [...]

Es de ejecución sucesiva puesto que la periodicidad y continuidad en las prestaciones de servicios o de cosas y su pago en idénticas condiciones hace del suministro un típico contrato de tracto sucesivo. Rasgo acerca del cual el Doctor Arrubla Paucar resaltó:

“Ambas partes encuentran interés práctico en la nota de duración del suministro. Para quien efectúa el suministro, es decir, el proveedor, se asegura la colocación de su producción o sus productos por un tiempo determinado, circunstancia que le permite una mejor planeación económica de su empresa. Para el suministrado o consumidor, también le resulta de especial interés tener asegurado el abastecimiento de las materias primas o de las partes que precisa para su actividad empresarial”, y agregó: “También el suministro ofrece una economía de tiempo y de actividad administrativa para quienes utilizan la figura contractual. En lugar de tener que estar celebrando un contrato de venta o de servicios cada que se precisa de cosas o de servicios, se celebra un solo contrato durante un periodo duradero de tiempo”¹⁰

Todo lo anterior, aplicado al caso en concreto, permitía advertir que acá en verdad se ejecutó la relación de suministro -solicitada de forma subsidiaria a la de agencia mercantil- en tanto que no fueron simples ventas aisladas aunque continuadas las que realizaba mi mandante a las demandadas, pues todos aquellos elementos descritos por jurisprudencia y doctrina se encuentran presentes en este asunto en donde se acreditó la ejecución de un convenio de larga duración.

⁸ Comisión Revisora del Código de Comercio, Proyecto del Código de Comercio, Tomo II, Pág. 332.

⁹ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Pág. 10.

¹⁰ Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 17 de febrero de 2021, Rad. 11001-31-03-033-2007-00587-03, MP. Ruth Elena Galvis Vergara

Particularmente, si la falladora de primera instancia hubiese aplicado lo normado por el mencionado artículo 968 del Código de Comercio, entendiendo la función económica que de allí subyace para este tipo de negocios jurídicos, el sentido de su sentencia sería otro muy distinto al que finalmente selló la suerte del litigio, pues no habría considerado que las “órdenes de compra” son un sinónimo a contrato de compraventa -las que más bien reflejan los términos particulares del suministro- y mucho menos habría sostenido que en este asunto no se pactó -expresamente- la obligación de suministrar o proveer periódicamente determinados materiales, en tanto que la regulación citada en modo alguno prevé una formalidad para la celebración y ejecución del suministro, planteamiento que incluso contraría el principio de consensualidad e informalidad que rige los actos mercantiles bajo lo dispuesto por el artículo 824 del Código de Comercio.

5.3. Desconocimiento de los artículos 969 y 972 del Código de Comercio

La sentenciadora también dejó de considerar que la legislación mercantil no exige que el objeto del suministro sea idéntico en toda la relación comercial, mucho menos que su cuantía permanezca inalterada, al punto que el ordenamiento jurídico suple ese aspecto cuando las partes no han acordado una cuantía previamente. Por un lado, la ley no establece que el suministro -cuando es de cosas- deba ser únicamente sobre un bien en particular, y por el otro, el mismo ordenamiento tampoco requiere que el precio que paga el suministrado sea el igual durante el tiempo que perdure el contrato.

En punto a la materia del suministro, la doctrina ha señalado que “las prestaciones periódicas y continuadas de cosas y servicios, constituyen el objeto del contrato, [aquellas que] suelen ser bienes corporales, genéricas, ordinariamente de consumo o de producción”¹¹, a lo que se ha sumado que “si se trata de cosas, estas pueden ser de toda clase, de acuerdo con el amplio sentido jurídico del término”; y en cuanto al monto a proveer, “la especificación de la cuantía de las cosas o servicios que se han de suministrar no tiene que determinarse por las partes, sin que por ello se esté omitiendo una parte esencial del contrato, como ocurre por ejemplo en las ventas de géneros”¹².

Incluso, en ese evento en que la cuantía del suministro no se precisa con anterioridad, el artículo 969 del Código de Comercio dispone que “se entenderá que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor”, por lo que serán esos requerimientos del suministrado los que fijarán la magnitud del suministro, al punto que la doctrina foránea ha indicado que “lo que determina la cantidad [de los bienes a proveer es] el arbitrio del suministrado, porque ni este tiene que probar cuáles son sus necesidades, ni el suministrador puede demostrar que las cantidades pedidas no se ajustan a las verdaderas necesidades”¹³.

Es más, la Corte Suprema de Justicia al reseñar los principales elementos que caracterizan una relación de distribución como suministro, ha hecho hincapié precisamente en este punto, señalando con claridad que, contrario a una uniformidad en la prestación de ambos contratantes,

¹¹ Bonivento Fernandez, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Ed. Librería Ediciones del Profesional. Pág. 179.

¹² Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Págs. 10 y ss.

¹³ Garrigues, Joaquín. Tratado de derecho mercantil. Vol. I, Tomo III. Ed. Revista de Derecho Mercantil. Pág. 414.

se presentan modificaciones en el objeto ha ser suministrado. Concretamente, dejó sentado en reciente oportunidad que:

“3.2.1. Siguiendo la preceptiva del artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico, en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

De esta definición surge que entre las partes, proveedor y suministrado, **existe una necesidad de vinculación a una red de distribución que los involucra, es decir, la convención prevé el mantenimiento de relaciones extendidas en el tiempo.**

3.2.2. En ese orden, **son sus notas características la duración y la previsión futura**, dado que, como lo expone el profesor Joaquín Garrigues, «la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumpla su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo: la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. **La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada**».

Lo dicho también **trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y negocial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados.**¹⁴

Y en más reciente ocasión reiteró que:

“7.2. Según el artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico. Por su virtud, una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

7.1.1. **La periodicidad y duración constituyen los rasgos característicos de esa relación sustancial. Solo así es dable materializar la función económica llamada a cumplir.**

No consiste, al decir de la doctrina, “en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada”.

En palabras de la Corte, lo dicho “trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y negocial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados”.

Los beneficios tanto para el proveedor como para el consumidor se justifican en la medida en que la convención perdure. Para decirlo de otra

¹⁴ Corte Suprema, Sentencia SC4902 del 13 de noviembre de 2019, Rad. 11001-31-03-006-2015-00145-01, MP. Luis Alonso Rico Puerta

manera, en general, los resultados del suministro son directamente proporcionales al término de su duración”¹⁵

Todo lo anterior explica entonces las órdenes de compra que, en últimas, sirvieron de fundamento para denegar las súplicas subsidiarias de la demanda, pues esos documentos -los cuales fueron indebidamente valorados, tal como se detallará más adelante-, dan cuenta precisamente de las necesidades concretas del consumidor para el momento de efectuarse cada pedido, como lo ordena el citado artículo 969 mercantil.

Por tanto, no había razón para sostener que la divergencia en los productos a proveer o la cantidad de ellos impedían configurar el suministro, pues como se vio, la legislación no establece restricciones respecto al objeto de este negocio mercantil, y en lo que concierne a su determinación existe norma supletiva que permite ajustar una cuantía indeterminada que varía de acuerdo con las necesidades del consumidor para la época de cada pedido, tal cual ocurrió en este asunto.

5.4. Desconocimiento de los artículos 970 y 971 del Código de Comercio

De un modo similar, el *a quo* omitió apreciar que la ley comercial no impone que la contraprestación del suministro deba permanecer inalterada en toda la relación comercial, es decir, que el precio que debe pagar el consumidor sea uno fijo por toda la vigencia del contrato de provisión. Y ello no puede ser de otra forma porque si, como se acabó de ver, el objeto del suministro puede ser versátil, inescindiblemente su contraprestación también habrá de variar.

Es más, el artículo 970 de la codificación mercantil presupone esa oscilación al indicar que “si las partes no señalan el precio del suministro, en el todo o para cada prestación, o no fijan en el contrato la manera de determinarlo sin acudir a un nuevo acuerdo de voluntades, se presumirá que aceptan *el precio medio que las cosas o servicios suministrados tengan en el lugar y el día del cumplimiento de cada prestación*”, sentido análogo en que la subsiguiente preceptiva del mismo estatuto mercantil señala que “si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y *en proporción a su cuantía*, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes. [Mientras que] si el suministro es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular” (C. de Co., art. 971).

La doctrina también se ha pronunciado en un sentido idéntico al sostener que “al ser el suministro un contrato de duración debido a la función económico que presta, el precio puede estar indeterminado sin que por ello falte algún elemento del contrato”, puntualizando asimismo que “a veces no es conveniente señalar el precio definitivo en el momento de la celebración del convenio, pues por tratarse de un pacto de duración, el valor de las cosas o servicios puede fluctuar, por lo general aumentando, sin que haya concluido el contrato”¹⁶.

No es cierto, entonces, como concluye erradamente la sentencia, que debió comprobarse que durante toda la vigencia contractual se mantuvo la misma contraprestación por el suministro, conclusión que además de desconocer la regulación normativa recién expuesta acerca del contrato de provisión, va en contravía de las reglas de la lógica y de las relaciones mercantiles

¹⁵ Corte Suprema, Sentencia SC3675 del 25 de agosto 2021, Rad. 11001-31-03-001-2013-00381-01, MP. Luis Armando Tolosa Villabona

¹⁶ Arrubla Paucar, J., Contratos Mercantiles: Contratos Típicos. Ed. Legis. Págs. 14 y ss.

bajo las cuales es posible que las partes acuerden el precio de los productos suministrados al momento en que se realice cada pedido dependiendo de las condiciones del mercado.

5.5. Desconocimiento de los artículos 973 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil

El fallo impugnado consideró que los demandados no incumplieron el contrato de suministro ajustado entre las partes porque su decisión de tener una “planta en Colombia o aliarse con una empresa que la tuviera para la fabricación de los productos USG”, al tiempo de no ser repentina, en últimas no constituía un incumplimiento pues “fue la actora quien tomó la determinación de no hacer pedidos a través de la alianza, sino persistir en que USG se los despachara directamente desde el exterior [...], cuando ésta no podría realizar tal actuación en virtud de la cláusula de exclusividad que había firmado con la alianza, pacto que debía honrar”.

Lo anterior contradice abiertamente el principio *pacta sunt servanda* que trasciende al régimen contractual colombiano y que encuentra regulación normativa en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a este asunto por la remisión al régimen civil señalada por el artículo 822 del Código de Comercio, norma bajo la cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Desde esa perspectiva, resultaba inviable, ante la ausencia de una justificación legal para alterar el convenio celebrado entre los contendientes y la falta de beneplácito de ambos contratantes, su modificación unilateral, situación que finalmente convalidó la juez de primera instancia al indicar que PANELROCK debía acoplarse a la conducta previa e ilegítima del suministrante y aceptar los términos de la llamada alianza GPYTEC HANETEC, bajo el supuesto de que USG debía respetar una cláusula de exclusividad pactada con esas compañías, pero según el paradójico raciocinio de la juez, no estaba en obligación de honrar la relación comercial que de antaño sostenía con el suministrado.

Con ello, por demás, se desconoció el contenido del artículo 973 mercantil, norma clara al indicar que “en ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente” y que aún en ese supuesto el “contratante perjudicado por incumplimiento del otro [no es privado] de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación”, resarcimiento del que ni siquiera se pronunció la falladora de instancia.

5.6. Desconocimiento del artículo 977 del Código de Comercio

Establece el artículo 977 del Código de Comercio que “si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro”, fundamento normativo que pareció ser el sustento de la juzgadora de primer grado cuando consideró que “USG, a través del señor Juan Camilo Gonzalez, le avisó con suficiente antelación a PANEL que los pedidos debía realizarlos a través de la alianza” y que “desde las primeras comunicaciones de 2009 (fl. 33) se le venía advirtiendo a PANEL ROCK” de la necesidad de fabricar sus productos en una planta colombiana.

Sin embargo, de haberse aplicado dicha preceptiva en su correcto tenor, la juez hubiera llegado a una conclusión muy distinta, en la medida que dicha comunicación, además de carecer de la

entidad para ser considerada como un preaviso de terminación -tal como se abordará en el siguiente apartado relativo a la valoración probatoria-, no se ajustó al parámetro temporal que exige la norma en comento.

En efecto, la relación comercial ajustada entre las partes que se debatió en el presente asunto se extendió por más de 14 años, durante los cuales USG suministraba los productos requeridos por PANEL ROCK de forma periódica. Tal relación se extendió hasta finales de 2009, momento para el cual el suministrador había incumplido el contrato sin que con anterioridad hubiese remitido noticia alguna de terminación y, aún se considerara que cualquiera de los documentos emanados de la parte demandada -los que evidencian son su incumplimiento a las prestaciones a su cargo- permitiera inferir un preaviso para la finalización del vínculo contractual, lo cierto es que ninguno fue remitido tempestivamente de cara a la duración que tuvo el suministro.

De acuerdo con lo anterior, carece de todo sustento esgrimir que USG concluyó unilateralmente el convenio que venía ejecutando con PANEL ROCK varios años atrás, y en esa medida, resultaba improcedente denegar las súplicas bajo el amparo de una terminación inexistente.

5.7. Error en la apreciación probatoria

La funcionaria de primera instancia erró al valorar las distintas pruebas recaudadas a lo largo del proceso, pues omitió apreciar la mayoría de ellas y a las pocas que analizó les dio un alcance tergiversado cercenando su contenido objetivo por no valorarlas en conjunto.

Realmente, en punto de las pretensiones encaminadas a la declaración del contrato de provisión, a la juzgadora le bastó resaltar que existían órdenes de compra cruzadas entre las partes, con sus respectivas facturas, para sostener que lo evidenciado no era una relación de suministro sino “varios contratos de compraventa que se agotaban con la entrega de la mercancía y el pago del precio acordado en cada oportunidad”. Asentó que ello era corroborado por María Fernanda Parra Cruz que, como jefe del departamento de importaciones de PANEL ROCK, declaró que tales ordenes las remitía a USG INTERIOR INTERNATIONAL INC y que desde 2007 las facturas se elaboraban a favor de USG INTERNATIONAL LTD.

Sin dejar de lado que la confesión presunta que permanece inmutable en este asunto por la conducta procesal del extremo demandado es suficiente para el éxito de las pretensiones subsidiarias de la demanda, a la que además se aúna el indicio en contra de esos demandados por su inasistencia a la conciliación prejudicial -sin que aquella hubiere sido infirmada por ningún medio de convicción aportado al plenario-, debe advertirse que la conclusión del análisis del material probatorio en este aspecto no puede ser otra a afirmar que entre las partes se ajustó una relación de suministro que incumplió injustamente el suministrador.

Como se detallará en la sustentación de la alzada, cada uno de los elementos probatorios incluidos oportunamente al proceso permiten sostener, bajo una valoración en conjunto y con apego a las reglas de la sana crítica que debe permear esa labor judicial, que la relación comercial que ejecutaban las partes desde el año 1995 contiene las características propias de un contrato de provisión con el fin de distribuir en Colombia los productos de USG, bien en la modalidad de agencia comercial de hecho o bien en la modalidad de suministro.

Particularmente, se encuentran los siguientes documentos: La comunicación de fecha “Enero 11, 2000” dirigida a María Angélica Pedraza de Panel Rock Ltda., suscrita por Waldemar Colon de USG Interiors International, Inc. en la que dice “...A partir de Noviembre de 1999, aumentamos el cupo de crédito de Panel Rock Ltda. a \$425,000...”; La comunicación de fecha 9 de octubre

de 2000, suscrita por Juan Camilo González con membrete de USG Interiors International, Inc., dirigida a PANEL ROCK LTDA que dice “...*Por medio de la presente me permito responder a las inquietudes presentadas por la DIAN en su Requerimiento Ordinario No. 63-00-042-2270...*”; La certificación con fecha 3 de junio de 2008, que aparece suscrita por el señor Juan Camilo González, bajo membrete de USG INTERNATIONAL LTD., como pretendido Representante de la Zona Andina y en la cual se certifica que PANEL ROCK “... **es distribuidor directo de USG International Ltd. desde 1995**, en la actualidad tienen una línea de crédito de UN MILLON DOSCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS (US\$1'200.000.00)...”.

Adicionalmente, obra en el plenario la documentación aportada en la exhibición de documentos por PANEL ROCK y que reposa en el AZ II a folios 391 a 603 y la documentación que reposa en el AZ denominado “PRUEBAS ART. 399 PANEL ROCK”, relacionada con (i) las comunicaciones e instrucciones impartidas por PANEL ROCK a la red de distribuidores; (ii) la información relacionada con la contratación de publicidad y (iii) la información referida a los contratos celebrados por PANEL ROCK con terceros; **toda la cual da cuenta de una relación permanente y estable para el suministro de instalaciones y acabados en sistema dry Wall desde el año 1995**, de los cuales pueden resaltarse: (i) cuatro (4) fotos tomadas en el año 1999 en el entrenamiento AMES en Georgia (Estados Unidos), a personal de PANEL ROCK para la correcta instalación y manejo de productos USG; (ii) Dos (2) fotografías tomadas en el mes de mayo de 1995 en la III Feria Internacional Expoconstrucción & Expodiseño en la ciudad de Bogotá; (iii) Tres (3) fotografías tomadas en el mes de mayo de 1996 en Corferias la ciudad de Bogotá; (iv) el listado de obras instaladas en el sector privado; (v) el listado de obras instaladas en el sector público; (vi) el listado de obras instaladas en cinemas; (vii) el listado de obras instaladas en grandes almacenes; (viii) el listado de obras instaladas en hoteles; (ix) el listado de obras instaladas en el sector vivienda; (x) el listado de obras institucionales; (xi) el listado de obras instaladas en centros comerciales; (xii) el listado de obras instaladas en proyectos especiales y (xiii) 107 documentos relacionados con la contratación para el suministro de instalaciones y acabados del sistema dry wall desde el año 1995.

Incluso, la juzgadora de primer grado señaló contradictoriamente que “de acuerdo a la prueba documental allegada, tenemos que en varias de las misivas, las demandadas presentaron a PANEL ROCK como su distribuidor autorizado, distribuidor directo”, prueba que entonces no debe valorarse aisladamente, sino en conjunto con el demás acervo probatorio que demuestra que, más allá de simples compraventas aisladas en el tiempo, lo ajustado por las partes fue un suministro que perduró hasta el año 2009.

No de otra forma se explica que el mismo suministrante llamara y reconociera como distribuidor al suministrado -lo que además concuerda con los testimonios rendidos en el proceso, tal como el de Ricardo Perea y el mismo de María Fernanda Parra-; que le otorgara un cupo de crédito que iba en aumento año tras año; que al incumplir el contrato le comunicara e instara a realizar los negocios con los miembros de su nueva alianza; que existiera una discriminación de precios según la finalidad de los productos suministrados, y que, bajo las llamadas “órdenes de compra”, se concretara periódicamente la cantidad de productos a proveer y su correspondiente contraprestación. Ninguna de esas conductas, por consiguiente, explicarían la existencia de unas ventas aisladas, como trató de hacerlo ver el juzgado en su precaria valoración desencadenada de las pruebas que componen el acervo probatorio de este litigio.

De la lectura y adecuada valoración de cada uno de los elementos persuasivos se desprende sin mayor dificultad, la existencia de una relación comercial ininterrumpida y permanente ajustada entre las partes para el suministro de los productos USG, el que fue incumplido o indebidamente terminado por ese suministrante, lo cual conlleva a la prosperidad de las súplicas subsidiarias invocadas en el libelo introductor.

6. Reparos frente a lo decidido con relación a la demanda de reconvención

6.1. La juez omitió fundamentar su determinación por la cual declaró la existencia de un “contrato de ventas en firme” ejecutado entre los contendientes.

La sentencia señaló que “*de acuerdo con información obtenida en la web*, el contrato de ventas en firme es una modalidad de exportación en la que dos empresas situadas en diferentes países, un vendedor que se compromete a proveer al importador una determinada mercancía, a un precio de conformidad con las condiciones que se estipulan en el contrato de compraventa internacional que suscriben las partes”.

Ese fue el único sustento que la juez de primera instancia exhibió para acceder a las pretensiones de la demanda de mutua petición, sin realizar un análisis jurídico del supuesto negocio que se afirmó en la reconvención ajustaron las partes en lugar de la agencia comercial de hecho que resultó probada con las pruebas practicadas en el proceso, o el suministro del que de forma subsidiaria también se ambicionó su declaración.

Y hablando del material probatorio, ninguna referencia emprendió para explicitar los medios de convicción que la llevaron a concluir el llamado “contrato de ventas en firme”, pues simplemente mencionó 33 “facturas” que obraban en el plenario, infiriendo que no existía reparo de la mercancía relacionada en esos documentos, pero sin siquiera determinar con claridad las partes involucradas en ese negocio jurídico.

Si bien mencionó que “PANEL ROCK acepta en la demanda principal haber tenido relación comercial con la demandante”, omitió considerar que en el proceso estaba acreditado que unas eran las sociedades que facturaban los pedidos y otras las encargadas de su despacho, por lo que en el juicio no existía prueba alguna que permitiera afirmar -y el juzgado ninguna valoración detallada hizo al respecto- que fue USG INTERNATIONAL LTD con quien se celebró el supuesto “contrato de ventas en firme”.

6.2. La juez aplicó la regulación de facturas cambiarias a un juicio declarativo en el que se solicitó declarar la existencia de un contrato más no la ejecución de sumas líquidas de dinero - NO existe prueba de las condiciones del negocio jurídico fundamento de la reconvención y mucho menos del pacto de intereses moratorios por un supuesto incumplimiento

El juzgado de primera instancia realizó un recuento normativo de la regulación de la factura cambiaria de compraventa (Ley 1231 de 2008) para concluir que “PANEL ROCK COLOMBIA S.A. nunca reclamó frente al contenido de las facturas”, por lo que entendía que aceptó el contenido total de las mismas, y de allí pareció derivar una obligación de pago que no resultó demostrada en el proceso.

Lo anterior es así porque en este juicio declarativo no se perseguía el eventual derecho que incorporara un documento de contenido crediticio, sino el reconocimiento de la existencia de una relación comercial, con prestaciones a cargo de las partes y cuyo incumplimiento -en cuanto a

verificación y alcance- se pretendió constituir con esa declaratoria, por lo que no bastaba con aportar y apreciar unas supuestas facturas para acceder a esas precisas pretensiones, como si se tratara de un juicio ejecutivo, debiéndose acreditar todos esos elementos que, según se dijo, en el proceso quedaron ausentes de demostración.

Resultaba entonces impropia la fundamentación relativa a las normas de la factura de compraventa como título-valor, pues más allá del contenido crediticio de un documento, en este juicio el reconviniente solicitó verificar la existencia de un negocio jurídico que no logró comprobar, más cuando la relación comercial que resultó demostrada fue la invocada en la demanda principal.

6.3. La juez aplicó la regulación de facturas cambiarias a documentos que no cumplían los presupuestos para ser considerados como tal – NO hay prueba de la ley extranjera

Sin perjuicio de lo expuesto en el anterior reparo -que de suyo impedía aplicar las normas cambiarias a este juicio de naturaleza declarativa, concretamente para derivar una obligación de pago con los sólo documentos aportados como soporte de cobro-, no puede desconocerse que las facturas aportadas a este proceso fueron emitidas todas en el exterior, por lo que según el artículo 646 del Código de Comercio las misma sólo derivarían un derecho de crédito como título-valor al cumplir con los requisitos determinados por el país de la emisión.

Dicha preceptiva señala expresamente que “los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos-valores si llenan los requisitos mínimos establecidos en la ley que rigió su creación”, por lo que todo el análisis efectuado con base en esos documentos y relativo a la normatividad comercial de las facturas cambiarias cae al vacío y resulta infértil para sustentar la prosperidad de las pretensiones de la reconvención.

Ciertamente, al ser esos documentos creados en el exterior, devenía inaplicable por la razón recién expuesta lo establecido por la Ley 1231 de 2008 para facturas cambiarias de compraventa creadas en Colombia. De igual modo, habría de demostrarse la ley del país de su creación -de la cual no hay prueba alguna en el plenario- y, en idéntico sentido, no podían liquidarse los intereses moratorios propios de negocios mercantiles colombianos sobre esos títulos extranjeros, como en últimas los imputó erradamente el *a quo*, sin que tampoco exista prueba de los supuestos réditos moratorios que generan esos instrumentos bajo la ley extranjera.

6.4. La juez desconoció que el demandante en reconvención carece de legitimación para reclamar alguna prestación a Panel Rock, quien además no está en mora debido al incumplimiento de los demandados

En sentencia SC1209-2018 del 20 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, reiteró que, en los contratos bilaterales, la ley le otorga al contratante cumplido el derecho a provocar la resolución o cumplimiento del contrato invocando el incumplimiento del otro contratante y exigir la indemnización de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasionó. Es la denominada condición resolutoria tácita contemplada en el artículo 1546 del C.C., sobre la cual manifestó la Corte que:

“En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la

resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que: 'En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...' (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319)."

Y la sentencia seguidamente aclara que, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil, cuando el cumplimiento de las prestaciones no es simultáneo para ambas partes sino escalonado o sucesivo, el contratante que incumple primeramente sus obligaciones exonera al otro de cumplir las prestaciones a su cargo. Continúa la Corte:

"Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada." (...)

El deudor demandando no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor -salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil-, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos. [...]

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ

SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. nº 5420, SC4420 de 2014, rad. nº 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. nº 2001-00307-01, entre otras)".

De acuerdo con lo anterior, tenemos que en el presente asunto la demandante en reconvención no ejecutó sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, pues a pesar de que PANEL ROCK le solicitó a USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. el suministro y posterior despacho de las mercancías que comercializaba, promocionaba y distribuía para USG, ésta se negó de manera injustificada a continuar con el suministro de las mercancías que hacía por conducto de la sociedad USG INTERNATIONAL LTD.

Así, USG INTERIORS INTERNATIONAL INC. y la demandante en reconvención, se negaron a atender los pedidos de mercancías realizados por PANEL ROCK para el mes de octubre de 2009 y siguientes, aduciendo las inaceptables razones expresadas en la comunicación de fecha 5 de noviembre de 2009 suscrita por el señor Juan Camilo González representante de USG INTERIORS INTERNATIONAL INC dirigida a PANEL ROCK, carta en la que además, pretendió imponerle a mi mandante, como ya se ha reiterado a lo largo de este escrito, la obligación de tramitar los pedidos de las mercancía a través de HANETEC S.A., debido a la consolidación de una "alianza estratégica entre Gyptec S.A., United States Gypsum Company y Hanetec S.A."

Ese primigenio incumplimiento sustancial del contrato por parte de las sociedades del grupo USG, hace que la reconviniente carezca de legitimación para reclamar el cumplimiento del contrato aducido en su demanda y, a su vez, con lleva a que PANEL ROCK no se encuentre en incumplimiento, mucho menos en estado legal de mora. La única manera en que PANEL ROCK hubiera entrado en tal situación, requería necesariamente que las sociedades del grupo USG hubieran cumplido previa y oportunamente las obligaciones que el contrato bilateral les imponía. Esto no ocurrió, pues no cumplieron en la forma y tiempo debidos.

6.5. La juez vulneró el principio de congruencia que enmarca los fallos judiciales

De la incongruencia doctrina autorizada en la materia ha sostenido:

"La Corte ha sentado la Doctrina de que como las peticiones de los litigantes son las que delimitan la materia del debate judicial, la incongruencia como causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia (que es la contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción) con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos ostensibles desacoplamiento de aquella frente a estas, ora porque el fallo resuelve sobre lo que no fue impetrado, ora porque otorgue más de lo pedido, o ya porque al decidir omita, en todo o en parte, acerca de las peticiones de la demanda o de las excepciones del reo"¹⁷.
(Se resalta)

En el presente asunto, el juez de primera instancia ha proferido un fallo totalmente incongruente, porque el fallo concedió cuestiones no solicitadas por el demandante en reconvención (extra petita), o en su defecto, concedió cuestiones más allá de las solicitadas (ultra-petita). Para advertir el craso error de la juez de instancia no es necesario hacer mayores esfuerzos, pues un

¹⁷ Humberto Murcia Ballen. La Casación Civil en Colombia. Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Pág. 514.

simple parangón entre lo pedido y lo concedido saca a relucir el protuberante equívoco. La confrontación anunciada se aprecia en el siguiente cuadro¹⁸:

Pretensiones del demandante en reconvención	Decisión
“SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la sociedad demandada en reconvención PANEL ROCK COLOMBIA S.A. a pagar a mi mandante USG INTERNATIONAL LTD. dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el capital y los intereses moratorios derivados de las anteriores declaraciones, en la forma como a continuación se indica o por los mayores o menores valores que queden establecidos en el proceso: 2.1 El capital correspondiente al numeral 1.1. de la anterior pretensión USD\$37.763,79 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 27 de noviembre de 2008, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ochenta y siete millones setecientos sesenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos (\$87.766.824 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 28 de noviembre de 2008 y hasta que su pago total se verifique. 2.2 El capital correspondiente al numeral 1.2. de la anterior pretensión USD\$69.729,29 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 7 de octubre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ciento treinta y dos millones novecientos cuarenta y cinco mil ciento sesenta y siete pesos (\$132.945.167 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 8 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.3. El capital correspondiente al numeral 1.3. de la anterior pretensión USD\$61.869.84 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 13 de octubre de 2009. día de su exigibilidad. asciende a la suma de diecisiete millones ciento catorce millones novecientos cinco mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$114.905.285 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 14 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.4 El capital correspondiente al numeral 1.4. de la anterior pretensión - USD\$5.651.80-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 15 de octubre de 2009 día de su exigibilidad, asciende a la suma de diez millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos cuarenta y un pesos (\$10.344.941 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 16 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.5 El capital correspondiente al numeral 1.5. de la anterior pretensión - USD\$8.607.53 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 21 de octubre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de dieciséis millones cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta pesos (\$16.474.640 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 22 de octubre de 2009 y hasta que su pago total. se verifique. 2.6 El capital correspondiente al numeral 1.6. de la anterior pretensión USD\$70.694.05-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 21 de octubre de 2009, día de su exigibilidad asciende a la suma de ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta y siete mil novecientos noventa y siete pesos (\$135.306.997 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 22 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.7 El capital correspondiente al numeral 1.7. de la anterior pretensión USD\$27.203,85-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 23 de octubre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de cincuenta y dos millones noventa y dos mil trescientos ochenta pesos (\$52.092.380 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510	“QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PANEL ROCK COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante en reconvención USG INTERNATIONAL LTD, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES, CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR. (US\$6.747.266,59), como valor del capital de las 33 facturas aportadas con el libelo, que la demandada reconoció no haber pagado y los intereses moratorios liquidados desde el día 121 contado a partir de la fecha de emisión de la factura y hasta el 4 de diciembre de 2020, a la tasa máxima establecida por la Superfinanciera, los cuales deberá cancelar cinco días después de la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses que se generen con posterioridad a esta providencia y hasta la fecha del pago, tal como se especificó en la parte considerativa.

¹⁸ Apartes resaltados ajenos al texto original con motivo de hacer evidente la contraposición entre la pretensión principal y la parte resolutive del fallo impugnado.

de 1999, desde el 24 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.8 El capital correspondiente al numeral 1.8. de la anterior pretensión USD\$21.363,23 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 28 de octubre de 2009 día de su exigibilidad, asciende a la suma de cuarenta y dos millones doscientos cuarenta mil seiscientos sesenta pesos (\$42.240.660 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 29 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.9 El capital correspondiente al numeral 1.9. de la anterior pretensión - USD\$61.025,69-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 28 de octubre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento veinte millones seiscientos sesenta y tres seiscientos cincuenta y cinco pesos (\$120.663.655 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 29 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.10 El capital correspondiente al numeral 1.10. de la anterior pretensión - USD\$17.047.37 -, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 29 de octubre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y cuatro millones doscientos mil noventa y dos pesos (\$34.200.092 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 30 de octubre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.11 El capital correspondiente al numeral 1.11. de la anterior pretensión - USD\$25.231,12 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 5 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de cincuenta millones seiscientos dieciocho mil ciento sesenta y ocho pesos (\$50.618.168 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 6 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.12 El capital correspondiente al numeral 1.12. de la anterior pretensión USD\$81.277,89 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 8 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cinco mil trescientos noventa y dos pesos (\$159.605.392 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 9 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.13 El capital correspondiente al numeral 1.13. de la anterior pretensión USDS77.525.46 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM. del 13 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones doscientos cincuenta y nueve mil trescientos seis pesos (\$153.259.306 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 14 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.14 El capital correspondiente al numeral 1.14. de la anterior pretensión USD\$68.212.50 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 19 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de trescientos treinta y tres millones doscientos cuarenta y nueve mil setecientos ocho pesos (\$133.249.708 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 20 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.15 El capital correspondiente al numeral 1.15. de la anterior pretensión USDS58.143.45-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento catorce millones cuatrocientos ochenta y cinco mil treinta y cuatro pesos (\$114.485.034 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.16 El capital correspondiente al numeral 1.16. de la anterior pretensión USD\$26.890.95 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 27 de noviembre de 2009, día de su exigibilidad. asciende a la suma de cincuenta y tres millones ochenta y seis mil quinientos pesos (\$53.086.500 M/C) más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 28 de noviembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.	

2.17 El capital correspondiente al numeral 1.17. de la anterior pretensión USD\$77.828.66 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 4 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y cuatro millones ochocientos setenta y cuatro mil trescientos sesenta y tres pesos (\$154.874.363 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 5 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.18. El capital correspondiente al numeral 1.18. de la anterior pretensión USD\$46.429.69 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad asciende a la suma de noventa y tres millones seiscientos diez mil ciento cuarenta (\$93.610.148 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.19 El capital correspondiente al numeral 1.19. de la anterior pretensión USD\$18.503,01 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y siete millones trescientos cinco mil doscientos trece pesos (\$37.305.213 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.20 El capital correspondiente al numeral 1.20. de la anterior pretensión USDS 18.417.58 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y siete millones ciento treinta y dos mil novecientos setenta y dos pesos (\$37.132.972 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.21 El capital correspondiente al numeral 1.21. de la anterior pretensión USD\$86.3 72.85 **-que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 11 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento setenta y cuatro millones ciento cuarenta mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$174.140.635 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 12 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.22 El capital correspondiente al numeral 1.22. de la anterior pretensión USD\$82.394,78 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 15 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ochocientos sesenta y cuatro millones ciento treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y un pesos (\$164.138.641 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 16 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.23. El capital correspondiente al numeral 1.23. de la anterior pretensión USD\$38.467,26-, **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad, asciende a la suma de setenta y ocho millones seiscientos cuatro mil trescientos ochenta y tres pesos (\$78.604.383 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.24 El capital correspondiente al numeral 1.24. de la anterior pretensión USDS\$114.208,87 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009** día de su exigibilidad. asciende a la suma de doscientos treinta y tres millones trescientos setenta y cinco mil quinientos cuarenta y siete pesos (\$233.375.547 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.25 El capital correspondiente al numeral 1.25. de la anterior pretensión USD\$ 129.816.63 **que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 25 de diciembre de 2009**, día de su exigibilidad. asciende a la suma de doscientos sesenta y cinco millones doscientos sesenta y ocho mil quinientos noventa y nueve pesos (\$265.268.599 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 26 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique.

2.26 El capital correspondiente al numeral 1.26. de la anterior pretensión USD\$9.973,93 **que de acuerdo a la conversión en**

pesos tomando en cuenta la TRM del 29 de diciembre de 2009 día de su exigibilidad, asciende a la suma de veinte millones trescientos veinte y seis mil setenta y un pesos (\$20.326.071 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 30 de diciembre de 2009 y hasta que su pago total se verifique. 2.27 El capital correspondiente al numeral 1.27. de la anterior pretensión USDS\$7.946,09 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 5 de enero de 2010, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y seis millones doscientos setenta y dos mil ochocientos dieciséis pesos (\$36.272.816 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de La Ley 510 de 1999, desde el 6 de enero de 2010 y hasta que su pago se verifique. 2.28. El capital correspondiente al numeral 1.28. de la anterior pretensión USD\$17.860,67-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010, día de su exigibilidad asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique. 2.29 El capital correspondiente al numeral 1.29. de la anterior pretensión USDS\$7.860.67-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010, día de su exigibilidad, asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique. 2.30 El capital correspondiente al numeral 1.30. de la anterior pretensión USDS 17.860.67 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 6 de enero de 2010, día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y cinco millones quinientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$35.592.385 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 7 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique. 2.31 El capital correspondiente al numeral 1.31. de la anterior pretensión USD\$77.930.17 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 14 de enero de 2010, día de su exigibilidad, asciende a la suma de ciento cincuenta y tres millones ciento noventa y cinco mil novecientos siete pesos (\$153.195.907 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 15 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique. 2.32 El capital correspondiente al numeral 1.32. de la anterior pretensión USD\$39.994,50 que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 19 de enero de 2010, día de su exigibilidad. asciende a la suma de setenta y ocho millones seiscientos ochenta y cinco mil ciento setenta y nueve pesos (\$78.685.179 M/C). más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 20 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique. 2.33. El capital correspondiente al numeral 1.33. de la anterior pretensión USDS 17.218.81-, que de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM del 23 de enero de 2010 día de su exigibilidad. asciende a la suma de treinta y cuatro millones ciento veintiséis mil novecientos noventa y dos pesos (\$34.126.992 M/C), más los intereses de mora a la tasa que corresponda de conformidad con el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el 24 de enero de 2010 y hasta que su pago total se verifique.	

Como puede observarse, la Juez incurrió en un fallo incongruente respecto de la demanda de reconvencción, pues condenó a mi representada al pago de una suma en dólares, cuando la

pretensión SEGUNDA solicitó claramente que las condenas se hicieran en pesos, “*de acuerdo a la conversión en pesos tomando en cuenta la TRM*” **de las fechas allí indicadas**¹⁹.

En otras palabras, la juez no tenía justificación alguna para imponer una condena en dólares, porque la misma actora le indicó que la condena debía ser en pesos. Lo que tenía que hacer la juzgadora, adentrada ya en ese equivocado camino de imponer condenas a mi representada, era ponerse a la tarea de averiguar cuál era la TRM aplicable para cada una de las 33 peticiones económicas que detalló el actor en su pretensión SEGUNDA, teniendo en cuenta que el demandante le señaló las fechas específicas en que debía ser aplicada la conversión.

Adviértase también que la parte demandante en reconvención no modificó su pretensión principal en oportunidad posterior a la presentación de la demanda. Por lo que el juzgador no tenía justificación para decidir sobre cuestiones no solicitadas, y mucho menos, como ya se indicó, superar el límite cuantitativo de la condena en pesos que trazó el actor en reconvención.

6.6. La juez desacertó al imponer una condena por intereses moratorios no adeudados con anterioridad a su decisión

En adición a lo mencionado en las excepciones formuladas de cara a la demanda de reconvención, especialmente la denominada *exceptio non adimpleti contractus* que reproduzco en este apartado porque soporta la inexistencia de mora y la improcedencia del cobro de esa clase de intereses en este asunto en particular, debe advertirse que el fallo no puede contener una condena por réditos moratorios de una obligación que no había sido reconocida por la jurisdicción.

Tanto es así que la misma juzgadora fue consciente de ello, pues negó por esa razón la condena deprecada por los intereses del artículo 886 del Código de Comercio. En ese punto consideró que la parte demandada “**sólo en la demanda vino a reclamar la condena y en esta sentencia se reconocen**”, agregando que “la parte demandada actuó convencida de estar reteniendo lo adecuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1326 del Código de Comercio, derecho que se encontraba en litigio y sólo en esta providencia se viene a precisar que no existió el contrato de agencia comercial”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado, al analizar un asunto con tintes similares al ahora planteado, que “en el caso, no se trataba de una prestación de esas características, esto es, preexistente, en tanto se puso en entredicho su existencia, vale decir, si los pagos a restituir eran o no legales. Ahora, como esto vino a definirse en la sentencia, la incertidumbre que se planteó desde la misma demanda, se disipó en ésta, de ahí que, en estricto sentido, puede afirmarse que la “*obligación de pagar una cantidad de dinero*”, de manera alguna pervivía de antemano”.

“En otras palabras, el fallo emitido es de naturaleza constitutiva, que como tal carece de efectos retroactivos, pues todo se reducía simple y llanamente, en coherencia con la doctrina, a la “*supresión de una incertidumbre*”²⁰, y no de índole declarativa de condena, caso en el cual, por regla de principio, se predicen esas consecuencias, como ocurre, en sentir de la Corte, cuando el “*derecho preexiste limitándose la decisión a reconocer el estado de cosas preexistente y no a*

¹⁹ Las fechas a las que debía hacerse la conversión de dólares a pesos fueron identificadas por la propia demandante en reconvención en su pretensión segunda: 7, 13, 15, 21, 23, 28 y 29 de octubre, 5, 8, 13, 19, 25 y 27 de noviembre, 4, 11, 15, 25 y 29 de diciembre de 2009; 5, 6, 14, 19 y 23 de enero de 2010.

²⁰ Francesco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Uteha. 1944. T. I. Págs. 157 y 160.

constituirlo”²¹, razón por la que ha concluido que “las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital, se imponen frente a una obligación cierta e indiscutida, según lo prevenido, por regla general, en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos.”²².

En vista de lo anterior, así se hubiera demostrado los supuestos de hechos invocados en la demanda de mutua petición que llevaran a la prosperidad de sus pretensiones, los intereses moratorios eventualmente solicitados no podían generarse con anterioridad al momento en que se definió la controversia, esto es, con el fallo que resolvió la reconvención.

Por último, pero no menos relevante, debe tenerse en cuenta que las demoras en el pronunciamiento de la sentencia no deben producir consecuencias adversas a la demandante. Una de las principales causas de la demora para dictar sentencia se debió a la conducta de la parte demandada con la interposición reiterada de recursos e incidentes de nulidad, todos fallados adversamente a sus pedimentos.

6.7. La juez desacertó al ordenar el pago de intereses moratorios comerciales a obligaciones pactadas en moneda extranjera

Tampoco podía la juez imponer una condena de intereses moratorios a la tasa establecida por la legislación comercial colombiana para ese tipo de réditos sobre una obligación pactada en dólares de Estados Unidos de Norteamérica y pagadera en el exterior. Ello por cuanto los intereses de mora mercantiles incluyen la indexación o corrección monetaria, misma que se calcula por la devaluación que sufre el peso frente a otras divisas y al aplicarse tal tasa a una moneda que ya contiene ese componente como el dólar americano se estaría compensado dos veces el mismo rubro.

Frente a ese particular se ha considerado que “lo que sucede es que el interés legal comercial, el cual corresponde al interés bancario corriente al que alude el artículo 884 del estatuto mercantil, se certifica por la Superintendencia Financiera con base en las ponderaciones de los promedios de las tasas efectivamente cobradas por los establecimientos de crédito, operación ésta que atiende las condiciones de oferta y demanda de préstamo de los recursos; el riesgo inherente a la actividad; el fenómeno inflacionario de la economía y la devaluación que experimenta la moneda nacional en el mercado, de ahí que ese tipo de interés involucra un componente de corrección monetaria y otro de tasa pura”.

“Criterio que ha sido ratificado por la Sala en otras ocasiones, precisando que en la indexación efectuada a través de la tasa de interés comercial, el índice de corrección monetaria se aplica por vía refleja, pues «incluye la inflación (componente inflacionario) y que, por ende, ‘conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria’, evento en el cual resulta innegable que ella, además de retribuir -y, en el caso de la moratoria, resarcir- al acreedor, cumple con la función de compensarlo por la erosión que, ex ante, haya experimentado la moneda (función típicamente dual)” (CSJ SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01; CSJ SC, 13 May 2010, Rad. 2001-00161-01)”²³.

Tomando en consideración que el dólar lleva ínsita esa actualización o corrección monetaria, resulta improcedente el reconocimiento de ese tipo de réditos a la tasa consagrada por la

²¹ Sentencia de 28 de agosto de 2008, expediente 1997-14171.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 2011.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de agosto de 2015.

legislación mercantil sobre el pago de una obligación en esa divisa. Si lo anterior no fuera suficiente, la tasa aplicada por el fallo, además de ser exorbitante para obligaciones en moneda extranjera pagaderas en cuentas del exterior, carece de toda prueba. No se demostró cuál es la tasa moratoria para este tipo de obligaciones en los Estados Unidos.

VI. PETICIÓN

Por las razones atrás expuestas, sin perjuicio de las reservas hechas al inicio de este escrito sobre la ampliación o modificación de argumentos, con el recurso interpuesto pretendo que el superior revoque la sentencia apelada, para en su lugar acceder a todas las pretensiones de mi mandante formuladas principalmente con base en la existencia de un contrato de agencia comercial de hecho.

En subsidio, solicito acoger las pretensiones derivadas del contrato de suministro que terminó indebidamente y se le condene a pagar los perjuicios irrogados con el incumplimiento del contrato de suministro. Para todo lo anterior, el superior se servirá tomar en consideración los dictámenes periciales arrimados al plenario.

Finalmente, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda de reconvención.


WILLIAM JAVIER ARAQUE JAIMES

T.P. No. 71.464 del C. S. de la J.