

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Medellín, 6 de octubre de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

M.P. DR. ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Vía Correo Electrónico

Proceso: Verbal
Demandante: Reparaciones y Montajes R.M.S. S.A.S.
Demandado: Cristalería Peldar S.A.
Radicado: 258993103002-2019-00328-01

MAURICIO MORENO VÁSQUEZ, actuando como apoderado judicial sustituto de **CRISTALERÍA PELDAR S.A.**, por el presente escrito respetuosamente sustento el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (en adelante, la “Sentencia”).

Me referiré a los siguientes puntos:

I.	RESUMEN DEL LITIGIO	3
1.	El Contrato.	3
2.	La Cantidad del Suministro.	3
3.	La Duración del Suministro.	3
4.	La Facultad de Terminación Anticipada.	3
5.	El Ejercicio de la Facultad de Terminación Anticipada.	3
6.	La Posición de RMS – Oportunismo y Sueños de Ganancia.	4
7.	La Posición de Peldar – Inocuidad del Retraso en la Entrega del Aviso.	4
8.	Los Problemas Jurídicos en Primera Instancia.	4
II.	LA SENTENCIA Y SU MOTIVACIÓN	4
1.	“Contrato de Suministro”	4
2.	“Facultad de Terminación Anticipada”	4
3.	“Presupuesto de Eficacia”	5
4.	“Incumplimiento Culposos”	5
5.	“Inexistencia de un Daño Emergente”	5
6.	“Dictamen Pericial Inidóneo”	5
7.	“Inexistencia de Lucro Cesante Futuro”	5
8.	“Liquidación de Lucro Cesante Pasado”	5
III.	LA APELACIÓN Y LOS MOTIVOS DE REPARO	6
A.	La Sentencia acogió una pretensión que durante el curso del proceso permaneció indeterminada y abandonada a pesar de los múltiples requerimientos del Despacho.	6
1.	La Sorpresiva Ineficacia de la Terminación Anticipada.	6
2.	El Principio de Congruencia.	6
3.	La Pretensión Indeterminada.	6
4.	La Subsanción Ordenada.	6
5.	La Supuesta Subsanción.	7

6. El Abandono de la Pretensión.....	7
7. La Continua Exclusión del Debate Jurídico y Probatorio.....	7
8. Conclusión – La Interpretación Contractual Plasmada en la Sentencia Nunca Fue Objeto de Debate.....	8
B. Sin fundamento jurídico alguno, la Sentencia privó de efectos al aviso de terminación.....	9
1. La Ineficacia de la Terminación Anticipada es Desproporcionada y Carece de Fundamento Normativo.	9
2. El Problema Jurídico - La Consecuencia de un Preaviso de Terminación Tardío.	9
3. El Preaviso Pretende Evitar Perjuicios, no Frustrar la Terminación.....	9
4. El Retraso en el Preaviso Compromete la Responsabilidad Contractual, pero No Frustra la Terminación.	10
5. De la Cláusula de Terminación No se Desprende la Intención de Condicionar la Eficacia del Aviso de Terminación al Término de Preaviso Acordado.	13
6. Conclusión – La Entrega del Aviso de Terminación con 26 Días de Anticipación, en Vez de 30, no Frustró la Terminación.....	13
C. Sin motivación ni sustento probatorio alguno, la Sentencia dio por probada la presunta existencia de perjuicios y una relación causal con el incumplimiento que le atribuye a mi representada.....	14
1. El Incumplimiento Contractual Según la Sentencia.....	14
2. Los Perjuicios y la Relación Causal Según la Sentencia.	14
3. Conclusión – La Sentencia no Motivó la Existencia del Supuesto Lucro Cesante, ni su Cuantificación.....	15
D. La Sentencia condenó a indemnizar un presunto perjuicio incierto o hipotético.....	15
1. El Valor Estimado Según la Sentencia.....	15
2. Los Perjuicios Inciertos o Sueños de Ganancia No Son Indemnizables.	15
3. La Sentencia Reconoció un Simple Sueño de Ganancia Como un Supuesto Lucro Cesante Consolidado.	16
4. Conclusión – Los ingresos y la utilidad de RMS durante los 4 días de preaviso de los que fue privada resultan totalmente inciertos.	17
E. La Sentencia cuantificó el supuesto lucro cesante sobre presuntos ingresos, sin descontar los costos que determinarían la utilidad del demandante.....	17
1. El Lucro Cesante Según la Sentencia.....	17
2. La Facturación o Ingresos Brutos No Son Indemnizables.	18
3. La Sentencia Condenó a Indemnizar Ingresos Brutos en Vez de Utilidad Neta..	18
4. Conclusión – No existió el lucro cesante objeto de la condena, cuantificado desconociendo toda razonabilidad jurídica, financiera y contable.....	20
F. La Sentencia condenó retroactivamente al pago de intereses moratorios mercantiles sobre una presunta obligación civil, incierta, de valor, ilíquida e inexigible, en evidente incongruencia con lo pretendido en la demanda.	20
1. La Condena a Intereses Moratorios en la Sentencia.	20
2. El Principio de Congruencia – Lo Pretendido vs. Lo Concedido.	20
3. Los Intereses Moratorios en Obligaciones Indemnizatorias.	20
4. La Tasa de Interés Moratorio en Obligaciones Indemnizatorias.....	22
5. Conclusión – La Condena al Pago de Intereses Moratorios Retroactivos es Incongruente y Equivocada – La Tasa Moratoria No Puede Ser la Comercial.....	22
G. La Sentencia no motivó la condena en costas, ni esta resulta razonable de cara a la proporción de las pretensiones que prosperaron.	23

1. La Condena Parcial en Costas.....	23
2. El Deber de Motivar la Condena en Costas en Caso de Prosperidad Parcial de la Demanda.	23
3. Peldar Resultó Vencedora en una Mayor Proporción que RMS, Quien Debe ser Condenada Proporcionalmente en Costas.....	23
4. Conclusión – Incluso si se confirma la Sentencia a pesar de lo expuesto, RMS fue la parte vencida en mayor proporción que Peldar.	25
IV. SOLICITUDES	25

I. RESUMEN DEL LITIGIO

La controversia objeto de este proceso puede resumirse así:

1. El Contrato.

El 1 de junio de 2015, Reparaciones y Montajes RMS S.A.S. (en adelante, “RMS”) y Cristalería Peldar S.A. (“Peldar”) celebraron un contrato en virtud del cual RMS se obligó a suministrar periódicamente a Peldar servicios de montajes mecánicos y reparaciones metalmecánicas (el “Contrato”).

2. La Cantidad del Suministro.

Las partes no determinaron las cantidades del Contrato, ni fijaron límites máximos o mínimos (Art. 969 CCo). Si bien en el Contrato se consignó un valor estimado (Cláusula 3), nunca se garantizaron cantidades de servicios o facturaciones mínimas. Por el contrario, se acordó que RMS sólo prestaría los servicios que le fueran solicitados por el interventor de Peldar (Cláusula 1), mismos que le serían remunerados (Cláusulas 3 y 4).

3. La Duración del Suministro.

Las partes sometieron el Contrato a una duración cierta, de 12 meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio (Cláusula 5), sin acordar su prórroga o renovación automática. Las partes suscribieron el Acta de Inicio el 1 de junio de 2015, por lo que el Contrato terminaría ordinariamente el 1 de junio de 2016, por vencimiento del término de duración pactado.

4. La Facultad de Terminación Anticipada.

Sin perjuicio de la duración acordada, las partes acordaron que cualquiera de ellas podría terminar anticipadamente el Contrato, comunicando tal intención o propósito mediante aviso escrito a la otra parte. Además, se acordó que el aviso debía efectuarse con 30 días calendario de anticipación a la fecha de terminación pretendida (Cláusula Novena #2).

5. El Ejercicio de la Facultad de Terminación Anticipada.

El 11 de agosto de 2015, Peldar preparó una comunicación en la que avisaba a RMS su intención de dar por terminado el Contrato a partir del 12 de septiembre de 2015 (32 días después de la fecha de la comunicación). No obstante, tal comunicación fue recibida por RMS el 18 de agosto de 2015 (26 días antes de la fecha de terminación pretendida). Este es el reproche en que se fundamentan las astronómicas pretensiones de RMS: 2.700 millones de pesos por un retraso irrisorio en la entrega de una comunicación.

6. La Posición de RMS – Oportunismo y Sueños de Ganancia.

Cuatro años después de terminado el Contrato, RMS reprochó por vez primera en la demanda que Peldar le hubiese entregado el aviso 26 días –en vez de 30– antes de la fecha de terminación pretendida. En su criterio, ello constituiría un incumplimiento del Contrato, que presuntamente le causó perjuicios por un valor superior a 2.700 millones de pesos. Según la demanda, por esos 4 días de diferencia, RMS tuvo que despedir y liquidar a sus trabajadores. Pero además, por esos 4 días de diferencia, sostuvo que el Contrato nunca terminó, que se ha venido y seguirá prorrogando indefinidamente desde el 2015 y que le ha venido y seguirá causando un lucro –o más bien ingreso– cesante astronómico.

7. La Posición de Peldar – Inocuidad del Retraso en la Entrega del Aviso.

Mi representada no ha negado el retraso de 4 días en la entrega del preaviso. Peldar se ha concentrado en destacar la inocuidad de tal retraso bajo las condiciones del Contrato, rechazando categóricamente la pretendida privación de todo efecto jurídico a la terminación anticipada por un retraso irrisorio en la entrega del aviso. Si dicho retraso hubiese causado algún perjuicio a RMS, no fueron los reclamados en la demanda, consistentes en costos imprescindibles y en simples sueños de ganancia.

8. Los Problemas Jurídicos en Primera Instancia.

Sin perjuicio de otros problemas accesorios a los que me refiero más adelante, del debate argumentativo y probatorio en primera instancia surgieron principalmente los siguientes problemas jurídicos:

8.1. ¿Cuál debe ser la consecuencia jurídica de un retraso ínfimo en la entrega de un preaviso de terminación de un contrato no sujeto legal o contractualmente a una prórroga o renovación automática? ¿Ello impide que el acto jurídico produzca cualquier efecto o constituye simplemente un incumplimiento contractual que da lugar a la indemnización de los perjuicios efectivamente causados por tal retraso?

8.2. ¿Cuál debe ser el alcance y extensión temporal de la indemnización de los perjuicios presuntamente causados por un retraso en la entrega del preaviso de terminación?

II. LA SENTENCIA Y SU MOTIVACIÓN

La Sentencia patrocinó el oportunismo y los sueños de ganancia de RMS. Aunque en algunos puntos la motivación es virtualmente inexistente, el Juzgado razonó así:

1. “Contrato de Suministro”

La Sentencia tipificó el Contrato como un contrato de suministro de servicios regido por el Código de Comercio (p. 4), conclusión que no merece reproche alguno.

2. “Facultad de Terminación Anticipada”

La Sentencia reconoció la facultad pactada a favor de ambas partes para terminar anticipadamente el Contrato por simple conveniencia y sin necesidad de justificación, sin cuestionar la validez o eficacia de tal acuerdo (p. 4 y 5). Peldar tampoco reprocha tal consideración.

3. “Presupuesto de Eficacia”

De forma sorpresiva y equivocada, la Sentencia concluyó que la oportunidad en el aviso era un presupuesto de eficacia del acto jurídico de terminación anticipada (p. 5). Similar planteamiento efectuó la demandante en la demanda inicial, pero a falta de precisión sobre sus fundamentos, el mismo Juzgado excluyó continua y expresamente tal pretensión del debate jurídico, para retomarlo apenas en la Sentencia escrita. El Juzgado justificó semejante consecuencia en algunos extractos descontextualizados de sentencias en las que no era ese el problema jurídico, sin pronunciarse sobre la jurisprudencia que le fue expuesta en los alegatos de conclusión, que se refiere específicamente a ese problema y que descarta de forma expresa la conclusión acogida por el Juzgado, por desproporcionada y carente de fundamento normativo.

4. “Incumplimiento Culposo”

Ante el retraso de 4 días en la entrega del aviso de terminación, la Sentencia no sólo lo privó de todo efecto jurídico, sino que además lo calificó como un incumplimiento contractual culposo de Peldar, susceptible de comprometer su responsabilidad contractual frente a los perjuicios previsibles directamente causados por tal incumplimiento (p. 5 y 9). A diferencia de la anterior, esta consecuencia resulta razonable, pero de ninguna manera sustenta la condena impuesta en la Sentencia, dirigida a indemnizar perjuicios inciertos.

5. “Inexistencia de un Daño Emergente”

De forma acertada, la Sentencia concluyó que el daño emergente reclamado por RMS, asociado al despido y liquidación de sus trabajadores, no era un daño indemnizable (p. 10). Peldar coincide con tal conclusión.

6. “Dictamen Pericial Inidóneo”

La Sentencia también acertó al concluir que la prueba pericial es inidónea para demostrar la existencia y cuantía del lucro cesante reclamado, al carecer de sustento jurídico y técnico (p. 11). Por ello, resulta inexplicable que la hubiera utilizado para liquidar el supuesto lucro cesante pasado (p. 12).

7. “Inexistencia de Lucro Cesante Futuro”

También acertó la Sentencia al concluir que el lucro cesante futuro y las pretendidas prórrogas o renovaciones indefinidas son inexistentes (p. 11 y 12). El Juzgado destacó que incluso a falta de terminación anticipada, el Contrato terminaría el 1 de junio de 2016 por vencimiento de la duración pactada. Peldar comparte la conclusión sobre la inexistencia de prórrogas o renovaciones automáticas e indefinidas, pero no el haber extendido artificialmente la vigencia del Contrato hasta junio de 2016, cuando desde agosto de 2015 Peldar había comunicado inequívocamente a RMS el ejercicio de su facultad de terminación anticipada.

8. “Liquidación de Lucro Cesante Pasado”

Partiendo de la supuesta extensión del Contrato hasta junio de 2016, la Sentencia concluyó en un párrafo aislado y sin mayores explicaciones, que el lucro cesante pasado equivalía a la diferencia entre el valor estimado del Contrato y los servicios pagados hasta septiembre de 2015, fecha de la terminación anunciada por Peldar (p. 12). El Juzgado tomó tal diferencia del mismo dictamen pericial que líneas atrás había desechado. Peldar no comparte esta decisión, no sólo porque parte de una equivocada privación de todo efecto jurídico a la terminación anticipada, sino además porque eleva el valor estimado del Contrato a una especie de cláusula penal o estimación anticipada de

perjuicios no pactada, que habría eximido a RMS de probar la verdadera existencia de sus perjuicios. De otro lado, porque el Juzgado no advirtió que en las actividades productivas el lucro cesante no son simplemente ingresos, sino que deben deducirse los costos para calcular la utilidad.

III. LA APELACIÓN Y LOS MOTIVOS DE REPARO

En este escrito sustento y desarrollo los motivos de reparo formulados al apelar la sentencia de primera instancia el pasado 8 de junio de 2023. Me refiero a ellos en el mismo orden en que fueron planteados al presentar el recurso:

A. La Sentencia acogió una pretensión que durante el curso del proceso permaneció indeterminada y abandonada a pesar de los múltiples requerimientos del Despacho.

1. La Sorpresiva Ineficacia de la Terminación Anticipada.

La Sentencia declaró que *“la terminación del contrato de fecha 18 de agosto de 2015, es ineficaz”*, a pesar de que durante el curso del proceso –incluso al anunciar el sentido del fallo– el Despacho le reprochó a la parte demandante la absoluta indeterminación del fundamento fáctico o jurídico que permitiría, a cualquier título, restarle efectos jurídicos a la terminación anticipada del contrato. Para el efecto, parece haber partido de una interpretación del Contrato que nunca fue objeto de debate.

2. El Principio de Congruencia.

La Sentencia debía *“estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que [el CGP] contempla”* (Art. 281 CGP). Incluso en los casos en los que el Juez se aventura a *“interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto”*, se advierte que *“[e]sta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”* (Art. 42 #4 CGP).

Como pasa a explicarse, al declarar la ineficacia de la terminación anticipada, al parecer basada en una interpretación de la cláusula correspondiente, la Sentencia resultó manifiestamente incongruente con lo planteado en la demanda, en la fijación del litigio, en la etapa de instrucción y en el sentido del fallo. La Sentencia violó así el derecho de contradicción de mi representada.

3. La Pretensión Indeterminada.

En la demanda inicial, RMS solicitó que ante el incumplimiento irrisorio en el término de preaviso, *“se declare que la terminación del [Contrato] es ilegal y por tanto debe declararse nula la terminación del mismo”* (Pretensión 2). RMS no precisó los fundamentos jurídicos, ni la naturaleza de la nulidad pretendida.

4. La Subsanación Ordenada.

Mediante auto del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado inadmitió la demanda. En relación con la pretensión de nulidad, exigió de forma acertada a RMS *“ajust[ar] la pretensión del numeral 2, precisando la causal de nulidad invocada”* y *“ampli[ar] los hechos de la demanda indicando las circunstancias que configuran la nulidad solicitada”*.

5. La Supuesta Subsanación.

RMS presentó un escrito de subsanación, o más bien de reforma a la demanda. Aseguró que “*es necesario reformular las pretensiones de la demanda por cuanto emplee mal algunos vocablos*” y que en realidad “*no se trata de declarar nulidad legal alguna*”, sino un “*INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO*” (p. 1), una “*vía de hecho*” (p. 1) e incluso un “*abuso del derecho y la posición dominante*” (p. 6). Inentendible mezcla de conceptos jurídicos.

En su sentir, Peldar “*ha debido realizar entonces la Liquidación del contrato y suscribir conjuntamente con la Contratista el ACTA DE TERMINACIÓN del mismo, para que de esa forma dicho contrato no continuara prorrogándose automáticamente en el tiempo*”.

Así, la consecuencia jurídica pretendida y sus fundamentos, quedaron igualmente indeterminados tras el requerimiento del Juzgado.

6. El Abandono de la Pretensión.

En la audiencia inicial, al fijar el litigio, el Juzgado solicitó nuevamente al apoderado de RMS precisar los contornos fácticos y jurídicos de la referida pretensión, destacando su importancia para el debate probatorio. El Juzgado le concedió incluso 5 minutos para que “*organizara sus ideas*” y advirtió que “*si no me va a hacer ninguna precisión, quiero que me lo deje claro (...) para que en el futuro y al momento de proferir sentencia se tenga en cuenta esa fijación de pretensiones que se hace en este momento*” (min 1:09:30 y ss).

Allí, RMS insistió en que lo pretendido era la supuesta prórroga automática del Contrato. Frustrado ante la falta de claridad de sus fundamentos, el Juzgado advirtió “*no le pregunté eso; no le voy a insistir más. Solamente el Despacho deja claro que en relación con la pretensión de nulidad, **declarar sin valor ni efecto** o ilegal la terminación del contrato, no se hace precisión sobre el elemento fáctico que la sustenta.*” (min 1:15:40 y ss). Así, al fijar el litigio, el Despacho excluyó expresamente del debate jurídico y probatorio la supuesta ineficacia de la terminación.

7. La Continua Exclusión del Debate Jurídico y Probatorio.

El Juzgado fue consecuente con tal fijación del litigio en el curso de la etapa probatoria: naturalmente, nunca se discutió si bajo la cláusula contractual correspondiente, fue intención de las partes contemplar la oportunidad del preaviso como una especie de presupuesto de eficacia o condición suspensiva de la facultad de terminación, sin el cual no tendría valor o efecto.

También fue consecuente al anunciar el sentido del fallo, 1 año antes de dictar la Sentencia. Allí advirtió que “*como quedó sentado en la audiencia inicial, el problema jurídico que aquí debía desatarse **se encontraba circunscrito al incumplimiento contractual**. Por eso pretender ahora en las alegaciones finales incorporar el abuso del derecho (...) resulta contradictorio con el problema jurídico que se planteó, el cual se plantea a partir y exclusivamente a partir de la fijación del litigio que se hizo en este proceso*” (min 0:00:30 y ss.)

Y al señalar el sentido del fallo, el Juzgado reiteró el abandono de tal pretensión y la interpretación de la oportunidad en el aviso como una simple obligación contractual, en los siguientes términos:

“en relación con declarar la ineficacia de la terminación por no haberse cumplido con la Cláusula Novena, que dejaba el plazo en el cual debía hacerse el preaviso o notificación anticipada de terminación, tenemos que tener en cuenta que si el problema jurídico, como se dejó sentado desde la demanda, desde las pretensiones y desde la fijación del litigio tiene que ver con el incumplimiento contractual, la ineficacia termina siendo una sanción de invalidez de la terminación; que la misma parte demandante, cuando subsana la demanda, expresamente señala que ha equivocado el vocablo. Entonces lo que hace es sustituir el vocablo nulidad por el vocablo ineficacia, para terminar utilizando la misma solicitud: ineficacia. ¿Ineficacia por qué motivo? No se habla de qué motivo. No sabemos si es porque hay un fin que va contra las buenas costumbres, o contra la moral, o si es porque se ha violentado alguna norma contractual más allá del incumplimiento claro de la Cláusula Novena. Que además tiene que ver y lo relaciona íntimamente con el tema de la prórroga del Contrato. Respecto de esa prórroga del Contrato, a pesar de que no ha sido una pretensión de la demanda, pero que sí la liga a la condena en perjuicios, debe decir el Despacho que no se pactó ninguna prórroga automática del Contrato y que en esta clase de contratos no existen las prórrogas tácitas o automáticas, sino las prórrogas pactadas por las partes. Y en ese entendido, no puede permanecer indefinidamente el Contrato que hoy ya se encontraría superado, bajo el supuesto de una prórroga que no existe” (min 0:04:20 y ss.)

El Juzgado olvidó todo lo anterior al dictar la Sentencia escrita, 1 año después de ratificar en el sentido del fallo que el fundamento de la nulidad o ineficacia nunca fue precisado ni fue objeto de debate. Así, sorprendió a Peldar al considerar que el preaviso acordado de 30 días calendario era un presupuesto “[p]ara que la terminación unilateral convenida por las partes sea eficaz” (p. 5).

Tratándose de una presunta ineficacia y no simplemente una nulidad rogada, tal conclusión no hubiese merecido reproche alguno si hubiese tenido un origen estrictamente jurídico, emanado de una norma de rango legal. Sin embargo, ninguna norma citó el Juzgado para sustentar tal conclusión. La misma parece desprenderse de su interpretación oficiosa e inopinada de “los convenios que en ejercicio de la autonomía de la voluntad convinieron los contratantes” (p. 5).

Si la interpretación de la cláusula de terminación anticipada, y concretamente la oportunidad del preaviso como un presunto presupuesto de eficacia –y no una simple obligación contractual–, hubiese sido temprana y debidamente incorporada al objeto del litigio, mi representada hubiese argumentado y probado que la intención de las partes al redactar tal cláusula era que tal preaviso fuese simplemente una obligación cuyo incumplimiento podría comprometer su responsabilidad; pero no un presupuesto o condición suspensiva del acto de terminación. En contraste, el Juzgado excluyó tal interpretación del debate fáctico y jurídico, sorprendiendo a mi representada en la Sentencia.

8. Conclusión – La Interpretación Contractual Plasmada en la Sentencia Nunca Fue Objeto de Debate.

En síntesis, la Sentencia es incongruente con los hechos y pretensiones que fueron objeto del debate fáctico y jurídico del proceso. A lo largo del proceso, hasta el mismo

sentido del fallo, el Juzgado excluyó del debate la supuesta nulidad o ineficacia de la terminación a raíz del retraso irrisorio e inocuo en la entrega del aviso de terminación. Siempre enmarcó la interpretación de tal exigencia contractual como un posible *incumplimiento de una obligación contractual*; para luego en la Sentencia escrita calificarlo como una especie de presupuesto de eficacia o *condición suspensiva fallida*, capaz de privar de todo valor o efecto jurídico al aviso de terminación.

B. Sin fundamento jurídico alguno, la Sentencia privó de efectos al aviso de terminación.

1. La Ineficacia de la Terminación Anticipada es Desproporcionada y Carece de Fundamento Normativo.

Además de ser una consecuencia jurídica continuamente excluida del debate procesal, la presunta ineficacia de la terminación del contrato no goza de ningún fundamento normativo. A pesar de que la parte demandante tuvo conocimiento de la intención inequívoca de mi representada de terminar el contrato anticipadamente, la Sentencia decidió privar tal decisión de cualquier efecto jurídico, apoyada en un retraso irrisorio (de 4 días) e inocuo en la entrega del aviso de terminación.

2. El Problema Jurídico - La Consecuencia de un Preaviso de Terminación Tardío.

Para resolver este motivo de reparo, al H. Tribunal le corresponde definir cuál es la consecuencia jurídica derivada de que Peldar le hubiese entregado a RMS el aviso 26 días –en vez de 30– antes de la fecha de terminación pretendida.

No existe una norma jurídica que resuelva expresamente tal problema. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la consecuencia razonable de un preaviso inoportuno debe ser bien indemnizar los perjuicios derivados del conocimiento tardío de la terminación, o bien aplazar la terminación hasta el vencimiento del término de preaviso acordado. Por el contrario, rechazan por desproporcionada y por falta de fundamento normativo, la solución acogida sorprendentemente por la Sentencia, consistente en privar de todo efecto al acto de terminación anticipada, extendiendo artificialmente la duración de un contrato terminado por el ejercicio legítimo e inequívoco de una facultad contractual.

3. El Preaviso Pretende Evitar Perjuicios, no Frustrar la Terminación.

Para establecer la consecuencia de no avisar la terminación con el plazo de anticipación pactado, es necesario preguntarse por la finalidad de tal plazo. La doctrina señala que “[e]l objetivo del preaviso es proteger a la parte que padece la terminación unilateral de los perjuicios que le pudiera ocasionar una ruptura brutal o intempestiva de la relación contractual”.¹

Siguiendo a la doctrina, la jurisdicción arbitral ha señalado que “el preaviso tiene ante todo una función protectora. A través del mismo se busca evitar a una parte los perjuicios que pueda sufrir por el rompimiento intempestivo de la relación

¹ Molina Morales, Ranfer. La terminación unilateral del contrato ad nutum. Revista de Derecho Privado No. 10 (2006). Universidad Externado. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/586>

contractual, pues el contratante puede tomar las medidas que considere necesarias para proteger sus intereses en vista de la extinción del vínculo.”²

Así, acordar un preaviso de terminación no pretende limitar la facultad de terminación unilateral o someterla a presupuestos esenciales o condiciones suspensivas sin las cuales no produce efectos. A menos que se haya acordado expresamente la renovación o prórroga automática ante la inoportunidad del preaviso, como es frecuente en algunos contratos –sin que este sea el caso–, los retrasos en el mismo no pueden frustrar la terminación anticipada inequívocamente anunciada. La consecuencia debe estar dirigida a proteger al beneficiario del preaviso, pero no a perpetuar el contrato.

4. El Retraso en el Preaviso Compromete la Responsabilidad Contractual, pero No Frustra la Terminación.

Precisamente por su finalidad, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia coinciden en la consecuencia de un preaviso inoportuno. Si el preaviso pretendía evitarle perjuicios al contratante destinatario del acto de terminación, su incumplimiento no debe sino dar lugar a la indemnización de esos perjuicios que no lograron evitarse. Según se verá más adelante, en este caso no hubo tales perjuicios.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó un caso de uso realmente intempestivo de la facultad de terminación anticipada de un contrato, en el que debía surtir un preaviso “*con una antelación no menor de 90 días calendario mediante escrito que dirigirá a la otra parte*”. A diferencia del retraso de 4 días en el que incurrió Peldar, la demandada en dicho proceso entregó el aviso de terminación 1 día antes de la fecha anunciada de terminación. En lugar de restarle efectos a la terminación del contrato, la Corte concluyó que se trató simplemente de un incumplimiento contractual y que la indemnización del lucro cesante debía enmarcarse en la utilidad que la demandante habría percibido durante el periodo del preaviso omitido:

“8. Atendiendo lo anterior, determinado como fue que Philip Morris S.A., sin que mediara causa que justificara su abrupto proceder, puso fin a la relación comercial sin avisar de manera anticipada a su cocontratante Marcar Distribuciones Ltda., lo que es susceptible de calificar como un incumplimiento contractual, deviene civilmente responsables de los perjuicios que ello generó, y que sería del caso reconocer, en atención a la reclamación que de ellos se hiciera en la demanda.

(...)

Sin embargo, dicho margen de utilidad sólo puede ser reconocido por el periodo de noventa (90) días, que se consideró prudente para preavisar al Distribuidor la voluntad de poner fin al negocio, amén que por las mismas estipulaciones contractuales no podría realizarse dicha estimación por el término del año que aquel podía prorrogarse, dada la facultad adicional que se acordó de darlo por terminado en cualquier tiempo, habida cuenta que a partir de la expiración del mentado periodo la culminación del negocio se constituye en un ejercicio legítimo de la autonomía comercial, que no merecería ningún reproche y, que de suyo, no hace responsable a Philip Morris S.A. de la afectación a posteriori que pudiera llegar a tener Marcar

² Laudo del 27 de agosto de 2013. Pert D.P.M. S.A. Vs. Wood Group PSN Colombia S.A. Árbitros Marcela Monroy Torres, Hernán Fabio López Blanco y Juan Pablo Cárdenas Mejía. Disponible en <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/ce67dba6-8a0a-4a87-b57f-364aa01e6ea9>

*Distribuciones Ltda., en el desarrollo de sus actividades.*³
[Negrillas y subrayas intencionales]

Con mayor profundidad, la jurisdicción arbitral también ha abordado el problema jurídico que le corresponde resolver al H. Tribunal. Ha identificado las tres posibles soluciones, descartando expresamente, por desproporcionada y carente de fundamento, la acogida en la Sentencia:

“La doctrina ha discutido cuál es la consecuencia de la omisión del preaviso. Al paso que para algunos el incumplimiento del preaviso determina que la decisión de terminar el contrato es ineficaz, por lo cual la otra parte podrá exigir el cumplimiento del contrato o su resolución; para otros, la omisión del preaviso no priva de eficacia la decisión de poner fin al contrato, pero como todo incumplimiento da lugar a indemnizar los perjuicios que se hayan causado. Finalmente, una tercera tesis sostiene que en tales casos, la decisión de poner fin al contrato no se ve privada totalmente de eficacia, sino que la misma sólo podrá operar al vencimiento del término previsto en el contrato.

En el fondo la primera tesis parte de la base de que el preaviso constituye un elemento esencial de la decisión de poner fin al contrato, por lo cual si el mismo no está presente en la forma prevista por las partes no puede producir efectos. A este respecto se han formulado objeciones señalando que la sanción propuesta, en el sentido de que el contrato continuara hasta su vencimiento original, es desproporcionada frente a la irregularidad cometida. En efecto, el contratante podría dar el preaviso nuevamente con la antelación debida y en tal caso el contrato terminaría anticipadamente. En este mismo sentido se ha sostenido que no es posible afirmar que en los casos en que se abusa de un derecho (y uno de los casos a los que hace referencia la doctrina es la falta de preaviso cuando la buena fe lo impone) la consecuencia debe ser necesariamente la ineficacia del ejercicio del derecho de terminar el contrato.

*En efecto, en tal caso lo que se cuestiona no es la decisión en sí misma de terminar el contrato, sino las circunstancias en que ella se produjo. Por consiguiente, las consecuencias desfavorables que debe sufrir quien ejerció el derecho deben ser sólo aquellas directamente derivadas del comportamiento indebido, esto es, la falta de aviso. Por lo demás, como ya se dijo, el preaviso busca ante todo cumplir una función protectora, esto es, que el contratante disponga de un tiempo adecuado para evitar sufrir un daño por la terminación del contrato. **El juez debe entonces buscar la sanción más adecuada que corresponda a la violación.** A lo anterior se agrega que la tesis de que la falta de efectos de la decisión de terminación por la omisión del preaviso presenta un problema práctico, en la medida en que en muchos casos quien manifiesta su voluntad de terminar el contrato cesa por consiguiente de ejecutar las prestaciones a su cargo y por ello cuando finalmente se produzca el fallo judicial, habrá transcurrido el momento oportuno para ejecutar tales prestaciones.*

La segunda tesis considera que el preaviso no es esencial a la determinación de poner fin al contrato y por ello su omisión debe simplemente generar indemnización de perjuicios. En tal sentido se señala, para demostrar que el preaviso no es esencial a la terminación del contrato, que pueden existir casos en que dicho preaviso no es necesario, lo cual podría ocurrir en los eventos en que no se causa un perjuicio, siempre y cuando las partes no

³ CSJ, Cas. Civil. Sent. Feb. 15, 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. 2007-00299. SC170-2018.

hayan pactado otra cosa. Si el objetivo del preaviso es permitir a la parte evitar los perjuicios que se deducirían de una ruptura intempestiva del contrato, las consecuencias de la omisión del mismo deben corresponder a esta finalidad. Se agrega, además, que en el fondo la obligación de dar un preaviso constituye una obligación de hacer y por ello su violación debería generar indemnización de perjuicios.

Finalmente, la tercera tesis, que mantiene el contrato por el término del preaviso que debía darse, tiene por objeto hacer respetar el contrato, se funda en la misma idea en que se basa la conversión del negocio jurídico, es decir otorgar efectos a la manifestación de voluntad, pero dentro de los límites en que dicha voluntad puede actuar, pero al propio tiempo se enfrenta al problema práctico consistente en que cuando la parte ha manifestado su voluntad de terminar el contrato la misma se abstiene de ejecutar las prestaciones, por lo cual de hecho no se seguirá ejecutando el contrato. De esta manera, esta solución sólo puede operar en aquellos casos en que el contrato puede seguir siendo ejecutado a pesar de la resistencia de quien ha manifestado su voluntad de terminarlo. Es así, por ejemplo, como esta solución es perfectamente aplicable al arrendamiento cuando el aviso de terminación lo da el arrendador.

*A juicio del Tribunal, la segunda o la tercera tesis son las que pueden aplicarse, esto es, o bien la parte que no recibió el preaviso podrá reclamar el pago de los perjuicios causados por la omisión, o bien podrá exigir que el contrato continúe hasta el vencimiento del plazo requerido. Obviamente esta última solución sólo será posible cuando sea factible hacerlo desde el punto de vista legal o de la realidad fáctica.*⁴ [Negrillas y subrayas intencionales]

Finalmente, la doctrina hace también eco de tal posición jurisprudencial:

*“1. La ilicitud por la terminación sin preaviso o **sin preaviso suficiente** La hipótesis más simple de ilicitud por inobservancia del preaviso se presenta cuando el autor de la terminación unilateral da por terminada la relación contractual con efectos inmediatos, es decir, no da ningún preaviso, o lo da, pero por un término inferior al requerido. ¿Cuál es la consecuencia de esa omisión? La cuestión tiene importancia si se tiene en cuenta que las partes no siempre toman la precaución de señalar la consecuencia de la inobservancia del preaviso y la ley por lo general guarda silencio al respecto. La posición mayoritaria considera que la terminación intempestiva es eficaz pero compromete la responsabilidad de su autor, quien deberá indemnizar los perjuicios causados. Con frecuencia esos perjuicios consistirán en la ganancia dejada de percibir durante el término de preaviso.”⁵ [Negrillas y subrayas intencionales]*

Dicha posición doctrinal y jurisprudencial fue ampliamente expuesta en los alegatos de conclusión de Peldar, destacando el retraso irrisorio (4 días) en la entrega del aviso de terminación. No obstante, la Sentencia no contiene ningún análisis de las alternativas planteadas, ni una motivación de la alternativa elegida. La Sentencia, reitero, optó por aplicar una solución desproporcionada y carente de fundamento

⁴ Laudo del 27 de agosto de 2013. Pert D.P.M. S.A. Vs. Wood Group PSN Colombia S.A. Árbitros Marcela Monroy Torres, Hernán Fabio López Blanco y Juan Pablo Cárdenas Mejía. Disponible en <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/cc67dba6-8a0a-4a87-b57f-364aa01e6ea9>

⁵ Molina Morales, Ranfer. Ibid.

normativo, aparentemente basándose en una interpretación contractual sorpresiva que nunca fue objeto de debate fáctico o jurídico.

5. De la Cláusula de Terminación No se Desprende la Intención de Condicionar la Eficacia del Aviso de Terminación al Término de Preaviso Acordado.

Aunque ello nunca fue objeto de debate, la Sentencia parece haber interpretado la cláusula de terminación anticipada de manera oficiosa e inconsulta. Así, sin mayores explicaciones y contra la posición doctrinal y jurisprudencial ya expuesta, sorprendió a Peldar al concluir que el preaviso acordado de 30 días calendario era un presupuesto “[p]ara que la terminación unilateral convenida por las partes sea eficaz” (p. 5).

Tal conclusión no sólo desconoce la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, sino que además desconoce la recta interpretación de la cláusula en cuestión. En la Cláusula Novena del Contrato, se acordó lo siguiente:

*“NOVENA- TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato termina normalmente por ejecución y entrega de los servicios convenidos a satisfacción de PELDAR, dentro del plazo convenido. Adicionalmente, **podrá darse por terminado de manera anticipada en los siguientes eventos:** 1. Por incumplimiento de EL CONTRATISTA o de PELDAR de cualquiera de las obligaciones que surjan entre ellas en virtud de este contrato. 2. **Por aviso escrito de EL CONTRATISTA a PELDAR o de PELDAR a EL CONTRATISTA, en el cual se manifieste claramente el propósito de dar por terminado unilateralmente el contrato. Este aviso deberá hacerse con un término de treinta (30) días calendario de antelación a la fecha en que quiera darse por terminado, sin que por ello haya lugar a indemnización alguna.** 3. Si EL CONTRATISTA, se niega a suscribir las garantías mencionadas en este contrato, PELDAR podrá darlo por terminado, en forma unilateral sin indemnización alguna para EL CONTRATISTA. 4. Por las demás causas contenidas en la ley mercantil.”* [Negrillas y subrayas intencionales]

Las partes nunca tuvieron la intención de *condicionar* los efectos del aviso escrito de terminación al referido término de anticipación. Tal intención no se desprende de la redacción de la cláusula, de ningún otro medio de prueba, ni de la función que según la jurisprudencia y doctrina tiene un preaviso. Si tal plazo fuese realmente un presupuesto de eficacia o una *condición suspensiva* de los efectos de tal aviso de terminación, la redacción hubiera sido otra, seguramente marcada por conjunciones condicionales, como “*si, si no, a menos que, en caso de que, siempre que, con tal de que, a condición de que*”.

Por el contrario, la redacción de tal exigencia coincide con la naturaleza simplemente *obligacional* (y no *condicional*) de un preaviso: se trataba de un *deber* u *obligación*, cuyo incumplimiento daría simplemente lugar a la indemnización de los perjuicios efectivamente causados, como lo han concluido la jurisprudencia y la doctrina.

6. Conclusión – La Entrega del Aviso de Terminación con 26 Días de Anticipación, en Vez de 30, no Frustró la Terminación.

En resumen, la presunta ineficacia de la terminación del contrato no goza de ningún fundamento normativo o jurisprudencial. Tal error fue determinante en la liquidación de perjuicios de la Sentencia, pues concluyó que el Contrato, terminado en septiembre de 2015, produjo plenos efectos hasta junio de 2016.

Por el contrario, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia estatal y arbitral, le reconoce plenos efectos el aviso de terminación tardío, permitiendo en todo caso a la parte afectada solicitar y acreditar los perjuicios que no hubiera sufrido si el aviso hubiese sido oportuno, que en este caso son inexistentes.

C. Sin motivación ni sustento probatorio alguno, la Sentencia dio por probada la presunta existencia de perjuicios y una relación causal con el incumplimiento que le atribuye a mi representada.

1. El Incumplimiento Contractual Según la Sentencia.

La Sentencia enmarcó el debate en la responsabilidad civil contractual y condenó a mi representada al pago de una presunta indemnización de perjuicios. Según la Sentencia, el incumplimiento que motivaría tal indemnización habría consistido en *“no efectuar el aviso de terminación unilateral del contrato con la anticipación pactada”* (p. 6).

Así, ante el retraso de 4 días en la entrega del aviso de terminación, la Sentencia no sólo lo privó de todo efecto jurídico, sino que además lo calificó como un incumplimiento contractual culposo de Peldar, susceptible de comprometer su responsabilidad contractual frente a los perjuicios previsibles directamente causados por tal incumplimiento (p. 5 y 9). A diferencia de la señalada en el motivo de reparo anterior, esta consecuencia resulta razonable en abstracto, pero de ninguna manera sustenta la condena a indemnizar perjuicios inciertos, como lo hizo la Sentencia.

2. Los Perjuicios y la Relación Causal Según la Sentencia.

Encontrando probado un incumplimiento contractual de Peldar, consistente en entregar el aviso de terminación con 26 días de anticipación en lugar de 30, al Juzgado le correspondía determinar los perjuicios directamente causados por tal retraso de 4 días.

De forma acertada, la Sentencia concluyó que el daño emergente reclamado por RMS, asociado al despido y liquidación de sus trabajadores, no era un daño indemnizable (p. 10). Peldar coincide con tal conclusión.

También acertó la Sentencia al concluir que el lucro cesante futuro y las pretendidas prórrogas o renovaciones indefinidas son inexistentes (p. 11 y 12). El Juzgado destacó que incluso a falta de terminación anticipada, el Contrato terminaría el 1 de junio de 2016 por vencimiento de la duración pactada. Peldar comparte la primera conclusión, pero no el haber extendido artificialmente la vigencia del Contrato hasta junio de 2016, cuando desde agosto de 2015 Peldar había ejercido inequívocamente su facultad de terminación anticipada, a lo que me referí en el reparo anterior.

En cambio, la Sentencia se equivocó al condenar a Peldar a indemnizar un supuesto lucro cesante consolidado. La Sentencia no contiene explicación alguna sobre por qué esa tardanza irrisoria en la entrega del preaviso habría causado al demandante un presunto lucro cesante de más de 300 millones de pesos, consistente en *“la diferencia entre el valor estimado del contrato y los servicios facturados y pagados hasta septiembre de 2015”* (p. 12), idea que se plantea en un único párrafo aislado al final de la parte motiva de la Sentencia. La Sentencia pasó por alto que la parte demandante no acreditó la existencia de sus perjuicios y su cuantía, ni mucho menos una relación

causal entre éstos y la insignificante falta de oportunidad del preaviso, puntos sobre los cuales profundizo en los siguientes motivos de reparo.

3. Conclusión – La Sentencia no Motivó la Existencia del Supuesto Lucro Cesante, ni su Cuantificación.

En síntesis, la motivación de la Sentencia en relación con la existencia y cuantía del supuesto lucro cesante es virtualmente inexistente. El único párrafo que se refiere a estos puntos es el siguiente, inmediatamente antes de la parte resolutive de la Sentencia:

“Finalmente, producto de la terminación irregular del contrato, es que el mismo continuo su vigencia hasta la fecha convenida 31 de mayo de 2016, es que, deberá pagarse como indemnización al actor, la diferencia entre el valor estimado del contrato y los servicios facturados y pagados hasta septiembre de 2015, que corresponde a la suma de \$ 302.098.551,00, conforme lo calculado por la perito, junto con sus intereses de mora a partir de la fecha de finalización del contrato y hasta cuando el pago se verifique.”

Al resolver este motivo de reparo, al H. Tribunal le corresponde analizar si RMS realmente probó haber sufrido perjuicios indemnizables *a causa del* referido retraso de 4 días en la entrega del aviso, para luego proceder a su cuantificación. No todo incumplimiento causa perjuicios.

D. La Sentencia condenó a indemnizar un presunto perjuicio incierto o hipotético.

1. El Valor Estimado Según la Sentencia.

Al margen de la pobre motivación sobre este punto, la Sentencia pareciera partir de una hipótesis manifiestamente equivocada, según la cual mi representada hubiera pagado a la demandante la suma que restaba para alcanzar el valor *estimado* del contrato, en el evento en que el contrato hubiese producido plenos efectos entre septiembre de 2015 y mayo de 2016. Desde la respuesta de la demanda, Peldar ha advertido que, así planteado, se trataría de un perjuicio hipotético o incierto, que dependería de una multiplicidad de supuestos que la demandante no probó ni intentó siquiera probar.

Así, la Sentencia asumió sin soporte probatorio alguno que entre septiembre de 2015 y mayo de 2016, Peldar habría requerido y RMS habría ejecutado y recibido pagos por servicios por un valor superior a 300 millones de pesos, lo que resulta totalmente incierto. En cualquier caso, según se detalló en el segundo motivo de inconformidad, la jurisprudencia ha limitado los periodos indemnizatorios al periodo del preaviso pretermitido, que en este caso fue de 4 días.

2. Los Perjuicios Inciertos o Sueños de Ganancia No Son Indemnizables.

En materia de lucro cesante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha destacado la necesidad de que acreditar la existencia de perjuicios ciertos y la imposibilidad de indemnizar simples sueños de ganancia no anclados en la realidad:

“Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva

se iba a obtener, circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración del[...] **chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.**

*Por último están todos aquellos ‘sueños de ganancia’, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”*⁶ [Negritas y subrayas intencionales]

Al resolver este motivo de reparo, le corresponde al H. Tribunal determinar si el presunto lucro cesante reconocido en la Sentencia tiene realmente sustento en las condiciones del Contrato y en los derechos que de éste se habrían derivado para RMS durante los 4 días de preaviso de los que fue privada.

3. La Sentencia Reconoció un Simple Sueño de Ganancia Como un Supuesto Lucro Cesante Consolidado.

La condena impuesta a Peldar representa una supuesta indemnización de un lucro cesante consolidado, absolutamente incierto e indebidamente cuantificado. En esencia, el Juzgado concluyó que el lucro cesante pasado equivalía a la diferencia entre el valor estimado para toda la duración del Contrato (hasta junio de 2016) y los servicios pagados hasta septiembre de 2015, fecha de la terminación anunciada por Peldar (p. 12), lo que en últimas asume la ya referida continuidad del Contrato a pesar del aviso de terminación.

En este caso, bajo las condiciones del Contrato y el acervo probatorio del proceso, resulta absolutamente *incierto* si RMS hubiese prestado servicios y recibido su remuneración durante los 4 días que hicieron falta al preaviso efectuado por Peldar, mismos que según la jurisprudencia ya referida delimitan temporalmente la indemnización.

Lo anterior, por cuanto las partes no determinaron las cantidades del Contrato, ni fijaron límites máximos o mínimos. En consecuencia, debía entenderse “*que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor, salvo la existencia de costumbre en contrario*” (Art. 969 #4 CCo). Además, dichas necesidades ordinarias de consumo “*serán las existentes al momento de efectuarse el pedido*” (Art. 969 Par. CCo).

Si bien en el Contrato se consignó un valor estimado para su duración (Cláusula 3), nunca se garantizaron cantidades de servicios o facturaciones mínimas. Por el contrario, se acordó que RMS sólo prestaría los servicios que le fueran solicitados por el interventor de Peldar (Cláusula 1), mismos que le serían remunerados (Cláusulas 3

⁶ CSJ, Sala Civil, Sent. Jun. 24, 2008. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

y 4). Ello fue confesado por el representante legal de RMS en la audiencia inicial e incorporado como un hecho aceptado en la fijación del litigio.

Bajo estas circunstancias, el esfuerzo probatorio de RMS en materia de existencia del lucro cesante reclamado, debía estar enfocado a demostrar que durante esos 4 días que hicieron falta al preaviso, Peldar hubiese requerido y RMS hubiese prestado servicios por un determinado valor. En contraste, RMS decidió simplemente mensualizar el valor anual estimado del contrato, presentándolo como una especie de valor mensual garantizado, lo que resulta insostenible de cara a las verdaderas condiciones contractuales.

Similar razonamiento utilizó el Juzgado en su Sentencia: (i) si la terminación no produjo efectos, el contrato terminaría en junio de 2016; (ii) entre junio de 2015 y junio de 2016 se estimó en el Contrato un valor de 750 millones (Cláusula 3); (iii) como para septiembre de 2015 –fecha pretendida de terminación–, se habían facturado alrededor de 450 millones según el dictamen pericial; entonces (iv) RMS hubiera percibido los 300 millones restantes entre septiembre de 2015 y junio de 2016. Insostenible.

En otros términos, la Sentencia le confirió a la estimación del valor del Contrato una naturaleza similar a la de una cláusula penal o estimación anticipada de perjuicios, interpretación que tampoco fue objeto de debate en el proceso. A partir de tal cláusula, la Sentencia eximió a RMS de probar la existencia y cuantía del supuesto lucro cesante, desconociendo que este estaba sujeto a una serie de circunstancias que RMS tenía la carga de probar, sin que desplegara ningún esfuerzo serio en este sentido.

4. Conclusión – Los ingresos y la utilidad de RMS durante los 4 días de preaviso de los que fue privada resultan totalmente inciertos.

En resumen, en el proceso no se acreditó la existencia un perjuicio incierto. El supuesto lucro cesante reconocido en la Sentencia parte de una multiplicidad de conjeturas y supuestos ajenos a las condiciones del Contrato, bajo las cuales debe determinarse cuál habría sido la posición económica de RMS de haber recibido el aviso de terminación con 30 días de anticipación en lugar de 26. Según se detalló en el segundo motivo de inconformidad, la jurisprudencia ha limitado los periodos indemnizatorios en estos eventos al periodo del preaviso pretermitido, que en este caso fue de 4 días.

Así, al H. Tribunal le corresponde establecer cuáles fueron las consecuencias económicas directamente causadas por Peldar a RMS al haber entregado el preaviso 4 días tarde. Ello debe analizarse a la luz de las condiciones contractuales, comparando la situación económica que bajo este habría tenido RMS si el aviso de terminación hubiese sido entregado 4 días antes. De eso se trata la responsabilidad contractual, inexistente en este caso por la inocuidad del incumplimiento.

E. La Sentencia cuantificó el supuesto lucro cesante sobre presuntos ingresos, sin descontar los costos que determinarían la utilidad del demandante.

1. El Lucro Cesante Según la Sentencia.

La Sentencia confunde *lucro* o *utilidad* con *ingreso*. Además de haber asumido que la demandante percibiría presuntos *ingresos* que dependían de situaciones inciertas, la Sentencia nunca descontó los costos en que habría incurrido la demandante para

obtener tales ingresos. Sin mayor motivación, la Sentencia acogió la cuantificación del dictamen pericial, mismo que fue descalificado a lo largo de la Sentencia y que durante la audiencia de contradicción demostró ser inconsistente, basado en documentos no aportados y en el simple dicho de la demandante.

2. La Facturación o Ingresos Brutos No Son Indemnizables.

El valor de la facturación o ingresos brutos no puede utilizarse para calcular un lucro cesante por una actividad productiva. Así lo advirtió Peldar en la respuesta a la demanda, en la audiencia de contradicción del dictamen y en los alegatos de conclusión.

En este punto, la jurisprudencia es absolutamente pacífica. El lucro cesante de una actividad productiva es la utilidad neta dejada de percibir, valor sustancialmente inferior a los ingresos brutos que irreflexivamente utilizó la Sentencia en su cuantificación:

*“En ese orden de ideas, las ganancias de un ejercicio están determinadas por todas las transacciones correspondientes a los **ingresos generados, menos los costos y gastos** causados en un período determinado. Y, justamente, en ese sentido, ese es el lucro cesante a indemnizar.”*

*En síntesis, para efectos de consolidar los resultados de una actividad económica es necesario determinar los siguientes factores: a) **ingresos operacionales**, es decir, los generados por la venta de bienes o servicios; b) **costos de ventas**, o sea los cargos asociados directamente a la compra o producción de los bienes o servicios distribuidos; c) **gastos operacionales** constituidos por las erogaciones causadas en las actividades de administración y comercialización; d) **ingresos no operacionales** integrados por las entradas provenientes de actividades diferentes al objeto social de la empresa; e) **gastos no operacionales**, esto es, que no conciernen directamente con su objeto social.*

*Quiérese significar, entonces, que **de los ingresos brutos resultantes de la venta de bienes o servicios debe descontarse, entre otros aspectos (como el valor de las devoluciones, rebajas o descuentos concedidos), el monto de los costos y gastos operacionales de administración y ventas, sin olvidar los impuestos a que hay lugar.** Por consiguiente, la utilidad de una operación económica se establece a partir de la fijación de los ingresos que reporta, a los que hay que deducir el costo de enajenación y los diversos gastos en los que incurre quien la realiza.”* [Negrillas y subrayas intencionales]

Así, el lucro cesante no puede corresponder simplemente a los ingresos operacionales, error en el que incurrió la perito y que fue trasladado irreflexivamente a la Sentencia. Por el contrario, para obtener el lucro cesante, de los ingresos brutos deben deducirse todos los costos y gastos, operacionales y no operacionales, incluyendo los respectivos impuestos. Contrario a lo sostenido en la Sentencia, lo que se indemniza a título de lucro cesante es la *utilidad neta*, no los *ingresos brutos*. Y en cualquier caso, por las razones antes expuestas, la cuantía y la existencia misma de uno y otro concepto son totalmente inciertas de cara a los medios de prueba recaudados.

3. La Sentencia Condenó a Indemnizar Ingresos Brutos en Vez de Utilidad Neta.

La Sentencia calculó el sueño de ganancia ya referido a partir de lo que RMS habría tenido derecho a facturar y percibir como ingresos si el Contrato se hubiese extendido hasta junio de 2016, como si la terminación no hubiese producido efecto alguno.

La existencia de costos y gastos, fijos y variables, no sólo es evidente en cualquier negocio bajo las reglas de la experiencia, sino que además fue objeto del interrogatorio de parte. El representante legal de RMS confesó su existencia y señaló con vacilación que los gastos y costos fijos ascendían al 40-50% del valor del Contrato y que la utilidad era de aproximadamente del 25-30%:

“APODERADO PELDAR: ¿Qué conceptos componían Rafael los gastos y costos fijos y variables en los que reparaciones y montajes debía incurrir para la ejecución de ese contrato? ¿Cuáles eran sus costos y gastos fijos y variables? REPRESENTANTE RMS: Bueno, mis gastos y lo que yo más que todo era, empezamos con lo de seguridad que inicialmente era salud, pensión y seguro que era normal que exigían la planta, la dotación cada dos meses que era incluía sus botas, su pantalón, su chaqueta y aparte los equipos de seguridad que eran sus gafas, sus tapones, sus guantes porque eso si tocaba a diario o cada dos días, cada tercer día porque allá del desgaste del trabajo tocaba darles dotación muy constante porque la grasa, el agua... eso era muy complicado, entonces eran los gastos que yo tenía. JUEZ: Solamente esos? REPRESENTANTE RMS: no y los salarios, las liquidaciones, primas, bonos de calor, todo eso se incrementaba bastante, festivos ahora... JUEZ: Dígame exactamente el valor a los que ascendían esos gastos y costos fijos. REPRESENTANTE RMS: Uy doctora, ahí sí me ponchó, porque eso sí no lo tengo... JUEZ: No, pues le cuento que no podría poncharlo y debería tenerlo clarísimo, porque parte de la discusión de este proceso tiene que ver con eso precisamente. REPRESENTANTE RMS: Doctora, todo está, si yo miro ahorita en este momento no lo tengo, pero todo está en mi dictamen, peritaje doctora. JUEZ: Señor Mendoza, le voy a decir lo siguiente, con mucho respeto. El dictamen pericial, en este momento, para la respuesta que usted me debe dar no es importante; será importante más adelante, pero es que esa es una información que usted como representante legal, señor Mendoza, tiene que tener clara y concreta y la debe conocer. Es que usted es el representante legal y aquí tiene que venir informado de todo. Fíjese cómo, señor Mendoza, usted me detalla cosas mínimas, la minucia del desarrollo de ese contrato, me las describe perfectamente, me dice cosas como grasa, agua, humedad, todo eso me lo describe ¿y no me puede decir cuántos eran sus gastos y costos fijos? Es supremamente importante. ¿Lo sabe o no, señor Mendoza? REPRESENTANTE RMS: Sí lo sé, sí lo sé, doctora. JUEZ: ¿Cuáles son? ¿Cuánto es? REPRESENTANTE RMS: Mis montos, mis gastos... Más o menos del 40 al 50 por ciento de ese contrato, doctora. 40 al 50 por ciento. JUEZ: ¿Del contrato? Sí, señora. Muy bien, ¿esa es una aproximación o lo tiene claro, señor Mendoza? REPRESENTANTE RMS: No, lo tengo claro que era entre el 40 y el 50 que quedaba. (...) APODERADO PELDAR: En línea con su respuesta anterior, Rafael, ¿cuál era entonces el porcentaje de utilidad que ustedes derivaban de ese contrato? REPRESENTANTE RMS: Por ahí el 25 al 30 por ciento, doctor.”

(Min 00:43:30 y ss)

Por su parte, lo consignado en el dictamen pericial aportado por RMS, presuntamente elaborado con su contabilidad, refleja unos márgenes de utilidad sustancialmente más bajos a los indicados en el interrogatorio de parte. En el 2014, de ingresos operacionales de \$1.041.976.929 por concepto de servicios de montajes y reparaciones metalmecánicas, obtuvo una utilidad después de impuestos de \$91.743.910, equivalente al **8.8% de sus ingresos**. En el 2015, de ingresos operacionales de \$1.329.656.642 por el mismo concepto, obtuvo una utilidad después de impuestos de \$131.937.448, equivalente al **9.9% de sus ingresos** (Cuadro No. 2 del Dictamen).

No se entiende cómo entonces el Juzgado, quien mostró gran interés sobre esta cuestión en el interrogatorio de parte, decidió en la Sentencia tomar el 100% de los ingresos brutos –por lo demás, inciertos– para calcular el presunto lucro cesante.

4. Conclusión – No existió el lucro cesante objeto de la condena, cuantificado desconociendo toda razonabilidad jurídica, financiera y contable.

En resumen, la Sentencia concluyó que el incumplimiento de Peldar, consistente en haber entregado el aviso de terminación con 26 días de anticipación en lugar de 30, causó a RMS un lucro cesante superior a los 300 millones de pesos. Tal conclusión no sólo carece de motivación, sino que además se apoya en la supuesta ineficacia de la terminación, en una especie de valor garantizado o penalidad no pactada que refleja simples sueños de ganancia o perjuicios inciertos y en un grosero desconocimiento de la diferencia entre ingresos y utilidad.

Le corresponde ahora al H. Tribunal decidir si existe prueba de algún lucro cesante que haya sido específicamente causado por el retraso de 4 días de retraso en la entrega del aviso, considerando que en todo caso operó la terminación en septiembre de 2015 y que el margen de utilidad de RMS era inferior al 10% de sus ingresos.

F. La Sentencia condenó retroactivamente al pago de intereses moratorios mercantiles sobre una presunta obligación civil, incierta, de valor, ilíquida e inexigible, en evidente incongruencia con lo pretendido en la demanda.

1. La Condena a Intereses Moratorios en la Sentencia.

La Sentencia condenó a Peldar a pagar “\$ 302.098.551,00), *junto con sus intereses moratorios comerciales, liquidados desde el 18 de agosto de 2015 y hasta cuando el pago se verifique.*” (Negrillas intencionales)

Como pasa a explicarse, además de carecer de fundamento normativo, tal condena es abiertamente incongruente con lo pretendido por RMS.

2. El Principio de Congruencia – Lo Pretendido vs. Lo Concedido.

Como se explicó al sustentar el reparo asociado a la supuesta ineficacia de la terminación, la Sentencia debía “*estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que [el CGP] contempla*” (Art. 281 CGP).

En materia de intereses moratorios, la Sentencia no guarda congruencia con las pretensiones de la demanda. La parte demandante solicitó que “*se condene a pagar a la demandada los intereses correspondientes de mora a la tasa máxima sobre la anterior suma o la que resulte probada desde la fecha de la sentencia ejecutoriada, hasta cuando se realice efectivamente el pago*” (Subrayas intencionales).

En evidente contraste, la Sentencia condenó al pago de “*intereses moratorios comerciales, liquidados desde el 18 de agosto de 2015 y hasta cuando el pago se verifique.*” (Subrayas intencionales).

3. Los Intereses Moratorios en Obligaciones Indemnizatorias.

Aunque la evidente incongruencia es suficiente para revocar la condena retroactiva a intereses moratorios, esta resulta totalmente antijurídica.

Así, la jurisprudencia arbitral, con apoyo en la jurisprudencia estatal, ha destacado la imposibilidad de que una obligación indemnizatoria cause intereses moratorios durante el tiempo en que permanece incierta e ilíquida:

“Sobre esta cifra no se reconocerán intereses de ninguna naturaleza, al no ser dable el pago de una indemnización por intereses respecto de una obligación que a lo sumo se encontraba controvertida, y que en todo caso se determina en este laudo.

En ese sentido, no se debe olvidar que el asunto es cognitivo y la sentencia que se profiera es constitutiva, esto es, constituye la obligación de pagar.

A propósito la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Sentencia de 29 de septiembre de 1984 (G.J. Tomo CLXXVI pag. 288), ha expresado:

“Como en el caso presente la obligación a cargo del Banco demandado y a favor de la sociedad demandante aparecía incierta en su existencia necesitó de reconocimiento o declaración judicial y justamente por ello se inició y tramitó este proceso de conocimiento, en cuya sentencia precisamente se ha impuesto la condena a pagarla.

“Luego, si para el 26 de mayo de 1977 la obligación judicialmente aquí declarada a cargo del Banco de Colombia y a favor de Codi no era aún exigible, menos aún puede afirmarse con acierto que desde entonces su deudor esté en mora de pagarla, ya que en todo caso la mora deuditoria presupone, como elemento esencial de su estructura, la exigibilidad de la obligación”.

En Sentencia de 10 de junio de 1995, Expediente 4540, esa misma Corporación puntualizó:

“En este orden de ideas resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que ‘la mora en el pago sólo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida’ (Ver además, Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128)”.

Al tenor de los artículos 1615 y 1617 en consonancia con el artículo 1608 del Código Civil, los intereses de mora presuponen la presencia de la mora, o sea, al retardo injustificado en el cumplimiento de la prestación de plazo esencial o cierto que tratándose de obligaciones pecuniarias supone la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible o vencida de pagar una cantidad líquida o liquidable, y en los demás casos, el requerimiento judicial del acreedor.

(...)

Como se desprende de las sentencias de 29 de septiembre de 1984 y de 10 de junio de 1995 de la Corte Suprema de Justicia, no hay lugar a la mora cuando la obligación es incierta en sí misma y en su cuantía, más no cuando existiendo de manera injustificada el deudor rehúsa su cumplimiento

oportuno y, por ello, la sola existencia de un proceso en el cual se controvierta la obligación, no es criterio general aceptable para excluirla.”⁷

Peldar no adeudaba ninguna suma de dinero cierta a RMS, al punto que la Sentencia advirtió que *“a la fecha de su terminación anticipada, no existían trabajos o pagos pendientes”*. La obligación de indemnizar el supuesto lucro cesante permaneció totalmente incierta e ilíquida hasta la fecha de la Sentencia y en consecuencia no podía estar causando intereses moratorios, máxime cuando tal causación retroactiva contraviene expresamente lo pretendido por la demandante.

4. La Tasa de Interés Moratorio en Obligaciones Indemnizatorias.

Finalmente, la tasa moratoria no podría ser la del ámbito comercial, como lo estableció la Sentencia.

El Código de Comercio únicamente fija la tasa de interés para tres eventos: (i) el incumplimiento en los aportes de una sociedad, caso en el cual *“el asociado incumplido pagará a la sociedad intereses moratorios a la tasa que estén cobrando los bancos en operaciones comerciales ordinarias.”* (Art. 125 CCo); (ii) el incumplimiento de negocios mercantiles, en relación con el pago de un capital u obligación originariamente de dinero, caso en el cual *“si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente”* (Art. 884 CCo); y (iii) el incumplimiento en el pago de la indemnización a cargo de una aseguradora, caso en el cual *“el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario (...) un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad”* (Art. 1080 CCo).

Así, ni siquiera bajo la equivocada tesis de la Sentencia se trataría del incumplimiento de una obligación de pago de un *capital de dinero* emanada de un negocio mercantil (Art. 884 Código de Comercio).

Según la Sentencia, se habría incumplido una obligación de *hacer*, consistente en preavisar la terminación. De su incumplimiento se habría derivado la obligación de valor de reparar los presuntos perjuicios, que fue apenas transformada en una obligación de dinero en la Sentencia y cuya mora –previa declaración y liquidación en la Sentencia– no podría sino producir intereses a la tasa legal del 6% del Código Civil (Art. 1617 CC).

5. Conclusión – La Condena al Pago de Intereses Moratorios Retroactivos es Incongruente y Equivocada – La Tasa Moratoria No Puede Ser la Comercial.

En resumen, desconociendo que RMS solicitó intereses moratorios apenas *“desde la fecha de la sentencia ejecutoriada”* –lo que ni siquiera ha ocurrido–, la Sentencia los concedió *“desde el 18 de agosto de 2015”*. Además de incongruente, ello resulta manifiestamente equivocado si se considera el carácter incierto e ilíquido de la supuesta obligación indemnizatoria durante todos estos años. De otro lado, no se configura ninguno de los supuestos normativos del Código de Comercio para aplicar una tasa de interés moratorio diferente a la tasa civil del 6%.

⁷ Laudo del 24 de noviembre de 2005. Consorcio CCIM. Vs. Ecopetrol S.A. Árbitros Carlos Eduardo Manrique Nieto, Carlos Gustavo Arrieta Padilla y William Namén Vargas. Disponible en <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/060bcbbc-d142-4d12-88ea-6ef93dc4b94e>

G. La Sentencia no motivó la condena en costas, ni esta resulta razonable de cara a la proporción de las pretensiones que prosperaron.

1. La Condena Parcial en Costas.

La Sentencia decidió condenar a mi representada “en el 70% de las costas (sic)”. Por un lado, la Sentencia no expresó los fundamentos de tal condena parcial, debiendo hacerlo por expresa disposición legal. Por otro lado, la condena resulta totalmente desproporcionada de cara a las pretensiones que triunfaron.

Respetuosamente preciso que este motivo de reparo se refiere a la decisión sobre la condena parcial en costas y no a la “liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho”, las cuales “solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.” (Art. 366 #5 CGP).

Una cosa es la condena en costas y su proporción, lo que como cualquier otra condena es susceptible de apelación. Otra es la cuantía o monto final de los gastos procesales y las agencias en derecho, lo que se cuestionará mediante los recursos procedentes contra el auto que apruebe la liquidación correspondiente.

2. El Deber de Motivar la Condena en Costas en Caso de Prosperidad Parcial de la Demanda.

Según el #5 del artículo 365 del CGP, “[e]n caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

A pesar de que en la Sentencia sólo se acogieron algunos de los perjuicios pretendidos y que el valor reconocido es de aproximadamente el 10% del valor pretendido, la Sentencia no contiene motivación alguna sobre la condena parcial en costas que impuso a mi representada.

Si subsistiese alguna condena contra Peldar a pesar de todo lo expuesto, al resolver este motivo de reparo, le corresponde al H. Tribunal revisar y motivar la condena parcial en costas impuesta en la demanda y oportunamente apelada por Peldar.

3. Peldar Resultó Vencedora en una Mayor Proporción que RMS, Quien Debe ser Condenada Proporcionalmente en Costas.

Además de no estar motivada, la condena parcial en costas luce totalmente desproporcionada a la luz de la astronómica cuantía de las pretensiones formuladas y la cuantía de las pretensiones acogidas.

Con buen criterio, algunos Tribunales Superiores han procurado reflejar la proporción de las pretensiones acogidas en la proporción de las costas impuestas a la parte parcialmente vencida. Cuando no se acogen algunas pretensiones de la demanda y se rechazan otras, ambas partes resultan parcialmente vencedoras y parcialmente vencidas.

Efectuar este tipo de cálculos es apenas lógico si se considera que existen pretensiones astronómicas, cuyas cifras rayan con la temeridad, que de haber resultado razonables no hubiesen tenido que ventilarse en el proceso judicial, lo que implica costos de

defensa importantes. Así, quien formula pretensiones por una cuantía superior a la concedida, resulta también vencida por la demandada. Así lo ha planteado el Tribunal Superior de Medellín:

“Ahora, es evidente que en situaciones como la planteada, ambas partes son triunfantes y perdedores a la vez, de cara a las aspiraciones de cada uno de ellos; el demandante es ganador en el porcentaje en que se le reconozcan las pretensiones y el demandado el perdedor; a su vez, aquél es perdedor en el monto en que lo son negadas, lo que de contera implica que en esa misma proporción salió avante o triunfante la defensa de éste.

En estos casos, para determinar cuál de las partes es la deudora de costas a favor de la otra; se debe determinar en qué porcentaje salió avante el demandante en sus pretensiones y, de contera, establecer el porcentaje en que salió triunfante la defensa, que necesariamente corresponde al monto de las súplicas que fueron negadas al pretensor. En el caso planteado en este litigio, como se indicó, la defensa salió triunfante en un setenta por ciento (70%), que corresponde al porcentaje en que se negó las súplicas de la demanda y, el demandante, salió triunfante en un treinta por ciento (30%), de sus pretensiones y, en esa misma equivalencia, el demandado resultó perdedor en la defensa que planteó.

*La sentencia de primer grado condenó en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante, en un treinta por ciento (30%); pues indicó que condena en costas pero reducidas en un setenta por ciento (70%); lo que en otros términos, equivale a decir que el cien por ciento de las costas que corresponde al total de las pretensiones, se debe reducir en un setenta por ciento (70%), lo que en otros términos equivale a decir, que se le debe restar este porcentaje. Pero, **no obstante que el demandado triunfó en un setenta por ciento (70%) de sus aspiraciones, porcentaje en que resultó perdedor el demandante, como se ha venido precisando, no emitió condena en costas a su favor y a cargo de la parte ejecutante.***

*Como en efecto, **le asiste razón al demandado, pues resultó triunfador en un porcentaje mayor que el demandante, no se emitió condena en costas a su favor.***

*Consecuente con lo expuesto y sin modificar la decisión de primer grado, en cuanto a la condena en costas a favor de la parte demandante y a cargo de la ejecutada; **se modificará y adicionará la sentencia de primer grado, para imponer la condena en costas a la parte ejecutante a favor de la demandada, reducidas en treinta por ciento (30%), como incluso, lo indica el recurso de apelación, al indicar que no se condenó en costas a la parte demandante.**”⁸*
[Subrayas y negrillas intencionales]

RMS pretendía en la demanda una indemnización total de **\$2.776'150.948**, cifra que luce absolutamente desproporcionada de cara al incumplimiento irrisorio que le atribuyó a Peldar. Peldar ha tenido que enfrentar el proceso durante 4 años, incurriendo en costos de abogados y en esfuerzos por parte de su personal para atender el proceso.

En contraste, la Sentencia acogió pretensiones por **\$302.098.551**, valor cercano al **10%** de lo pretendido. En otros términos, en primera instancia, RMS habría resultado

⁸ TSM, Sala Segunda de Decisión Civil. Sent 24 ago. 2021. M.P: Luis Enrique Gil Marín. Sentencia No. 023. Rad. 2018-00062.

vencida por Peldar en un 90% y Peldar habría resultado vencida por RMS en un 10%. En consecuencia, si fuese a mantenerse la condena impuesta en la Sentencia a pesar de todo lo expuesto en este escrito, RMS debería ser condenada a pagar el 90% de los gastos procesales y agencias en derecho a favor de Peldar; mientras que Peldar debería ser condenada a pagar el 10% (y no el 70%, como se indicó en la Sentencia) de los gastos procesales y agencias en derecho a favor de RMS:

En cualquier caso, si bien el criterio expuesto no es universalmente aceptado y no se exige absoluta simetría entre la proporción de las pretensiones concedidas y la proporción de la condena en costas, resulta manifiestamente irrazonable que mi representada deba asumir el 70% de las costas, cuando sólo fue condenada al 10% de lo pretendido.

4. Conclusión – Incluso si se confirma la Sentencia a pesar de lo expuesto, RMS fue la parte vencida en mayor proporción que Peldar.

En resumen, la Sentencia decidió condenar a mi representada a pagar el 70% de las costas, aun cuando sólo fue condenada al 10% de lo pretendido. La imposición de tal condena parcial, que es un asunto diferente a la cuantía de los gastos procesales y agencias en derechos, no fue motivada como lo exige la ley. En una aplicación razonable de la norma, RMS resultó vencida en un 90% y Peldar apenas en un 10%, porcentajes que debieron haberse reflejado en la condena en costas.

Así, si a pesar de la inexistencia de perjuicios advertida a lo largo de este escrito, el H. Tribunal decide confirmar alguna condena a cargo de Peldar, solicito modificar la Sentencia en relación con la condena parcial en costas, así como considerar y motivar una eventual condena parcial en costas en segunda instancia.

IV. SOLICITUDES

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito al H. Tribunal revocar la totalidad de las condenas impuestas a Peldar en la Sentencia, rechazando todas las pretensiones condenatorias, en la medida en que la entrega tardía del aviso de terminación no causó perjuicio alguno a la demandante.

Según se explicó, la Sentencia patrocinó el oportunismo y los sueños de ganancia de RMS, privando sorpresa y equivocadamente de efectos al ejercicio de la facultad de terminación anticipada por parte de Peldar.

Una condena superior a 300 millones de pesos por haber entregado Peldar a RMS el aviso 26 días –en vez de 30– antes de la fecha de terminación pretendida, no sólo resulta fáctica y jurídicamente incompatible con los hechos y las disposiciones legales y contractuales del caso, sino que además riñe contra toda lógica jurídica.

Atentamente,



MAURICIO MORENO VÁSQUEZ

C.C. 1.037.615.452

T.P. 238.870 del C. S. de la J.