

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



**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

*Exp. Rad. No.* 11001-31-030-11-2019-00189-00  
*Clase:* Verbal  
*Demandante:* Dime Que Si S.A.S. [cesionaria de Catering Gourmet 100% SAS]  
*Demandados:* Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S  
*Providencia* Sentencia de primera instancia.

**I. OBJETO DE DECISIÓN**

Procede el Despacho a dictar **SENTENCIA** dentro del proceso verbal instaurado por Dime Que Si S.A.S. contra Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S, en uso de la facultad establecida en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

**II. ANTECEDENTES**

1. El representante legal de Dime Que Si S.A.S., actuando por conducto de apoderado judicial, pretende a través de la presente acción (i) se declare que entre las sociedades Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S. y Catering Gourmet 100% SAS - en reorganización, se perfeccionó un contrato de suministro de alimentos, en los términos de los artículos 845 a 860 del Código de Comercio, por haber aceptado aquellas la oferta mercantil presentada por la demandante, en virtud de la invitación a cotizar ES 17 001 09; (ii) se declare que las demandadas incumplieron el contrato de suministro de alimentos por el no pago del precio total de los suministros de acuerdo al precio ofertado por Catering Gourmet 100% SAS - en reorganización, y aceptado por las demandadas; (iii) se condene a Fresenius Medical Care Colombia S.A. a

pagar a la demandante la suma de \$17'562.250 más IVA dejados de pagar y; (iv) se condene a Fresenius Medical Care Andina S.A.S a pagar a la demandante la suma de \$126'588.970 más IVA dejados de pagar en virtud del contrato de suministro.

**2.** Sirvieron como edificación fáctica de las pretensiones, los hechos que a continuación se compendian:

**2.1.** El 1º de diciembre de 2010, se celebró entre Catering Gourmet 100% SAS, y Fresenius Medical Care Colombia S.A., un contrato de suministro que se identificó con el número DFA011689-10, en el que la primera se obligó para con la segunda a suministrarle a sus trabajadores, de lunes a domingo, refrigerios, almuerzos y cenas en la DG 25 G # 95 A-85 de Bogotá.

**2.2.** El 19 de octubre de 2012 se celebró “*otro sí*” a dicho contrato, aumentando el precio, en 2% en los refrigerios diurnos, 4% en almuerzos y 7% en cenas y refrigerios nocturnos; asimismo, el 1º de junio de 2015, se celebró un “*otro sí*” aumentando los precios en un 4%.

**2.3.** Aunque no quedó estipulado en un “*otro sí*”, el 1º de junio de 2016 hubo otro cambio de precios, que se mantuvo hasta abril de 2017, fecha en la que entró a regir el contrato que se perfeccionó con la licitación emitida por las sociedades Fresenius y la oferta presentada por catering Gourtmet 100% S.A.S., cambiándose el lugar de entrega de los suministros, esto es, KM 1 Siberia Funza y en la carrera 7 # 156-10 piso 26.

**2.4.** El 1º de mayo de 2012, se celebró entre Catering Gourmet 100% S.A.S y Fresenius Medical Care Andina S.A.S, contrato de suministro DFA 2482-12, en el que la primera se obligó para con la segunda, a suministrar de lunes a domingo, almuerzos en la carrera 106 #15 A-25 MZ 23 en la zona franca de Bogotá.

**2.5.** El 1º de mayo de 2013 se hizo un primer “otro sí” al contrato para incrementar precios. Un año después, se hizo un nuevo “otro sí” donde se indicó que la duración del contrato sería de 3 años, esto es, hasta abril de 2015. El 1º de junio de 2015, se hizo un “otro sí” aumentando el precio a un 4%, y el 1º de junio de 2016, se hizo un último “otro sí” donde se cambió el lugar de suministro y se unificaron precios.

**2.6.** Los contratos y “otros sí” se hacían previa licitación y presentación de propuesta económica del proveedor, esto es, Catering Gourmet 100% SAS y otros oferentes.

**2.7.** En el año 2017, las demandadas emitieron la invitación a cotizar N° ES 17 001 09 cuyo objeto era: *“Prestar el servicio para el suministro de alimentación (entendido como refrigerios, almuerzos y cenas) a los trabajadores de Fresenius Medical Care Andina S.A.S. y Fresenius Medical Care Colombia de lunes a domingo en las instalaciones del casino ubicadas en el Kilometro 1 Vía Siberia Funza Lote 85 de acuerdo con los horarios y condiciones establecidos en este documento”*.

**2.8.** En los términos de referencia de la invitación a negociar, quedó establecido tanto en el numeral 5.3 [alcance del contrato] como en el numeral 7.1, que el servicio de suministro de alimentación se prestaría en las antes mencionadas instalaciones y en *“la carrera 7 # 156-10 piso 26 de Bogotá”*.

**2.9.** La sociedad Catering Gourmet 100% SAS presentó la propuesta económica, para dar el suministro de la alimentación a los trabajadores de las referidas sociedades, *“dando cumplimiento a todos los términos de referencia de la invitación a negociar No. ES 17 001 09, mientras seguía prestando el servicio en ejecución de los contratos DFA-01689-10 y DFA-02482-12”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. hecho 5.18 de la demanda -fl. 124 del expediente.

**2.10.** Las demandadas guardaron silencio en relación con el resultado de la licitación [invitación a cotizar No. ES 17 001 19], pero siguieron solicitando los suministros a la cedente de la demandante, por lo que se entiende que aceptó la oferta y los precios allí establecidos, sin embargo, no aceptó la facturación emitida por tales conceptos [1343,1346 y 1347 del 14 de febrero de 2018], correspondiente a la diferencia de lo facturado con lo que se debió facturar desde mayo de 2017 a enero de 2018, “*teniendo presente el precio de los suministros presentado en la Oferta y la aceptación de la misma por parte de las sociedades FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA SA Y FRESENIUS MEDICAL CARE ANDINA SAS*”<sup>2</sup>.

**2.11.** Los suministros proporcionados desde mayo de 2017 a febrero de 2018 fueron los siguientes:

**Intexzona:**

Fresenius Medical Care Colombia S.A.		Fresenius Medical Care Andina S.A.	
Almuerzo	9.609	Almuerzo	86.002
Cena	0	Cena	24.006
Refrigerio AM	201	Refrigerio AM	43.697
Refrigerio PM	0	Refrigerio PM	31.526

**Torre Kristal:**

Fresenius Medical Care Colombia S.A.		Fresenius Medical Care Andina S.A.	
Almuerzo	7.903	Almuerzo	225

**2.12.** Conforme a lo anterior, el valor de la diferencia entre lo cobrado y lo que se debía cobrar en virtud de la oferta aceptada, es la siguiente:

**Fresenius Medical Care Andina S.A.S**

Intexzona			
Concepto	N° Suministros	Diferencia en precio	Valor a pagar
Almuerzo	86.002	\$1.000	\$86.002.000
Cena	24.006	\$1.200	\$28.807.200
Refrigerio AM	43.697	\$250	\$10.924.250
Refrigerio PM	31.526	\$20	\$630.520

<sup>2</sup> Cfr. hecho 5.26 de la demanda

<b>Torre Kristal</b>			
Almuerzo	225	\$1000	\$225.000
Total			\$126'588.970

**Fresenius Medical Care Colombia S.A.**

<b>Intexzona</b>			
Concepto	N° Suministros	Diferencia precio	en Valor a pagar
Almuerzo	9.609	\$1.000	\$9.609.000
Refrigerio AM	201	\$250	\$50.250
<b>Torre Kristal</b>			
Almuerzo	7.903	\$1000	\$7.903.000
Total			\$17'562.250

**2.13.** Conforme a lo anterior, Catering Gourmet, incurrió en pérdidas, entró en proceso de reorganización y decidió dar por terminado el contrato el 2 de marzo de 2018.

**III. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. El 21 de marzo de 2019, Dime Que Si S.A.S. como cesionaria de Catering Gourmet 100% S.A.S, radicó demanda verbal contra Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S<sup>3</sup>. El 26 de marzo de dicha calenda, se admitió la demanda y ordenó, entre otros, notificar la demanda<sup>4</sup>.

2. Las demandadas Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S. se notificaron por conducto de apoderado judicial<sup>5</sup>, el 14 de mayo de 2019, quien dentro del término legal contestó la demanda, objetó el juramento estimatorio y presentó excepciones de mérito, las cuales denominó: “*inexistencia de la aceptación*”, “*inexistencia del contrato con origen causal en la oferta de 26 de mayo de 2017*” e “*innominada*”.

---

<sup>3</sup> Cfr. folio 134 cd 1.

<sup>4</sup> Cfr. Fl. 69 cd 1.

<sup>5</sup> Cfr. Fl. 146 ib.

Las defensas en mención se sustentaron, básicamente, en que, no existe aceptación tácita de la oferta del 26 de mayo de 2017 y, mucho menos, un contrato originado en la eventual invitación a cotizar, no se perfeccionó ni se suscribió; de igual forma, se dio respuesta a los correos electrónicos remitidos, dejando claro que la oferta no fue aceptada.

La demandante, por el simple hecho de participar en un proceso de selección, considera que tiene derecho sobre dicha oferta no aceptada, por lo que no pueden configurarse obligaciones diferentes a las del contrato que se venía ejecutando. En relación con el juramento estimatorio, indicó que los perjuicios carecen de prueba que lo sustenten y, resultan exorbitantes.

**3.** Efectuados los traslados correspondientes, mediante proveído emitido el 26 de julio de 2019 [fl. 241], se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, que tuvo lugar el 21 de enero de 2020, en la que se declaró fallida la conciliación, se procedió a interrogar a las partes, se fijaron los hechos y objeto del litigio, se hizo control de legalidad y se decretaron las pruebas, fijándose el 24 de junio de dicha calenda para continuarla.

No obstante, la fecha debió reprogramarse en razón de las medidas adoptadas por el Consejo Superior en el marco del estado de Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, la cual continuó el 11 de noviembre, oportunidad en la que se escucharon los testimonios de Martha Lucia Riaño, Libia Rocío Barrera Ramírez, Jorge Augusto Silva Rueda y Víctor Manuel Suárez Julio.

En relación con la exhibición de documentos que había sido decretada, el extremo pasivo solicitó un plazo para aportarlos de manera completa, a lo cual accedió el despacho por ser necesarios y útiles para efectos de adoptar la decisión que en derecho corresponde dentro del asunto, y se programó como fecha para continuar con la audiencia el 11 de diciembre siguiente.

4. En la fecha indicada, la parte actora, en la oportunidad otorgada para rendir sus alegatos, manifestó, que se logró demostrar en el plenario que el contrato de suministro en virtud de la licitación efectuada por las compañías demandadas en el 2017, sí existió entre las partes, ya que está era vinculante al verificarse una aceptación tácita de la oferta, a través de actos inequívocos y ante el hecho de no haberse aceptado ningún oferente.

De igual forma, relievó que el contrato que se venía ejecutando no fue prorrogado automáticamente y, por ende, estaba terminado, se establecieron nuevas condiciones que se ajustaban más a lo enunciado en la licitación y, tal como lo aceptó la representante legal en su interrogatorio, Catering Gourmet ganó la licitación, lo cual se corrobora con el documento aportado por la parte demandada en la que se avizora que el comité aceptó la propuesta, por lo que solicitó acceder a lo pretendido.

A su turno, el apoderado de la parte demandada indicó, en síntesis, que en el presente asunto no existió una licitación como tal, sino una invitación a cotizar, la cual no culminó, tal como se le informó a la compañía Catering Gourmet 100% en su oportunidad, de tal forma que no hubo aceptación de la oferta y, en tal sentido, no hay algún acuerdo vinculante, únicamente se ejecutó el contrato que se encontraba vigente para la época, sin que pueda predicarse la aceptación tácita en la medida en que no hubo actos inequívocos, pues, se devolvió la facturación y el hecho de que se implementará un sistema biométrico únicamente revela que se pretendía mantener la relación contractual.

Aclaró que los eventos especiales siempre se presentaban y eran facturados al mes siguiente, hubo un control continuo para una debida prestación del servicio, sus trabajadores no estaban obligados a consumir los alimentos ofrecidos por las compañías a través de la demandante, y los representantes legales que acudieron a rendir declaración en el presente proceso, asumieron sus cargos recientemente y no manejaban de manera técnica el

tema, por lo que en ese orden deben negarse las pretensiones de la demanda.

7. Con fundamento en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso, el Despacho anunció que proferiría la sentencia de manera escrita, como en efecto se procede.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Presupuestos procesales.**

Ha de partir esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales, pues la demanda reúne las exigencias formales; la competencia de este Despacho para conocer del asunto no merece reparo alguno ante la materialización de todos y cada uno de los factores que la integran y, de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal, se evidencian aquí sin objeción. Tampoco se avizora ninguna irregularidad o causal de nulidad que imponga retrotraer lo actuado o adoptar alguna medida de saneamiento.

##### **2. Planteamiento del problema Jurídico.**

En el caso *sub examine* se impone establecer si entre las partes en conflicto se perfeccionó un contrato de suministro de alimentos, en los términos de los artículos 845 a 860 del Código de Comercio, por haber aceptado las sociedades demandadas la oferta mercantil presentada por la demandante, en virtud de la invitación a cotizar realizada. Y, en caso afirmativo, si se verifican o no los otros presupuestos axiológicos propios de una acción de responsabilidad civil contractual de la cual se pretende obtener una indemnización, esto es, (i) que quien ejercita la acción haya cumplido sus obligaciones, o se hubiese allanado a cumplirlas [a menos que el cumplimiento de éstas dependa del cumplimiento anterior de la contraparte], (ii) el perjuicio que se causó, y (iii) el incumplimiento culposo del demandado de una obligación.

Con todo, se destaca, radica en cabeza de la parte demandante la carga de acreditar la concurrencia de las precitadas exigencias, de tal suerte que, si no se comprueba alguna de ellas, las pretensiones de la demanda se tornan inviables.

### **3. Los contratos como fuente de obligaciones y la responsabilidad derivada de su incumplimiento.**

**3.1.** El contrato constituye la máxima manifestación de la autonomía de la voluntad privada, en la medida que en ésta los sujetos tienen la facultad de elegir si celebran o no determinado acto o negocio jurídico, con quién realizarlo y estipular las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, sin perjuicio –como ha dicho la jurisprudencia nacional-, de comportamientos irregulares que eventualmente pudieran darse con ocasión del ejercicio del llamado poder de negociación.

Dado el carácter de fuente de las obligaciones que se reconoce a los contratos [Art. 1494 Código Civil]<sup>6</sup>, el mismo legislador previó que éstos válidamente celebrados constituyen ley para las partes, sin que puedan ser invalidados o modificados sino por causas legales o el mutuo consentimiento [Art. 1602 *ibídem*]; de tal manera que todas y cada una de las estipulaciones que en él se plasmen son de obligatorio acatamiento, al punto que el incumplimiento injustificado del mismo puede generar responsabilidad civil y, consecuentemente, el deber de indemnizar los perjuicios causados al acreedor.

Cuando las partes asumen una obligación interdependiente, se está en presencia de un contrato bilateral, sinalagmático o de prestaciones correlativas, frente al cual, y como sucede en todas las convenciones de ese

---

<sup>6</sup> “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

linaje, ante el incumplimiento de uno de los contratantes “*podrá el otro pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios*” [Art. 1.546 del Código Civil].

La responsabilidad civil contractual se origina, entonces, en una obligación o vínculo previamente establecido y, por consiguiente, tiene su fuente en la voluntad de las partes; por ello, cuando se incumple o se ejecuta defectuosamente un contrato, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del mismo.

**3.2.** Como ya se indicó, la presente acción se orienta en el campo de la responsabilidad civil contractual, derivada ésta del incumplimiento del contrato de suministro que reprocha la demandante Dime Que Si S.A.S. a las sociedades demandadas Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S, por los perjuicios que sufrieron como consecuencia de no haberse cancelado el valor correspondiente al incremento en las tarifas del suministro de almuerzos, cenas, refrigerios diurnos y nocturnos en las dos sedes donde funcionan las compañías demandadas, conforme se desprende de la oferta que -afirma la parte actora- fue aceptada en virtud de la licitación efectuada en el año 2017, y cuyo resarcimiento reclaman a través del presente proceso.

Por consiguiente, tal como ya se anunció, el cometido inicial tendrá como fin esencial verificar, si concurren los elementos axiológicos que edifican esa clase responsabilidad, es decir, la existencia precedente de un contrato o de una obligación negocial surgida entre las partes, determinando si, en efecto, existió el pregonado contrato de suministro; la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio, la inejecución o ejecución imperfecta o retardo en el cumplimiento de las obligaciones imputables al demandado [artículo 1613 del C.C.] y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Y, si se encuentran reunidos en el *sub examine* los citados presupuestos, se procederá al análisis las excepciones de mérito formuladas por el extremo pasivo de la acción.

#### **4. Existencia de un contrato válido**

**4.1.** El contrato de suministro se encuentra regulado por el Código de Comercio a partir del artículo 968 y hasta el 980, y ha sido definido como un contrato comercial a través del cual una parte se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, a cambio de un pago o contraprestación; es decir, una persona se compromete a proveer cosas o servicios a otra a cambio de un pago.

Respecto al pago del precio del contrato, las partes podrá estipularlo, pero si no se estipuló y es de carácter periódico, por cada prestación se deberá pagar el precio que corresponda en proporción a su cuantía, esto es, una vez cumplida la prestación se debe pagar de inmediato dicha prestación. Si el suministro es continuo, el precio debe ser pagado conforme a la costumbre, si las partes no han establecido otra cosa en el contrato, según lo establecido en el inciso final del artículo 971 del Código de Comercio.

**4.2.** En relación con los actos y contratos, el artículo 1502 del Código Civil dispone que, para que una persona se obligue con otra, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga causa lícita. Por ello, la jurisprudencia nacional, de vieja data, tiene dicho que *“(...) antes que todo se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor”<sup>7</sup>*.

**4.3.** Para efecto de definir el conflicto sometido a consideración de esta instancia judicial, se hace necesario hacer referencia a las pruebas que obran en el proceso:

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de enero 26 de 1967.

**4.3.1.** Copia del contrato de suministro de alimentos suscrito entre Fresenius Medical Care Colombia S.A.<sup>8</sup> y Catering Gourmet 100% S.A.S. el 1º de diciembre de 2012 N° DFA01689-10, cuyo objeto era el suministro de lunes a domingo de refrigerios, almuerzos y cenas en la Diagonal 25 G # 95 A- 85 de esta ciudad.

Con relevancia para el asunto se avizora que se pactó: (i) en la cláusula 9ª el valor del contrato, se estipuló como determinable, esto es, por el número de suministros efectivamente entregados a los empleados; asimismo, su facturación sería mensual, no inferior a 70 raciones, una vez el contratista presentará la respectiva factura detallada del suministro del mes anterior, y se pagaría dentro de los cinco días siguientes; (ii) en la misma cláusula se señaló como valor de los refrigerios diurnos \$2.332, almuerzos \$7.500, cenas \$6.500, todos sin incluir IVA; (iii) en la cláusula 12ª, se indicó que las tarifas estarían vigentes el primer año del contrato, y las tarifas de cada ración se reajustarían por acuerdo bilateral, cuya vigencia era hasta el 31 de octubre de 2011 y; (iv) en relación con su renovación, se adicionó un párrafo en el que se señaló que *“el presente contrato se renovará automáticamente, si treinta días antes de la fecha de terminación, las partes no comunican de forma escrita su intención de darlo por terminado”*, aclarando que las condiciones se mantendrán, a excepción de lo relativo al reajuste de los precios.

**4.3.2.** *“Otro si N° 1”* al contrato en mención, suscrito el 19 de octubre de 2012, en los que se reajustó el valor de las raciones, de la siguiente manera: refrigerios diurnos \$2.388, almuerzos \$7.800, cenas \$6.995, incluyendo refrigerios nocturnos por valor de \$3.022, todos sin incluir IVA; lo anterior conforme a la oferta presentada por la contratista el 14 de septiembre de 2012.

---

<sup>8</sup> Cfr. Fl. 69 cd 1.

**4.3.3.** “Otro si N° 2” al mismo contrato, suscrito el 1º de junio de 2015, en los que se reajustó el valor de las raciones, aumentándolo en un 4% cada una, lo anterior conforme a la oferta presentada por la contratista el 13 de mayo de 2015.

**4.3.4.** Copia del contrato de suministro de alimentos suscrito entre Fresenius Medical Care Andina S.A.S<sup>9</sup> y Catering Gourmet 100% S.A.S. el 1º de mayo de 2012, N° DFA 2482-12, cuyo objeto fue el suministro de lunes a domingo de almuerzos en la Carrera 106 # 15ª -25 Lote 135i y 135 de la manzana 23 en la zona franca de esta ciudad.

De importancia para el asunto se avizora que se pactó, (i) en la cláusula 9ª el valor del contrato, se estipuló como determinable, esto es, por el número de suministros efectivamente entregados a los empleados, asimismo, su facturación sería mensual, una vez el contratista presentará la respectiva factura detallada del suministro del mes anterior y se pagaría dentro de los cinco días siguientes; (ii) en la misma cláusula se señaló como valor de los almuerzos \$6.000; (iii) en la cláusula 12ª, se indicó que las tarifas estarían vigentes el primer año del contrato y las tarifas de cada ración se reajustarían por acuerdo bilateral, cuya vigencia era hasta el 30 de abril de 2013 y; (iv) en relación con su renovación, se adicionó un párrafo en el que se señaló que *“el presente contrato se renovará automáticamente, si treinta días antes de la fecha de terminación, las partes no comunican de forma escrita su intención de darlo por terminado”*, también se aclaró que las condiciones se mantendrán, excepto lo relativo al reajuste de los precios.

**4.3.5.** “Otro si N° 1” suscrito el 1º de mayo de 2013, efectuado al contrato en mención, donde se reajustó el valor de la ración en la suma de \$6.254; su duración sería desde el 1º de mayo de 2012 al 30 de abril de 2014; contrato que no generaría prórroga automática.

---

<sup>9</sup> Cfr. Fl. 101 cd 1.

**4.3.6.** “Otro si N° 2” suscrito el 1º de mayo de 2014, en el que se pactó como duración del contrato tres años, es decir, desde el 1º de mayo de 2012 al 30 de abril de 2015.

**4.3.7.** “Otro si N° 3” suscrito el 1º de junio de 2015, al contrato descrito, donde se acordó como duración 3 años y 8 meses, es decir desde el 1º de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, reajustándose el valor de la ración en un 4% a partir del 1º de mayo de 2015.

**4.3.8.** “Otro si N° 4” suscrito el 1º de junio de 2016, al citado contrato, en el que se pactó como duración hasta el 28 de abril de 2017, cuyas tarifas se ajustaban a la propuesta del 28 de marzo de 2016.

**4.3.9.** Invitación a cotizar emitida por las sociedades demandadas, respecto del suministro de alimentos de lunes a domingo en el Kilómetro 1º Vía Siberia Funza Lote 85 de Cota, y Carrera 7ª N° 156-10 piso 10º, frente a la cual Catering Gourmet 100% S.A.S. presentó propuesta económica, en la que planteó lo siguiente: desayuno: \$3.900, almuerzos: \$8.500, cenas: \$8.500, refrigerio diurno: \$2.750 y refrigerio nocturno: \$3.200; y almuerzos para la Torre Kristal \$9.000.

**4.3.10.** Comunicación del 24 de agosto de 2017 y correos de 26 de septiembre y 15 de noviembre del mismo año, donde Catering Gourmet solicitó información sobre el resultado del proceso de licitación, y se advierte que los precios de los suministros serán los indicados en la licitación de mayo de 2017 a abril de 2018.

**4.3.11.** Oficio del 22 de febrero de 2018, emitido por las sociedades demandadas, en las que efectúa la devolución de las facturas N° 1346,1347 y 1343, remitidas el 21 de febrero de 2018, relievando que, primero, no se ha tomado ninguna decisión frente a la licitación de 2017, segundo, el contrato DFA-02482 estaba vigente hasta el 2 de marzo de 2018 y, tercero, no se ha

consentido la aplicación de las nuevas tarifas plasmadas en la oferta presentada por Catering Gourmet 100% S.A.S.

**4.3.12.** Oficio del 26 de enero de 2018, remitido por Catering Gourmet a las contratistas, avisando sobre la terminación del contrato por su no pago y que hasta el 2 de marzo de esa calenda brindará el suministro de alimentación; reiteró, de igual forma, que debido a la posición dominante de la contratante, las condiciones para la contratista fueron desmejoradas, ya que no se permitió el incremento de precios, no hubo pago a tiempo de las facturas y se cambió la sede de suministro, lo que afectó el equilibrio económico del contrato.

**4.3.13.** Respuesta del 8 de febrero de 2018, mediante la cual Fresenius acepta la terminación del contrato DFA 02482-12, a partir del 15 de febrero de 2018, aclarando que de acuerdo a dicho convenio no se verificó un atraso del pago de las facturas presentadas, jamás se le comunicó formalmente sobre las dificultades económicas en la ejecución del contrato, de tal forma que si había alguna dificultad éste no debió ser extendido por Catering Gourmet y, por el contrario, se continuó ejecutando con normalidad, aclarando, finalmente, que el cambio de sede no fue abrupta sino por el contrario consentida contractualmente.

**4.3.14.** Comunicación del 8 de febrero de 2018, en la que la sociedad Catering Gourmet le indica a la contratista que la terminación va hasta el 2 de marzo de 2018, le reprocha, por una parte, el no pago de intereses moratorios sobre las facturas atrasadas y la retención arbitraria de los originales de la facturación en contravía a lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 778 del Código de Comercio, frente a lo cual Fresenius Medical Care Colombia, le responde que acepta la fecha de terminación planteada.

**4.3.15.** Comunicación del 13 de febrero de 2018, mediante la cual Catering Gourmet efectúa el cobro de saldos pendientes de facturas desde mayo de 2017 a enero de 2018, planteando que la oferta realizada en 2017 fue

aceptada tácitamente y, por ende, se le adeuda el valor de \$128'145.880, ante la devolución de la facturación como se especificó en el numeral 4.3.11, se expidió oficio 7 de mayo de 2018, en la que la sociedad contratista, tiene por agotada la fase conciliatoria y advierte el inicio de acciones.

**4.3.16.** Interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Dime Que Si 100% S.A.S<sup>10</sup>, Claudia Patricia Flórez Paéz, dio cuenta de los factores por los cuales Catering Gourmet 100% S.A.S., de propiedad de su esposo, entró en dificultades económicas que conllevó a un proceso de reorganización empresarial y posteriormente a la declaración de quiebra, tales como el cambio de sede, la disminución del número de raciones suministradas, el pago atrasado de facturas y el no reconocimiento del reajuste de los precios, de tal forma que el pago a proveedores, nómina y otras acreencias no pudo efectuarse en debida forma, adeudando aún parafiscales y liquidaciones de sus empleados, la mayoría mujeres cabeza de familia.

Explicó a minuto 14:57' de la precitada audiencia, que los reajustes de las tarifas se manejaban siempre de la misma manera, esto es, se hacía una oferta, a los tres o cuatro meses se firmaba otro sí con los nuevos precios y se facturaba el retroactivo; que en el año 2017, se presentó la oferta, ellos continuaron prestando el servicio a la espera de la firma del "otro sí", pero al ver que pasaba el tiempo y no se efectuaba, se enviaron comunicaciones tendientes a que se informará si había aceptación de la oferta y, no obstante, se entendía que los precios eran los que allí se informaban y no los que se venían manejando, pero no hubo ninguna respuesta, ante tanta dilación y ante la imposibilidad de continuar se comunicó que se daba terminado el contrato.

Resaltó que entendieron que la oferta había sido aceptada en la medida en que empezaron a exigirles suministros allí especificados, como desayunos

---

<sup>10</sup> Audiencia llevada a cabo el 21 de enero de 2021.

reforzados con la tarifa ofrecida y control biométrico del cual tuvieron que asumir el 50% para su implementación.

**4.3.17.** Interrogatorio de parte del representante legal de Fresenius Medical Care Andina S.A.S., Raúl Ascencio Parra, quien sostuvo haber asumido su cargo de representante legal de la compañía recientemente, a minuto 35:18' explicó el proceso de traslado de la planta que funcionaba en la Avenida El Dorado, cerca del aeropuerto de la ciudad a la Zona Franca, el cual demoró aproximadamente cinco meses, en los que se verificó un incremento del personal y, por ende, de la demanda del suministro de alimentos.

En relación con el contrato, manifestó que lo único que le consta, es que el mismo se prorrogaba automáticamente a menos que se comunicara con antelación la intención de terminarlo, que se hizo una invitación a cotizar en el año 2017, pero no tiene conocimiento de sus resultados. En cuanto a los desayunos reforzados, indicó que se llegó a un acuerdo para su suministro, pero en lo demás se continuaba con el contrato vigente, no le consta que estuvieran incluidos en la licitación.

**4.3.18.** Interrogatorio de parte de la representante legal de Fresenius Medical Care Colombia S.A., Beatriz Elena Patiño Echeverry, quien al igual que el representante legal de la otra compañía demandada, indicó que asumió recientemente el cargo y no tiene mayor conocimiento de las circunstancias que rodean al caso, a parte de la documental que obra en su poder.

Sostuvo que se continuó ejecutando el contrato con Catering Gourmet y no sabe los resultados del proceso licitatorio, por lo que se continuó facturando normalmente, pero no tiene claro si ese contrato se prorrogaba automáticamente o no. Finalmente, informó que se contrató a una de las sociedades que siempre se presentaba a las ofertas, y a minuto 1:20:33 manifestó que *“porque tanta relevancia a la licitación cuando el proveedor se*

sabía iba a ser *Catering Gourmet*”, ya tenía la experiencia a pesar de sus tarifas altas.

**4.3.19.** Testimonio de María Luisa Riaño<sup>11</sup> [prueba conjunta], quien desde el año 2007 trabaja para las compañías demandadas, se encarga de los temas administrativos y lo relativo al área de compras. En su declaración dio cuenta de la existencia de los contratos, su objeto y forma de pago, esto es, para el suministro de alimentación desde el año 2010; convenciones que fueron objeto de “*otros sí*” con los cuales se ajustaron los precios y la duración; asimismo, del servicio de calidad y de una buena relación comercial que fue terminada por *Catering Gourmet* en febrero de 2018.

Explicó que, en efecto, nunca tuvieron ningún problema, se facturaron los servicios conforme a los contratos debidamente suscritos con sus “*otros sí*”, también que hubo contratación de eventos especiales los cuales eran aparte a lo contratado y se facturaba inmediatamente y de manera diferente; se acordó la implementación de un sistema biométrico que facilitaba la facturación, cuyo costo fue asumido en igual proporción por ambas partes, así como comités con los cuales se evaluaba el servicio, y no tuvo conocimiento de que *Catering Gourmet* haya tenido algún problema, sino hasta cuando dieron por terminado el contrato.

En relación con la licitación del año 2017, aclaró que esta nunca se adjudicó o terminó, debido a que “*estabamos en proceso de cambio interno, porque estabamos en muchos ajustes*”<sup>12</sup>; siempre se hacían invitaciones a ofertar para evaluar el mercado, calidad, precios y valores agregados, debido a protocolos internos que se manejan como multinacional cuya casa matriz opera en Alemania, sin embargo, siempre se la ganaba *Catering Gourmet*, por lo que una vez finalizada se suscribía el respectivo “*otro sí*” y empezaban a facturar con las nuevas tarifas, “*sólo cuando ya se aprobaba se le informaba a la empresa y desde ese momento se empezaba a facturar con*

---

<sup>11</sup> Minuto 7:30 audiencia del 11 de noviembre de 2020, primera parte.

<sup>12</sup> Minuto 1:03:03

*la nueva tarifa (...) pago por retroactivo estaba prohibido, nunca, ningún pago por retroactivo” [Min. 42:20’ y 44:29’ respectivamente].*

Preguntada sobre el procedimiento para definir tarifas, lo explicó, e indicó que *“si había necesidad de algún ajuste, pero siempre eran establecidas en otros si y se firmaban”,* y sobre la prestación de servicios especiales, como desayunos, contestó: *“de manera verbal, no hacían parte del contrato y lo definíamos por medio de un acuerdo (...) las compañías no solicitaron ningún servicio nuevo y diferente”.*

**4.3.19.** Testimonio de Jorge Augusto Silva Rueda<sup>13</sup>, quien fungía como propietario de la sociedad Catering Gourmet 100% S.A.S., quien relató que empezó a trabajar con las compañías Fresenius desde el año 2010, cuya relación fue rentable para ambas partes hasta el año 2015, año a partir del cual hubo un cambio de administración y sede, lo que conllevó a una disminución en la demanda de los suministros, pues, pasaron de facturar aproximadamente ciento treinta millones de pesos, a únicamente quince millones, ya que las personas empezaron acudir a otro casino a consumir sus alimentos.

Frente a lo anterior, habló directamente con Jaime Baena, presidente de la compañía, a quien le habló de su difícil situación económica y que había tenido que entrar en proceso de reorganización, quien le indicó que debía hablar con Karina Galindo y María Lucia Riaño, quienes podrían ayudarlo, sin embargo, ellas le manifestaron que no podían ayudarlo y tenía que esperar la licitación para reajustar el precio, pero esto último nunca ocurrió.

A partir de esto, se empezó a demorar en los pagos, a solicitar el sistema biométrico, debieron incurrir en gastos adicionales para despachar almuerzos a la sede administrativa del Edificio Kristal, por lo que dio por aceptada la oferta y siguió despachándoles, entendiendo por actos

---

<sup>13</sup> Minuto 4:02, audiencia del 11 de noviembre de 2020, parte II.

inequívocos de aceptación de la oferta, el hecho de que tuviera que suministrar un “*desayuno reforzado*”, implementar el sistema biométrico y el incremento de servicios especiales. Preguntado sobre el resultado de la invitación a cotizar contestó: “*nunca nos dijeron nada de que no había sido aprobada, antes bien, síntomas de que estábamos admitidos*” [1:23:25].

Finalmente, señaló que no pudo continuar sosteniendo económicamente el negocio, razón por la que lo dio por terminado y facturó el pagó de la diferencia de precios, la cual fue devuelta.

**4.3.20.** Testimonio de Libia Rocío Barrera Rodríguez<sup>14</sup>, quien fungía como administradora del casino a cargo de Catering Gourmet, quien sostuvo, adicionalmente, que en efecto existieron varios problemas entre las partes a partir de 2017, toda vez que no se reajustó los precios conforme a la oferta presentada en ese año, a pesar de que hubo necesidad de suministrar desayunos que no estaban contemplados en los contratos anteriores, a tener que llevar un control más estricto y rendir informes a Fresenius a través del señor Daniel Acevedo, lo que tuvo como consecuencia que se tuviera que contratar más personal, empero, el cambio de sede fue un problema y se disminuyó la cantidad de personas que acudían al casino.

**4.3.21.** Testimonio de Víctor Manuel Suárez Julio, quien se desempeña como jefe de compras de Fresenius Medical Care<sup>15</sup>, en resumen, explicó que el proceso de invitación a cotizar era un proceso con el fin de buscar excelentes proveedores y tener conocimiento en la forma en que se movía el mercado, se prefería a las sociedades que ya vinieran trabajando con ellos, y se negociaba el precio, por lo que podía suceder que las tarifas subieran, bajaran o se mantuvieran, producto ello de una negociación. Respecto a la licitación de 2017, indicó que se invitó a ofertar a varias personas, con el fin de conocer cómo estaba el mercado, lo que reveló que los precios se

---

<sup>14</sup> Minuto 13:48 de la audiencia del 11 de noviembre de 2020. Parte IV.

<sup>15</sup> Minuto 5:20 de la audiencia del 11 de noviembre de 2020. Parte V.

mantenían, por ende, se continuó con el contrato que se tenía con Catering Gourmet sin hacer ajustes a nada.

Al preguntársele, sobre cuáles eran las manifestaciones claras de que los precios ofertados no fueron aceptados, manifestó que se devolvieron las facturas que no correspondían con los valores acordados, y enfatizó que no era política de la compañía reconocer retroactivos en ningún momento, las tarifas se ajustaban hacia futuro.

De todo lo acotado en precedencia, emerge con claridad que en el asunto que nos convoca sí existió entre las partes un contrato de suministro, concretamente de alimentación, desde el 1º de diciembre de 2010 con Fresenius Medical Care Colombia S.A. [contrato DFA-01689-10] y desde 1º de mayo de 2012 con Fresenius Medical Care Andina S.A.S [contrato DFA-02482-12], el cual se mantuvo hasta el mes de febrero de 2018, cuando el entonces representante legal de Catering Gourmet 100% S.A.S. decidió darlo por terminado, en lo ventral, por el no reconocimiento y pago por parte de aquellas de las nuevas tarifas que ésta presentó en virtud a la invitación a cotizar ES 17 001 09.

#### **4.4. La oferta mercantil**

La jurisprudencia ha definido a la oferta como *“un acto jurídico **unilateral**, dirigido al perfeccionamiento de un contrato, la cual contiene los elementos esenciales del negocio jurídico que se quiere celebrar”*<sup>16</sup>, para cuya existencia se requiere: (i) una declaración de voluntad; (ii) que tal declaración apunte a la celebración de un negocio jurídico, y (iii) que sea completa.

Respecto al primer requisito, esto es la declaración de voluntad, guarda relación con el hecho de que quien haga la oferta debe manifestarla o expresarla por medio idóneo para que llegue a los destinatarios, con el ánimo

---

<sup>16</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles, Tomo I, Biblioteca Jurídica Diké, 8ª edición, 1997, Guadalajara, pág. 78.*

declarado de obligarse conforme a los términos de la propuesta ofrecida y apuntando a generar un vínculo contractual entre el oferente y el destinatario, con lo que se cumple el segundo requisito y, frente al tercero, la doctrina ha explicado que: *“La oferta debe ser comprensiva de todos los elementos esenciales del negocio que se espera celebrar. La propuesta debe ser de tal manera que, tratándose de un negocio jurídico consensual, con la mera aceptación, el negocio jurídico quede perfecto. [...] La oferta de un negocio jurídico cuya solemnidad consista en constar en un instrumento público o privado, no tiene que ser solemne, pues según la ley comercial la oferta puede ser verbal o escrita.”*<sup>17</sup>

En torno a la generación del vínculo jurídico entre el oferente y el aceptante, debe precisarse que la aceptación como *“[a]cto jurídico unilateral, por medio del cual el destinatario de la oferta manifiesta su aceptación incondicional de ella.”*<sup>18</sup>, debe darse en forma voluntaria, pura y simple, oportuna, y de manera expresa o tácita. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*“[p]ara su eficacia jurídica ha de ser firme, inequívoca, precisa, completa, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. Ello significa, entonces, que para que exista oferta se requiere voluntad firme y decidida para celebrar un contrato, lo que la distingue de los simples tratos preliminares, en los que de ordinario esa voluntad con tales características todavía está ausente; y, al propio tiempo, ha de ser tan definida la voluntad de contratar por quien la hace, de manera tal que no ha de aparecer duda de ninguna índole de que allí se encuentra plasmado un proyecto de contrato revestido de tal seriedad que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquélla o aquéllos a quienes va dirigida, lo que necesariamente supone que en ella han de estar contenidos, cuando menos, los elementos esenciales del contrato propuesto y que, además, ha de ser dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento”*<sup>19</sup>. [subraya nuestra]

En el proceso tendiente a dar existencia al acuerdo ofrecido, una vez recibida la oferta por el destinatario, este puede jurídicamente aceptarla o rechazarla,

---

<sup>17</sup> Op. Cit. Pág. 80

<sup>18</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Op. Cit. Pág. 83

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sent. de 8 de marzo de 1995. G.J. Tomo CCXXXIV, 353.

si decide lo primero, debe ser inequívoca, esto es, *“producir certeza sobre la conformidad del destinatario respecto de la propuesta “y la convicción de que existe en él una clara y precisa voluntad de celebrar el contrato proyectado, tal cual aparece en la oferta que le fue formulada”*<sup>20</sup>; aceptación que, por la propia naturaleza de las cosas, debe ser pura y simple y no ser extemporánea, como así lo exige el artículo 855 del Código de Comercio.

#### **4.5. La aceptación vinculante jurídicamente.**

**4.5.1.** De entrada se memora que el acuerdo de voluntades que constituye la génesis de determinada relación contractual, no se desarrolla de la nada, pues comprende, de acuerdo con la jurisprudencia, unas etapas, siendo la primera, la precontractual, esto es, cuando *“alguien sugiere o propone a otro la celebración del contrato, proposición a partir de la cual se discuten y consideran las diversas exigencias de las partes, las obligaciones eventuales a que daría lugar el contrato a cargo de cada una de ellas y, en fin, los distintos aspectos del negocio en ciernes de celebración”*<sup>21</sup>, la cual puede desembocar en la presentación de una oferta, la cual, se considera el *“proyecto definitivo de acto jurídico”*, para su aceptación o rechazo, en los términos del artículo 845 del Código de Comercio.

En relación con la aceptación, afirmada, de manera expresa o tácita, sin condicionamientos, conlleva a que el oferente y el aceptante queden vinculados, y al no estar sometido a alguna solemnidad para su perfeccionamiento, nace a la vida jurídica, por lo que está destinado a producir, a plenitud, los efectos que le son propios. Se entiende expresa cuando el destinatario de la propuesta hace saber al que la formuló, bien sea por escrito, de acuerdo al artículo 851 del estatuto mercantil, o verbalmente conforme al artículo 850 *ídem*, dentro del término con el que cuenta para pronunciarse su aceptación; por el contrario, es tácita cuando *“se deduce de*

---

<sup>20</sup> *Ibídem.*

<sup>21</sup> *CSJ SC, 8 Mar. 1995, Rad. 4473; CSJ SC, 12 Ago. 2002, Rad. 6151.*

la conducta observada por el destinatario que deja entrever su voluntad de celebrar el contrato propuesto (*facta concludentia; facta ex quibus voluntas concludit potest*)<sup>22</sup>. Sobre ésta última forma de aceptación la doctrina, ha dicho que es:

*“[u]na conducta que no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, a diferencia de lo que sucede con las conductas expresivas», de modo que «de la conducta observada por el destinatario de la oferta contractual, se infiere que debe existir la voluntad de aceptarla (indicium voluntatis), por ser aquella incompatible con la voluntad contraria. Esta manifestación indirecta de la voluntad de aceptar se realiza a través de unos actos que, por sí mismos, no expresan dicha voluntad, y en ocasiones, son equívocos. Por ello, frecuentemente hay que recurrir a datos extratestuali para poder determinar si existe o no aceptación tácita”.*<sup>23</sup>

Ahora, en relación con el silencio, como manifestación inequívoca de voluntad, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, no siempre tiene los efectos de aprobación de una relación contractual, así, sostiene Coviello, el silencio no puede ser confundido con la aceptación tácita, toda vez que no constituye ni afirmación ni negación y, por ende, no es manifestación de la voluntad *“La máxima qui tacet consentiré videtur (el que calla parece consentir) aparece falsa al confrontarla con la realidad, y contraria también a la experiencia de la vida a la cual responde esta otra qui tacet neque negat, neque utique fatetur (quien calla, ni afirma, ni niega)»*. Sin embargo, no faltan en la ley casos en que se considera el silencio como manifestación de voluntad [...]”<sup>24</sup>

El artículo 1506 del Código Civil, consagra que *“[...] Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”*. A su turno, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*“Esos actos deben ser de tal entidad que manifiesten la voluntad o permitan suponerla de un modo inequívoco y que, por tanto, no admita interpretación*

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de casación civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. SC054-2015. 26 de enero de 2015.

<sup>23</sup> Cuadrado Pérez, Carlos. *El silencio como manifestación de voluntad*. En: *Estudio de derecho de obligaciones: Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*. 1ª Edición. Madrid: Editorial Las Rozas. 2006, p. 361.

<sup>24</sup> Coviello, Nicolas. *Doctrina General del Derecho Civil*. Traducido por Felipe de J. Tena de la 4ª Edición italiana. México D.F.: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1949, p. 397.

*distinta a la de tener el propósito de contratar, sin que quede un espacio para la duda en torno de la adhesión al contenido de la oferta, porque la aceptación constituye -en sentido propio- una declaración de voluntad negocial que resulta ser la etapa final en el proceso de formación del contrato, de allí que sin ésta, no existe aquél.*

*En este punto del análisis, es preciso recordar que el consentimiento es la «piedra angular sobre la que descansa el contrato», de modo que sea éste expreso o tácito, siempre debe ser cierto y no presunto. Por eso, únicamente puede tener fundamento en hechos reales y positivos que lo demuestren de forma indiscutible. Según la doctrina francesa, «no podrá considerarse que se ha formado el contrato si no hay concordancia entre el objeto de la aceptación y el de la oferta, por la sencilla razón de que la falta de concordancia impide el acuerdo de voluntades»<sup>25</sup>.*

De igual forma que, “es muy frecuente que las partes ‘efectúen sucesivos y recíprocos planteamientos negociales, los cuales, en la medida en que no traduzcan un consenso pleno o total de los intervinientes, no darán lugar al surgimiento del contrato, objetivo éste que sólo se obtendrá cuando, se reitera, frente a una oferta definitiva, la contraparte la acepte oportunamente y sin reparos”<sup>26</sup>.

## **5. Análisis del caso concreto**

**5.1.** En el caso *sub judice*, como ya se anunció, se observa que existieron dos contratos, uno de Catering Gourmet 100% SAS con Fresenius Medical Care Colombia S.A. y, otro, entre Catering y Fresenius Medical Care Andina SAS, el cual tenía las siguientes características según el siguiente cuadro comparativo:

<b>Concepto</b>	<b>Fresenius Medical Care Colombia S.A. Contrato N° DFA01689-10</b>	<b>Fresenius Medical Care Andina S.A. Contrato N° DFA 2482-12</b>
Suscripción	1 de diciembre de 2012	1 de mayo de 2012
Objeto	suministro de lunes a domingo de refrigerios, almuerzos y cenas.	suministro de lunes a domingo de almuerzos.
Prorroga	Con prórroga automática	Sin prórroga automática

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de casación civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. SC054-2015. 26 de enero de 2015.

<sup>26</sup> CSJ SC, 26 Feb. 2010, Rad. 2001-000418-01.

<p>“Otros si”</p>	<p>“Otro si N° 1” suscrito el 19 de octubre de 2012, en los que se reajustó el valor de las raciones.</p> <p>“Otro si N° 2” suscrito el 1º de junio de 2015, se reajustó el valor de las raciones, aumentándolo en un 4% cada una.</p>	<p>“Otro si N° 1” suscrito el 1º de mayo de 2013, se reajustó el valor de la ración; su duración sería desde el 1º de mayo de 2012 al 30 de abril de 2014.</p> <p>“Otro si N° 2” suscrito el 1º de mayo de 2014, se pactó como duración 3 años, es decir desde el 1º de mayo de 2012 al 30 de abril de 2015.</p> <p>“Otro si N° 3” suscrito el 1º de junio de 2015, se pactó como duración 3 años y 8 meses, es decir desde el 1º de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, reajustándose el valor de la ración en un 4% a partir del 1 de mayo de 2015.</p> <p>“Otro si N° 4” suscrito el 1º de junio de 2016, se pactó como duración hasta el 28 de abril de 2017, cuyas tarifas se ajustaban a la propuesta del 28 de marzo de 2016.</p>
<p>Valor de la pretensión</p>	<p>\$17'502.250,00</p>	<p>\$126'588.970,00</p>

**5.2.** El proceso de contratación de proveedores a que se sujetan las sociedades Fresenius Medical Care, parte de una invitación a cotizar con el fin de determinar calidad, tarifas, servicio y valores agregados y, una vez escogida la mejor opción, se suscribe un contrato, o un “otro si” si es que se continúa con el mismo proveedor, como en la práctica aconteció con Catering Gourmet 100% S.A.S.

Cada año, más o menos, se efectúa una nueva invitación a cotizar, y dependiendo del sondeo de valores que allí se determina por parte de un Comité, se inicia un periodo de negociación con el proveedor existente, que se privilegia frente a los demás, para establecer tarifas, las cuales pueden subir, bajar o mantenerse; tarifas por ración que, una vez concretadas en un acuerdo bilateral, como de manera expresa así se consignó en la cláusula décima segunda de ambos contratos, se plasman en un “otro si”; momento para el cual, se empieza a pagar con las nuevas tarifas, lo cual solía ocurrir de dos a cuatro meses después de realizada la invitación a ofertar.

Frente a lo anterior tenemos que, en efecto, en el año 2017, y en atención a que el contrato N° DFA 2482-12, terminaba el 28 de abril de 2017, se efectuó una invitación a cotizar por parte de las sociedades demandadas [ES 17 001 09], donde expresamente se señaló: **(i) objeto y alcance:** *“Prestar el servicio para el suministro de alimentación (entendido como refrigerios, almuerzos y cenas) a los trabajadores de Fresenius Medical Care Andina S.A.S. y Fresenius Medical Care Colombia de lunes a domingo en las instalaciones del casino ubicadas en el Kilometro 1 Vía Siberia Funza Lote 85 de acuerdo con los horarios y condiciones establecidos en este documento”* [numerales 1 y 5.3]; **(ii) Tipo de contrato:** *“El contrato es de prestación del servicios de alimentación (entendido como refrigerios, almuerzos y cenas)* [numeral 5.2]; **(iii) Plazo del contrato:** *“El plazo de ejecución del contrato que resulte del presente proceso, será por el término de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del mismo”* [numeral 5.1] -subrayas fuera del texto-

La precitada invitación a cotizar no culminó con una etapa de negociación, ni la suscripción de un “*otro sí*” producto de dicha negociación, que diera cuenta de un acuerdo bilateral consentido por ambas partes para fijar las tarifas que operarían para la anualidad mayo de 2017 a abril de 2018.

Ahora bien, a pesar de que en agosto y septiembre de 2017 se remitieron correos tendientes a indagar sobre los resultados de la invitación a cotizar realizada ese año, y se advirtió que las tarifas eran las plasmadas en la oferta presentada, se continuó prestando el servicio de suministro contratado, facturándose por parte de Catering Gourmet 100% S.A.S. con las tarifas que se venían trabajando a partir del último “*otro sí*” firmado y, sólo una vez que dio por terminado el contrato de manera unilateral [el que los venía rigiendo], expidió facturas por el valor de los precios fijados en la propuesta, y no por las tarifas producto de una negociación consentida por ambas partes.

De acuerdo a los testimonios y a la documental que milita en el expediente, no se desprende que se haya elevado una solicitud formal, de acuerdo al

contrato vigente y suscrito por las partes, donde el contratista haya puesto de presente su situación económica y la necesidad de entrar de forma urgente a un periodo de negociación de precios con el fin de incrementarlos y lograr un mayor beneficio, pues, en la primera de las referidas comunicaciones se consignó que *“deberemos hacer un retroactivo para ajustar a la tarifa que se deberá aplicar este año en los meses que corresponden al servicio entregado a ustedes que no cobijan la negociación anual del año pasado y que terminó en abril, y ajustar a la tarifa que seguirá hasta el próximo año”*, es decir, se era conciente que el tema sobre el reajuste de las tarifas no se había definido y debía procederse a ello; y en la segunda comunicación, se hace una advertencia, unilateral, en el sentido que *“los precios son los que fijamos en la licitación Mayo 2017 a Abril de 2018”*.

**5.3.** Si bien es cierto, las condiciones de los contratos y sus *“otros sí”* con el tiempo impactaron económicamente a la contratista, por el cambio de sede verificado en el año 2015, la disminución en el valor de la facturación y las nuevas cargas administrativas y de calidad que debía asumir, como el control biométrico<sup>27</sup> y las auditorías diarias que debía presentar, lo que demandaba costos en recursos y el empleo de más personal, también es cierto que estas circunstancias no fueron oportunamente puestas de presente a la contratante, y al menos no de manera formal, únicamente hasta el momento en que solicitó la terminación del contrato, a pesar de que con anterioridad fueron asumidas por el contratista de manera eficiente.

Condiciones que, se destaca, no son ajenas a los contratos que venían operando desde el año 2010 y 2012, respectivamente, pues en éstos se pactó en el parágrafo 2º de la cláusula 1º que *“el CONTRATANTE se reserva el derecho a solicitar el servicio de suministro de alimentación especial siempre y cuando la solicitud se haga con una anticipación no inferior a veinticuatro (24) horas. En estos eventos se discutirán con el CONTRATISTA las condiciones de los servicios”*, los cuales, de acuerdo con la facturación

---

<sup>27</sup> No se advierte que este sistema sea uno de los componentes u objeto de la invitación a cotizar 2017 o de la oferta presentada.

emitida en el 2017, incrementaron significativamente el valor de la facturación a favor de Catering Gourmet, junto con el suministro de “*desayunos especiales*”, que también estaban incluidos como alimentación especial y cuya tarifa era acordada por las partes, lo cual justifica el hecho de que su tarifa coincidiera con la que se señaló en la oferta de 2017, lo cual no constituye un indicio o manifestación inequívoca de aceptación de la oferta por parte de Fresenius para la implementación de las tarifas indicadas por el contratista de manera unilateral, máxime cuando, como ya se resaltó, en la invitación a cotizar no estaban incluidos los desayunos dentro del objeto y alcance del contrato.

Asimismo, la implementación de un sistema biométrico y las auditorias, no constituyen un indicio contundente de una aceptación tácita de la oferta en relación con las tarifas por parte de las demandadas, en la forma como se plantea en la demanda, pues tienen sustento en el contrato que continuaba vigente junto con sus “*otros sí*”, esto es, el N° DFA01689-10 suscrito con Fresenius Medical Care Colombia S.A. y la voluntad de las partes de continuar con N° DFA 2482-12, suscrito con el Fresenius Medical Care Andina S.A., facilitando la facturación y buscando mejorar el servicio día día.

**5.4.** Lo que aflora en el *sub examine* es que las aquí demandadas iban a continuar con Catering Gourmet 100% SAS como sus proveedores en el suministro de alimentación para sus trabajadores, como así lo dejaron claro quienes declararon a favor de las sociedades [por la excelente prestación del servicio], y no una aceptación de las tarifas por ésta ofertadas, las cuales, se itera, siempre eran concertadas y quedaban documentadas en los “*otros sí*”, y avaladas por las firmas de los representantes legales de las respectivas sociedades.

Ahora, a pesar de que se alegó como sustento de la aceptación tácita de la oferta, que lo acostumbrado en los procesos de contratación era que luego de la invitación a cotizar y a la presentación de ofertas, es que los “*otros sí*” se firmaran, en promedio, en tres meses, y una vez suscrito en la facturación

siguiente se cobraba el retroactivo [lo cual fue afirmado por los testigos Jorge Augusto Silva Rueda y Libia Rocío Barrera Rodríguez, pero negado por los representantes legales de las sociedades demandadas y los testigos María Lucía Riaño y Víctor Manuel Suárez], lo cierto del caso es que no se allegó al plenario documental que acreditará lo anterior, *verbi gratia*, facturas de cobro, pago etc, que diera cuenta de que, en efecto, se hacían pagos retroactivos cuando se acordaba el incremento de tarifas, pues, de acuerdo a los contratos y “*otros sí*” habían eventos en los que se bajaron o simplemente se mantuvieron las tarifas, como lo admitió en su declaración el entonces representante legal de Catering Gourmet 100% S.A.S.

Por el contrario, se advierte, de lo acordado en los otros sí, que se firmaban en un mes y se empezaba a aplicar el mes anterior, lo cual era concordante con el periodo de facturación a treinta días, por ejemplo, el “*Otro si N° 3*” al contrato N° DFA 2482-12 suscrito con Fresenius Medical Care Andina S.A. el 1° de junio de 2015, se reajustó el valor de la ración en un 4% a partir del 1° de mayo de 2015, y la facturación era de conformidad con la cláusula novena presentada de forma mensual el día 30 de cada mes, correspondiente al suministro del mes inmediatamente anterior, y se cancela dentro de los cinco días contados a partir del siguiente mes a la presentación de la factura, lo cual confirma la versión de las sociedades demandadas que, de acuerdo a lo pactado, tenían hasta 35 días para cancelar las facturas.

**5.5.** En conclusión, no se acreditó en el plenario ningún acto o manifestación que permita inferir que hubo una aceptación tácita de la oferta presentada por Catering Gourmet 100% S.A.S. en el año 2017, máxime cuando las nuevas tarifas no fueron facturadas, es decir cobradas, dentro del término en que contractualmente se estableció para su cobro<sup>28</sup>, sino luego de que el representante legal de la sociedad contratista diera por terminado de forma unilateral el contrato DFA-01689-10, lo cual pone de manifiesto que éste, a

---

<sup>28</sup> Ver las facturas 1165 del 2/05/2017, 1148 del 3/04/2017, 1171 del 01/06/2017, 1198 del 01/07/2017, 1207 del 01/08/2017, 1248 del 01/09/2017, 1234 del 2/10/2017, 1287 del 01/11/2017 y 13/05/2017, en donde se cobró el valor de los suministros conforme al “*otro si*” del contrato que venía rigiendo entre las partes.

consideracion de Catering Gourmet, era el que regía la relacion entre las partes, y no uno originado en virtud a la aceptacion tácita de la oferta que se alega.

Sobre este punto, cobra relevancia lo que manifestó quien era el representante legal de Catering Gourmet, Jorge Augusto Silva Rueda, al rendir su testimonio, en el sentido que las demandadas “*no respetaron el contrato vigente desde 2010 a 2017 cuando se hizo la nueva licitación*”, así como lo dicho en el hecho 5.18 de la demanda, en el sentido que la sociedad Catering Gourmet 100% S.A.S. presentó la propuesta económica para el suministro de la alimentación a los trabajadores de las referidas sociedades, “*dando cumplimiento a todos los términos de referencia de la invitación a negociar No. ES 17 001 09, mientras seguía prestando el servicio en ejecución de los contratos DFA-01689-10 y DFA-02482-12*”<sup>29</sup> [manifestación con alcances de confesión en los términos del artículo 193 del CGP].

No puede tampoco desdeñarse las comunicaciones emitidas por la parte accionada, en las que categóricamente rechazaron los planteamientos de la contratista en cuanto a una aceptación tácita de la oferta por ésta realizada en 2017, así como la devolucion de las facturas a través de las cuales se pretendió por Catering Gourmet, en febrero de 2018, concretar un cobro de tarifas adicional, ante la vigencia de un contrato que no había sido modificado o sustituido, y como en las anteriores ocasiones se había realizado.

En otras palabras, en el *sub judice* no se demostró por la parte actora que las sociedades demandadas hayan querido celebrar un contrato distinto al legalmente nació a la vida jurídica y que las venía regiendo, incluyendo un “desayuno reforzado” que no estaba contemplado en el objeto de los contratos iniciales ni en la invitación a cotizar, como parte del suministro de alimentación, y que fue ofertado por la demandante en la propuesta

---

<sup>29</sup> Cfr. folio 124 del expediente.

presentada en virtud a “licitación”, y unas tarifas que no habían sido debidamente negociadas por ambas partes.

Es cierto que en relación con la citada invitación a cotizar ES 17 001 09 se registró un evento inusual, no concluir con el proceso ni informar de manera oportuna a todos los oferentes sobre la decisión final adoptada frente a la misma, como debió hacerse, sin embargo, ello por sí solo no constituye un indicio inequívoco de la aceptación de un nuevo contrato en los términos de la pluricitada oferta, sino, como lo explicó el jefe de compras de Fresenius Medical Care, Víctor Manuel Suárez, al hacerse un sondeo del mercado a través de la invitación a cotizar del año 2017, se advirtió que no había necesidad de finiquitar el proceso, toda vez que mercado revelaba que los precios eran los que se venía trabajando con Catering Gourmet, y como había un contrato, pues lo conveniente era continuar con ésta [minuto 19:42’].

**5.6.** En ese orden de ideas, en el *sub examine* no se satisfizo el primer presupuesto de la acción, ya que es de la esencia de la oferta su unilateralidad, y no existe un contrato aceptado expresa o tácitamente por las sociedades demandadas que sustenten las pretensiones de la demanda, lo cual torna innecesario el análisis de los presupuestos restantes y de la defensa propuesta por este último extremo procesal, como así se anticipó al inicio de este acápite.

**6.** Por consiguiente, se denegarán las pretensiones de la demanda y se decretará la terminación del proceso, con la consecuente condena en costas al demandante a favor de las sociedades demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del estatuto procesal general, las cuales serán liquidadas por secretaría en la forma dispuesta por el artículo 366 *ibídem*.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por Dime Que Si S.A.S. [cesionaria de Catering Gourmet 100% S.A.S.] contra Fresenius Medical Care Colombia S.A. y Fresenius Medical Care Andina S.A.S. por la razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECRETAR** la terminación del proceso de la referencia y el consecuente archivo de las diligencias, una vez en firme la presente decisión.

**TERCERO: CONDENAR** a la parte actora al pago de las costas procesales a favor de la demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$4'000.000.00, las cuales serán oportunamente liquidadas por Secretaría en la en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA**

**Jueza**

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO  
Bogotá, D. C.  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No.007 hoy 22 DE ENERO DE 2021..  
  
LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ  
Secretario