

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Publico

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**SEGUNDA INSTANCIA
(APELACION SENTENCIA)**

REFERENCIA: **VERBAL No. 110014003018-2018-00702-01**

Demandante: **OSCAR ADRIAN ORTIZ PEÑA**

Demandado: **EFFECTIVE BRAND S.A.S. y AVANTEL S.A.S.**

Agotado el trámite correspondiente, procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del asunto de la referencia, desatando el recurso de apelación que fuera concedido a la parte actora contra el fallo proferido el 8 de septiembre de 2022 por el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá.

ANTECEDENTES

OSCAR ADRIAN ORTIZ PEÑA mediante apoderado judicial promovió demanda en contra de EFFECTIVE BRAND S.A.S y AVANTEL S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato comercial para la apertura de un punto de venta de equipos celulares, planes para comercializar y productos y servicios de AVANTEL S.A.S. en la ciudad de Neiva el 29 de agosto de 2014. Que las demandadas incumplieron el contrato al no suministrar al actor los productos y servicios a comercializar. Que Avantel S.A.S. es solidariamente responsable de las obligaciones y perjuicios causados al demandante. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a los demandados al pago de los perjuicios contenidos en las pretensiones junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

TRÁMITE PROCESAL

Cumplidos los presupuestos formales, por auto del 24 de mayo de 2018 se admitió la demanda ordenando la notificación a la parte demandada bajo los apremios de ley.

AVANTEL S.A.S. se notificó del auto admisorio de manera personal el 10 de diciembre de 2019, quien dentro de la oportunidad legal para ejercer su derecho de defensa y contradicción se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones denominadas "*Ineptitud sustantiva de la demanda*", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Inexistencia del contrato o de cualquier relación jurídica entre el demandante y Avantel S.A.S.*" y "*Temeridad de la demanda frente a Avantel S.A.S.*"

La demandada EFFECTIVE BRAND S.A.S. se notificó mediante Curador ad-litem el 29 de enero de 2021, quien contestó la demanda sin proponer medio exceptivo alguno.

Por auto del 15 de junio de 2021 el A quo convocó a audiencia contemplada en el art. 372 del C.G.P. y se abrió a pruebas el proceso decretando las solicitadas por la parte actora y las que de oficio dispuso. Proveído que fue

adicionado por auto del 26 de octubre de 2021 y allí señaló fecha para la audiencia prevista en el art. 372 del C.G.P., la cual se llevó a cabo en sesiones del 26 de abril y 25 de agosto de 2022, donde fueron evacuadas las etapas propias de la misma, las pruebas decretadas, alegatos de conclusión y se indicó el sentido del fallo que se dictó por escrito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el correspondiente trámite procesal, el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá dictó sentencia escrita el 8 de septiembre de 2022 en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda, declarar la terminación del proceso y la consecuente condena en costas a la parte actora.

La parte actora interpuso en tiempo el recurso de apelación contra el fallo.

LA IMPUGNACION

En resumen, expone como argumentos de la apelación que no se hizo una valoración conjunta de todas las pruebas recaudadas (testimonios, declaración de parte, documentales) y es el pago efectuado el que constituye el contrato mercantil ejecutado por el actor, el cual a la luz de la costumbre mercantil existió y fue incumplido por las entidades demandadas, incurriendo el director del proceso en error fáctico y sustancial.

Dice que existió consensualidad con Effective Brand SAS y no fue tenida en cuenta. Que no se pueden desconocer los pagos que recibió Avantel pretendiendo desdibujar la relación contractual que existió y que esta no desvirtuó.

Avantel SAS en Reorganización (hoy Partners Telecom Colombia S.A.S.) descorre el traslado señalando que el error fáctico que señala el actor no está contemplado en la ley ni la jurisprudencia, ahora, el defecto enrostrado consiste en la decisión que se toma sin tener un sustento probatorio, lo que no ocurre en el caso pues el actor no logró probar la existencia de la relación contractual y demás presupuesto de la responsabilidad contractual. Tampoco se probó que a las arcas de Avantel ingresaran pagos por parte del actor y para que exista la costumbre mercantil esta debe estar probada, lo que no ocurrió.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 19 de octubre de 2022 esta instancia admitió el recurso de apelación y dispuso en aplicación de las disposiciones del art. 12 de la Ley 2213 de 2022, conceder el término de cinco (5) días al apelante para la sustentación del recurso de alzada, so pena de declararlo desierto, lo cual hizo oportunamente en los términos antes señalados y fueron descorridos oportunamente por la demandada.

Así las cosas, corresponde proveer sobre el recurso de alzada del fallo de primer grado, para lo cual se tienen en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los requisitos o exigencias legales para una debida estructuración de la relación procesal, también llamados presupuestos procesales, aparecen concurrentes al plenario, luego, la demanda en forma, la capacidad para ser parte y capacidad procesal, no soportan reproche alguno, lo que habilita un fallo de fondo, máxime que no se observa causa que invalide lo actuado y que

la competencia para conocer de este proceso en primera instancia se atribuye al *a-quo* y recae en este Juzgado la segunda.

Preciso es recordar que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, conforme lo establece el art. 328 del CGP. *"El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley."*

La censura se dirige a que se revoque la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda ya que con las pruebas recaudadas en el plenario se establece la existencia del contrato el cual fue incumplido por las sociedades demandadas.

Conforme las previsiones del artículo 1494 del C.C., *"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"*.

La primera de las mentadas fuentes constituye la máxima manifestación de la autonomía de la voluntad privada, en la medida que en esta los sujetos tienen la facultad de elegir si celebran o no determinado acto o negocio jurídico, con quien realizarlo y estipular las cláusulas llamadas a regular la relación así creada.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la presente acción, se hace necesario precisar que en materia de responsabilidad contractual para que haya lugar a la indemnización de perjuicios se necesita la concurrencia de los siguientes elementos esenciales que deben estar presentes y acreditados dentro del proceso:

- a) La existencia de un contrato bilateral válido.
- b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto.
- c) Que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.
- d) Que como consecuencia del incumplimiento se hayan generado determinados perjuicios.

Así las cosas, entrará este despacho a analizar si frente al caso en comento se dan los presupuestos establecidos para la procedencia de la acción pretendida, a saber, pues tan necesaria la demostración de la existencia del contrato bilateral, que su ausencia en el plenario no da lugar a determinar el incumplimiento del deudor, ni el cumplimiento del acreedor de las obligaciones que le corresponden. De suerte que el primer requisito señalado para la prosperidad de la acción, nos indica que el actor se obliga a presentar la convención que condensa el pacto bilateral.

A tono con el primero de los presupuestos y que constituye el eje de impugnación, se advierte que el actor no aportó documento ni allegó prueba que acreditara la existencia del contrato aducido como tampoco los términos en que este fue pactado y del cual se puedan derivar las obligaciones recíprocas

atribuidas a sus contratantes, y en cambio de las pruebas recaudadas y declaraciones recepcionadas se puede establecer que no existió el mentado contrato mercantil con los aquí demandados, pues el hecho de que se hubieren efectuado unos pagos, a los que el actor les atribuye la constitución del contrato, éstos por si solos no acreditan su existencia.

Obran 3 recibos de pagos efectuados a AVANTEL S.A.S. correspondientes a los No. REC 407695 (\$5.000.000), REC 407697 (\$3.500.000) y REC 407698 (\$500.000) por valor total de \$9.000.000, hechos por Yamileth Rodríguez, los cuales atañen a la cancelación de la factura FCE2526228 cuyo cliente es Público Directo SAS., sin que de ellos pueda derivarse la existencia del contrato que el actor pretende sea declarado entre él y las sociedades demandadas, lo propio respecto de la consignación por valor de \$9.000.000 en una cuenta del Banco Colpatria, además porque no se aporta información de quien es el titular de dicha cuenta.

Ahora, de los documentos y correo electrónicos aportados por el actor no se logra establecer la constitución de un contrato, por el contrario, lo que se percibe son actuaciones y preparaciones previas para la apertura de un local comercial, donde se dice además que las estipulaciones se indicarán en el respectivo contrato, pero solo se allega un documento denominado "Acuerdo mutuo de confidencialidad" entre Oscar Adrián Ortiz Peña y Effective Brand S.A.S. sin que aparezca suscrito por esta última.

De otra parte, el contrato de arrendamiento de local comercial se suscribe entre Jaime Rueda Arias como arrendador y Oscar Adrián Ortiz Peña como arrendatario, sin que se advierta que éste sea por cuenta de las demandadas o que en el mismo intervengan estas sociedades de manera alguna.

Del interrogatorio absuelto por el demandante se puede extractar que no tiene claro que el pago que dice haber efectuado en Avantel lo fuera directamente para esta sociedad o para un agente, que tampoco tenía autorización directa de Avantel para el uso de su marca ni firmó ningún documento directamente con aquella y que la relación fue a través de unos funcionarios respecto de quienes no tiene su nombre ni datos, que la consignación en Colpatria cree que fue para el Agente Comercial respecto de quien no verificó que tuviera esa calidad o la de distribuidor de AVANTEL.

Por su parte la representante legal de Avantel afirma que la empresa nunca ha tenido una relación comercial directa ni indirecta con el demandante ni con Effective Brand y que esta última nunca ha sido distribuidor ni su agente comercial, que los pagos que refiere el demandante (pago y consignación) no ingresaron a las arcas de Avantel ya que según las pruebas allegadas se hicieron a favor de terceros. Tampoco tuvo un punto con el nombre de Publico Directo SAS en Neiva y no suministró productos al demandante ni a Effective, pues cualquier cliente puede comprar productos en Avantel o en sus agentes autorizados y eso no significa hacer un negocio. En lo que respecta a la explotación de uso de marca, señaló que no hace ni ha hecho contratos con ese objeto, pues lo hace directamente y no a través de intermediarios.

De la declaración rendida por los señores ANDRES FELIPE CAUTIVA ANDRADE y DIEGO ANTONIO OLAYA CORTES tenemos que el primero de ellos dice haber trabajado como asesor comercial del demandante para recibir capacitación de Avantel para la venta de sim cards, celulares, etc. y como no hubo comercialización de nada a los 15 días se salió del trabajo. Cree que la capacitación virtual fue por parte de Avantel porque vio el logotipo y ellos se presentaban como pertenecientes a esa empresa. Conoce detalles del local

como logotipos y estantería, pero sin mercancía y no sabe porque, cree que tal vez no se la despacharon. Sin que aporte datos relacionados con el contrato aducido ni los términos o clausulado en que haya sido pactado. Respecto del señor DIEGO ANTONIO OLAYA CORTES dijo ser amigo del demandante y todo lo que sabe es porque él le comentaba de los planes y proyectos, pero no vio documentos ni contrato como tal.

En ese orden, los testimonios y pruebas aportadas no dan cuenta de las cláusulas contenidas en el contrato verbal que dice celebraron el demandante y las sociedades demandadas, pues ninguno estuvo presente al momento de celebrarse la convención, limitándose a emitir conceptos u opiniones sin aportar al proceso puntos precisos sobre las cláusulas y términos contractuales ya que su dicho procede de lo que les refirió la parte demandante, es decir son testigos de oídas a quienes no les consta la razón de su dicho.

En ese orden, de los interrogatorios de las partes, de las declaraciones recibidas y de la documental aportada, se puede concluir sin lugar a equívocos que no se demostró que existiese contrato mercantil celebrado entre el demandante y las sociedades demandadas, ya que del material probatorio estudiado en conjunto no se deriva la existencia de vínculo contractual entre los sujetos procesales, por el contrario, de los medios de pruebas arrimados al plenario queda establecido que dicho contrato nunca se celebró.

Frente al tema y atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en reiteradas ocasiones ha sostenido que "con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones." Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces que es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 165 del CGP, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga no existiría, si a las partes les bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez.

Visto el plenario, se tiene que para el caso particular obra orfandad probatoria en punto al primer elemento "*contrato*", pues se echa de menos, toda vez que no se demostró la existencia del acuerdo de voluntades que ate a los extremos de la litis, y del cual se pueda configurar responsabilidad contractual en cabeza de los demandados frente al demandante, pues, se reitera, sin la presencia de un contrato no puede alegarse el incumplimiento del mismo, ni configurarse la causación de perjuicios pretendida, por lo que no podía abrirse paso las pretensiones del libelo genitor, como quiera que los presupuestos de la acción deben concurrir íntegramente puesto que el efecto propio de la ausencia de cualquiera de ellos, es el abatimiento del petitum, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Por las razones expuestas y sin que sea menester un mayor despliegue considerativo, habrá de confirmarse en su integridad el fallo recurrido, con la respectiva condena en costas al apelante (actor).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la REPÚBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2022 por el JUZGADO 18 CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad, por lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR al apelante (demandante) a pagar a favor de la parte demandada las costas de esta instancia. Señálense como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000=**. Líquidense en forma concentrada por la primera instancia (art. 366 C.G.P.)

TERCERO: DEVUÉLVASE las presentes diligencias al juzgado de origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a56a631ebc2021a10db010677d2b5da664a5dc58fec118a24d1c1ae9ccedbad8**

Documento generado en 26/10/2023 09:28:31 PM

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