

Señores Magistrados
Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga
Sala Civil Familia
Bucaramanga – Santander

Ref. Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual de FORCOL S.A.S. contra
TRANSEJES S.A. – Radicación 2015 – 054 – 02 (Rad. Interno 126/2021)

Asunto. Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

Magistrado Ponente. Dr. Carlos Giovanni Ulloa Ulloa

Como apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia y en cumplimiento de lo ordenado por esa Corporación Judicial por medio de Auto del 23 de marzo próximo pasado, procedo a sustentar el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia en el asunto que se identifica en el encabezamiento del presente memorial, así:

Primer cargo: la sentencia acusa indebida valoración probatoria que consiste en que el Despacho apreció que los contactos que tuvieron lugar entre las partes entre octubre de 2011 y marzo de 2012 versaban exclusivamente sobre la presunta terminación del Contrato de Suministro que se declaró probado en la sentencia impugnada

El *a quo* llegó a la conclusión según la cual el que fue objeto del debate procesal es un contrato típico de suministro de los regulados en el artículo 968 y siguientes del Código de Comercio.

Entendió la primera instancia que el eje del debate consistía en determinar si la terminación del suministro que se encontró probado fue temporánea y convenida o si, por el contrario, la misma fue unilateral, injustificada y abrupta.

Determinado de esa forma el principal problema jurídico a resolver, los yerros que acusa la sentencia de primer grado son evidentes: (i) por la indebida valoración de los hechos; (ii) por la indebida valoración de la prueba: a) testimonial, y; b) documental.

El análisis de los puntos anteriormente resumidos se hará sin que para ello pueda perderse de vista que, de manera muy concreta, la conclusión central de la sentencia impugnada se basa en que la parte demandada no desatendió el mandato del artículo 977 del Código de Comercio, pues no existiendo contrato escrito que permitiera inferir un término de duración del vínculo ajustado entre las partes, ni resultando aplicable costumbre comercial alguna en tal sentido, se imponía determinar si la terminación del suministro se ajustó o no a la naturaleza del vínculo que tuvo lugar entre TRANSEJES como suministrado y FORCOL como suministrador.

Puestas en este punto las cosas, el cargo bajo análisis cubre los aspectos ya anunciados, así:

(i) Es indebida la valoración de los hechos agrupados en la demanda para hacer referencia a la terminación del contrato (hechos 18 a 32 principalmente), a lo largo de los cuales se da cuenta de la ejecución que se venía dando al suministro y se destaca que para el año 2011 (inicios), las partes habían convenido en hacer una serie de mejoras e implementaciones a la planta de forja.

Se destaca entonces que entre agosto y septiembre de 2011 TRANSEJES propuso a FORCOL unos posibles cambios en el modelo de negocio, a lo cual se mostró abierta la parte demandante, al punto que para septiembre de 2011 FORCOL presentó a consideración de TRANSEJES un plan de negocios diverso al que había servido de base para la celebración del contrato, a lo cual los voceros de la parte demandada no se opusieron, generaron algunas observaciones y deliberaron sobre el punto entre finales de 2011 y principios de 2012, sin exteriorizar TRANSEJES, a lo largo de ese *iter* negocial, deseo alguno de poner fin al vínculo ajustado entre las aquí partes desde el año 2002.

El relato de los hechos de la demanda continúa, señalando la misma que para octubre de 2011, en apoyo de lo cual se aportó la Prueba Documental # 11 de la demanda, TRANSEJES adoptó la decisión de poner fin a los vínculos que se sostenían con las precooperativas de trabajo asociado con las cuales estaba contratada la mano de obra del proyecto de forja, debido a las disposiciones del gobierno nacional que fueron sobrevinientes a la puesta en marcha de ese esquema y que podían suponer sanciones de consideración, desde el punto de vista jurídico y económico para quienes persistieran en ese modelo de contratación de personal.

Las partes entonces tuvieron posiciones disímiles sobre el orden de prioridad en los pagos, aceptando FORCOL, bajo protesta, que se diera prelación a las erogaciones destinadas a dichas precooperativas, situación que vino aparejada de la decisión de la demandada de reducir sustancialmente los volúmenes de pedidos de piezas de forja, conllevando a la suspensión de la operación de la planta, convenida por los contratantes, entre diciembre de 2011 y enero de 2012.

TRANSEJES insistía en modificar el orden de prioridad en los pagos para cancelar las acreencias contraídas con las precooperativas porque la única forma de liquidarlas, como lo imponía la ley, era cancelarlas todas las cuentas pendientes.

La demanda da cuenta de que el 12 de enero de 2012 se le comunicó al Representante Legal de FORCOL, por parte de los voceros de TRANSEJES, la decisión de esta última de poner fin a la operación de la planta de forja hasta el agotamiento del inventario, decisión que nunca antes le fue comunicada, sugerida o siquiera insinuada por TRANSEJES a FORCOL, lo que la torna en injustificada, abrupta y, desde luego, unilateral, por ende no avenida a ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 977 del estatuto mercantil, lo que, además, supuso perjuicios que deben serle indemnizados a FORCOL.

La sentencia de primer grado no se ocupó del análisis de esos hechos de la demanda bajo ningún aspecto, y por ende no sopesó, como es debido, que la posición de TRANSEJES frente a los mismos es dilatoria y carente de todo soporte probatorio encaminado a infirmar la veracidad de los mismos.

Es decir, TRANSEJES no formuló una oposición material de los hechos 18 a 32 de la demanda, lo que le imponía al *a quo* el deber de valorar con mayor cuidado la documental arrimada al expediente y la testimonial solicitada y practicada, todo lo cual hizo de forma equivocada, antojadiza y, para ser claros, atrabiliaria.

(ii) es indebida la valoración probatoria contenida en la sentencia, así:

a) la testimonial, pues la Juez de primera instancia – cuyo maltrato y capacidad de intimidación frente a los declarantes desborda las fronteras del descomedimiento y pisa los terrenos de la coacción – condujo la testimonial a su antojadizo criterio, amenazando indistintamente a los testigos y poniéndoles condiciones y limitaciones no previstas en la ley para la práctica de ese medio de prueba, para luego concluir, en la sentencia impugnada (4 horas + 2 minutos del segundo corte del soporte digital de la audiencia), que el dicho de todos cuantos depusieron sobre la vocación de permanencia del contrato y que es uno de los fundamentos de las pretensiones de la demanda “no aportaba al proceso”¹ cuando, según su propio discurrir, ese es el eje de la decisión de primer grado, que justamente se contrae, en palabras de la Juez de esa instancia, a determinar si la terminación del contrato fue oportuna, convenida y temporánea o si fue intempestiva, abrupta y unilateral.

Al privar a la decisión de primera instancia del aporte de la prueba testimonial bajo la teoría de que el dicho de los declarantes no aportaba a los fines del proceso, la Juez Segunda Civil del Circuito le imprimió a la sentencia un yerro insalvable que consiste en subvalorar y omitir el dicho de los testigos de cargo (convocados al proceso por la parte demandante), para reconocer pleno valor en los testigos de descargo (convocados por la demandada), acontecer que se hace palpable con la sola escucha de los apartes respectivos de la sentencia.

¹ Otras declaraciones atañederas al mismo aspecto las calificó la primera instancia de versiones “románticas” de los hechos (4 horas + 6 minutos del segundo corte del soporte digital de la audiencia) y por ende irrelevantes para los fines del litigio, ignorando de esa forma un punto central de la demanda y sobre el cual los testigos fueron contestes, consistente en que la relación establecida entre las partes tenía vocación de largo plazo porque solo así se podían obtener los resultados proyectados por los contratantes. En el segmento (4 horas + 3 minutos del segundo corte del soporte digital de la audiencia) se ironiza la causa de FORCOL para decir la Juez que a nadie se le ocurre que los contratos se celebran para toda la vida a la manera del matrimonio eclesiástico.

b) la documental relativa a la terminación del contrato fue igualmente mal valorada por el Despacho de primera instancia, como paso a señalarlo.

El *a quo* optó por fundar la sentencia de primer grado en la más indebida apreciación posible de la documental anteriormente referida, que contiene los mensajes e intercambios que tuvieron lugar en el mes de octubre de 2011 y sucesivos, cuyo objeto fue tratar sobre la problemática del desmonte de las precooperativas de trabajo asociado que estaban vinculadas al proyecto, pero nunca –jamás–, a la terminación del contrato, hecho o decisión de TRANSEJES que no aparece mencionada en ninguno de los mensajes de correo electrónico sobre los cuales descansa la sentencia impugnada, según puede apreciarse a partir del segmento correspondiente a 4 horas + 9 minutos + 33 segundos, del segundo corte del soporte digital de la audiencia.

Lo que allí puede apreciarse es el no entendimiento del *a quo* acerca de las materias que las partes debatían, al que gracias al alambicado discurrir de la Juez de la instancia impugnada se le podría reconocer una apariencia de acierto, que deja de tenerse en pie con la sola comparación entre el contenido y alcance los correos electrónicos que se citan en la sentencia y su incidencia en la terminación del contrato, relación que solo cabe en la concepción de la falladora de primera instancia, claramente lejana a la realidad que traslucen los aludidos documentos.

Las comunicaciones de enero de 2012 se ocupan de otro tema diverso al de las precooperativas de trabajo asociado, que consiste en la terminación, ABRUPTA, UNILATERAL, INJUSTIFICADA e INTEMPESTIVA del Contrato de Suministro que el Despacho determinó que las partes habían celebrado.

La sucesiva correspondencia que las partes sostuvieron hasta marzo de 2012 se ocupa de las consecuencias de dicha terminación, y tiene lugar con posterioridad a lo ocurrido en enero de 2012.

Al comprender equivocadamente el Despacho de primera instancia que esos hitos temporales tienen relación con un mismo hecho – la terminación del Contrato – equivocada es la conclusión central de la sentencia, a cuyas voces la terminación la trataron las partes

en el lapso comprendido entre octubre de 2011 y marzo de 2012 y aún posteriores, yerro que infirma la conclusión central con fundamento en la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Es decir, basta con apreciar serenamente las Pruebas Documentales Nos. 9, 10, 11 y 13 de la demanda para entender que la unidad temática y cronológica que en la sentencia de primer grado se les atribuye es una simple y presurosa conjetura contenida en la sentencia de primer grado, que no tiene, ni puede tener el efecto que erráticamente se les atribuyó.

En efecto, la Prueba Documental No. 9 de la demanda contiene el Programa de Reparación de la Prensa de 500 Toneladas, al que se refieren los hechos de la demanda, no desmentidos por TRANSEJES, según los cuales, de consenso, los contratantes del suministro, convinieron en introducir mejoras a la mencionada prensa, que es la pieza principal del proyecto de forja.

La Prueba Documental No. 10 de la demanda está igualmente mal valorada. Como puede apreciarse, esta contiene dos grupos de correos electrónicos: (i) el primero de los grupos de correos indicado corresponde a intercambios entre las partes que tuvieron lugar entre los días 7 y 8 de noviembre de 2011, que se refieren al acuerdo, mencionado en los hechos de la demanda, que las partes buscaban ajustar para introducir algunos cambios en el proyecto de forja. El correo que inicia esta cadena lo emitió el Representante Legal de FORCOL, justamente con la expresión concreta de dar continuidad a la operación de suministro y bajo el concreto anuncio de unas proyecciones de producción para los años 2012 y 2013, junto con un anexo en tal sentido. La respuesta del señor Manuel Ortiz es propositiva y alude a la posibilidad de discutir esa propuesta el día 21 de noviembre de 2011 con ocasión de la visita de ese funcionario a la ciudad de Bucaramanga; (ii) el segundo de los grupos de correos indicado contiene mensajes cruzados entre las partes entre los días 8 y 9 de diciembre de 2011, relativos a la problemática de las precooperativas de trabajo asociado, a la asesoría a contratar para buscar un proveedor de energía para la planta y a la posible movilización de la operación de mecanizado a la Planta de FORCOL.

No hay en ninguno de esos correos vestigio alguno que permita entender ánimo de ninguna de las partes de poner fin a su vínculo contractual.

Por el contrario, en el correo del 9 de diciembre de 2011 que el señor Carlos Estrada le dirige al Representante Legal de FORCOL, se lee:

“Ernesto. Con relación al asunto que hablamos de la energía. Le reitero que considero que es financieramente factible pagar la asesoría de \$5M si el costo de energía se aumenta en 30% como sugiere el Sr Gomez a inicio de 2012. El payback sería muy rápido considerando el consumo de energía de Limet”

La sustentación de la sentencia impugnada se contraevidente: si se tiene en cuenta que para el 9 de diciembre de 2011 TRANSEJES autorizaba el pago de una factura correspondiente a la asesoría para hacer una reconversión de energía en la planta de forja, cuya factura reposa en la Prueba Documental No. 12 de la demanda, ¿cómo resulta posible deducir que para FORCOL era clara la inminencia de terminación del contrato, que como se alega en la demanda ocurrió un mes después sin aviso previo de ningún tipo, sino, por el contrario, habiendo la demandada ejercido conductas inequívocas como la que se destaca, un mes antes de poner fin al contrato?

La Prueba Documental No. 11 reúne otro grupo de correos electrónicos cruzado entre las partes, estos del 11 al 14 de octubre de 2011.

Esta cadena se inicia con un mensaje originado en el buzón del Representante Legal de FORCOL, que desde su denominación misma (“Pagos de Forcol a cooperativas y proveedores”) refiere lo que los hechos de la demanda señalan, y es que las partes tenían puntos de vista diversos sobre la ejecución del contrato, no así la intención exteriorizada de ponerle fin.

Dicho correo fue respondido por el Representante Legal de TRANSEJES de la forma más elocuente posible. En su texto es claro que el punto que concita el interés de las partes se refiere al manejo del flujo de caja del proyecto de forja, todo cual se corrobora con la respuesta que el doctor Ernesto Azuero, Representante Legal de FORCOL, le dio al mensaje del Representante Legal de TRANSEJES.

Lo anterior resulta ampliamente ratificado en el mensaje del 13 de octubre, dirigido por el señor Gehringer de TRANSEJES al Representante Legal de FORCOL, en el que se señala en lo pertinente:

“Nosotros necesitamos la forja y de nuestra parte el compromiso de revisar la estructura de costo y volumen tal como lo habíamos (sic) acordado a fin de suspender la pérdida (sic) que se viene generando en la forja. Por favor proceda como lo indica Carlos y veamos pronto como mejorar el costo de la forja e incrementar productividad y volumen. Gracias de antemano y mantenemos el contacto.”

Solo en la particular óptica de la Juez de primera instancia cabe pensar, como lo sostiene en la sentencia impugnada, que para FORCOL no era ajena la posibilidad de que el contrato fuera terminado legítimamente por TRANSEJES y mucho menos que lo fuera desde el mes de octubre de 2011, que es de cuando datan los mensajes a los cuales me refiero en el presente memorial de impugnación.

Esta cadena tiene como último mensaje el del 14 de octubre de 2011, del señor Gehringer al Representante Legal de FORCOL, en el que se declara abiertamente todo lo contrario de lo que entendió la Juez de primera instancia. El mensaje de cierre señala:

“Ernesto, TR seguira (sic) apoyando a FORCOL en el proceso tal como lo hemos hecho ahora. Favor proceder. El Jueves veremos todos los temas y acciones.”

La Prueba Documental No. 13, a la que el *a quo* le atribuyó unidad de materia y simultaneidad que no existen pues los correos asociados a la misma se produjeron en el lapso comprendido entre el 7 y el 31 de marzo de 2012, por lo que desde luego se refieren a lo ocurrido con posterioridad a enero de 2012 cuando TRANSEJES puso fin al contrato en los términos señalados en la demanda y no contradichos por la demandada.

Por obvias razones en estos correos las partes toman como un hecho y no como el producto de un acuerdo la terminación del contrato. Pretende el *a quo*, y en eso consiste su

sentencia, que entre los correos de finales del año 2011 y los que se agruparon bajo la Prueba Documental No. 13, hay unidad de propósito y de materia.

Y de allí deduce, contra toda evidencia y con grave desconocimiento de la falta de oposición de TRANSEJES, que materialmente no ejerció defensa alguna al respecto, que la terminación del contrato que se encontró probado como existente entre las partes no podía tomar por sorpresa a FORCOL, que acaso, pero solo en la mente de la operadora judicial de la primera instancia, no podía sostener que la terminación del contrato no fue una posibilidad real para esa parte desde el décimo mes del año 2011. Esa es una consideración situada a espaldas de las pruebas y carente de toda veracidad, que informa a la sentencia de primer grado de un yerro irreparable por deficiente y caprichosa valoración de la prueba, que impone su revocatoria so pena de traducirse en un agravio injustificado al correcto ejercicio de la actividad judicial.

Segundo cargo: la sentencia contiene una indebida valoración jurídica artículo 977 del Código de Comercio

El Despacho encontró probado: i) que el que tuvo lugar entre las partes fue un Contrato de Suministro regulado en el artículo 968 y siguientes del Código de Comercio; ii) que la terminación del mismo no fue abrupta.

En la medida en que la valoración probatoria fue equivocada en cuanto a la época y forma en que dicho contrato llegó a su fin, pues lejos de haber sido un tema discutido por las partes entre octubre de 2011 y marzo de 2012 fue una decisión comunicada a FORCOL en enero de 2012, malinterpretó el Despacho el artículo 977 del estatuto mercantil, como quiera que: i) la sentencia es clara en cuanto a que no se trata de un contrato solemne y bien pudo ajustarse verbalmente, lo que implica que no hay un texto de referencia que permita determinar lo relativo a su vigencia y su terminación; ii) no existe una costumbre mercantil que fije la fecha razonable para dar noticia de su terminación, iii) al haberse comunicado la terminación del Contrato sin preaviso de ninguna especie en enero de 2012, se desconoció la obligación que tenía TRANSEJES para ponerle fin “con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro”, que era a lo que estaba obligada la parte demandada.

Este cargo tiene una lógica concatenación con el anterior, pues si, como en efecto sucedió, el *a quo* señaló que el problema jurídico a resolver era determinar si, estando en presencia de un suministro el mismo lo terminó TRANSEJES en el marco del artículo 977 del Código de Comercio, “con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro”, es claro que esa modalidad legal de terminación de este tipo de contrato, no hace parte de la valoración jurídica sobre la cual pretende descansar la sentencia de primer grado.

Dicho en forma clara: la sentencia impugnada no tiene fuerza alguna para demostrar, como el propio *a quo* se lo propuso sin éxito, si el contrato terminó bajo la hipótesis final del artículo 977 del Código de Comercio.

Como es claro, si la valoración sobre la anticipación de la terminación del suministro es completamente errática desde el punto de vista probatorio, en lo sustancial y como puede apreciarse nítidamente, no hay ninguna apreciación – ninguna –, relativa a la naturaleza del suministro, que permita determinar si tal terminación, exteriorizada en un solo día y sin antecedente alguno, es o no acorde con la naturaleza de lo convenido entre las partes.

Resulta pues de bulto, que la hipótesis normativa que el *a quo* invocó para resolver el caso, no solo no está probada (primer cargo) sino que tampoco fue analizada bajo circunstancia ninguna en el fallo de primera instancia.

Tercer cargo: la sentencia contiene una indebida o inexistente valoración probatoria de lo que es “una anticipación acorde con la naturaleza del suministro” que TRANSEJES ha debido observar y que desconoció en perjuicio de FORCOL

A resultas de lo anteriormente indicado y como quiera que el Despacho no profundizó en razón distinta de malentender que la terminación del Contrato tomó entre 5 y 6 meses cuando en realidad la misma se la comunicó TRANSEJES a FORCOL en 1 día y la hizo efectiva con un desmonte impuesto por la primera a la segunda, lógicamente no se tomó en cuenta el criterio legal antes indicado y contenido en el artículo 977 del Código de Comercio, lo que es consecuencia además de no haberse valorado probatoriamente la complejidad de la operación que fue objeto del suministro.

Tal como intentaron declararlo los testigos al referirse a la vocación de largo plazo del contrato, testimonios que fueron ignorados rampantemente por el *a quo*, lo que queda claro es que en la sentencia impugnada no se logra demostrar que la terminación decidida por TRANSEJES era avenida a la naturaleza del suministro ajustado entre las partes.

¿La razón? Porque la sentencia descansa sobre la deliberada ignorancia de la naturaleza del suministro y se basa, como ya hubo de demostrarse, en la indebida apreciación de las pruebas aportadas por FORCOL al expediente.

Una relación contractual para proveer forja para automóviles implicaba la necesaria adquisición de materia prima con suficiente antelación para atender los pedidos, de volumen creciente como está acreditado pericialmente; suponía una programación de producción con necesaria antelación y planeación e implicaba, por ende, tanto para su desarrollo como para su terminación, que nadie discute que podía hacerse por cualquiera de las partes, un período considerable, justamente el que impone la naturaleza del contrato, cuyo análisis pretermitió inexcusablemente el *a quo*.

De los señores Magistrados, respetuosamente,



Juan Pablo Riveros Lara
T.P. 71774 CSJ