



JOSE GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Verbal RCC
Demandante: VÉRTICE INGENIERÍA S.A
Demandado: COLTEBIENES S.A
Radicado: 05001 31 03 019 2010-00499-01
Decisión: Confirma sentencia
Sentencia Nro: 009

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL
Medellín, seis de mayo de dos mil veintiuno

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia del 9 de marzo de 2020 proferida por el JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del proceso VERBAL instaurado por VÉRTICE INGENIERÍA S.A en contra de COLTEBIENES S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretendió la sociedad VÉRTICE INGENIERÍA S.A se **DECLARE** que la sociedad COLTEBIENES es civilmente responsable por el incumplimiento contractual del encargo recibido y como consecuencia se le condene al pago de perjuicios así: *La suma de \$280.463.568 por cánones de arrendamiento de 4 bodegas no pagadas por AEROENVÍOS entre febrero de 2009 y septiembre de 2009 (fecha del lanzamiento). *La suma de \$139.965.280 por cánones de arrendamiento de las bodegas 1 y 2 causadas durante el periodo que estuvieron desocupadas septiembre de 2009 y mayo

de 2010 (fecha en que nuevamente se arrendaron). *La suma de \$152.697.720 suma que corresponde al menor valor del canon de arrendamiento de las bodegas 1 y 2 en relación con el canon que se tuvo pactado con AEROENVÍOS por 42 meses que faltaban para terminar los 60 de vigencia que tenían los contratos con AEROENVÍOS. *La suma de \$175.622.860 del valor de los cánones de arrendamiento de las bodegas 3 y 4 desde septiembre de 2009 hasta la fecha, dado que aún no se han arrendado. *El valor de los cánones que se causen a partir de la fecha de presentación de la demanda y hasta el día en que las bodegas 3 y 4 se arrienden nuevamente, máximo hasta el 31 de octubre de 2013 a un valor mensual de \$17.562.286. *El menor valor del canon de arrendamiento por el que se arrienden las bodegas 3 y 4 en relación con el canon que se tuvo pactado con AEROENVÍOS por los meses que quedaron faltando para cumplirse los 60 meses que tenían de vigencia los contratos de arriendo celebrados entre VÉRTICE Y AEROENVÍOS hasta el 31 de octubre de 2013. *El valor de \$14.361.058 por las gestiones judiciales que fue necesario instaurar por VÉRTICE contra AEROENVÍOS para el lanzamiento de las bodegas y la ejecución de las obligaciones en mora. *El valor de \$202.842.263 por costo de obras civiles realizadas por VÉRTICE a las 4 bodegas para adecuarlas a los requerimientos de AEROENVÍOS previo a la suscripción de contratos. *El valor que logre probarse de los servicios públicos pagados por VÉRTICE desde el 22 de septiembre de 2009 hasta que se arrienden nuevamente, con un plazo máximo de 31 octubre de 2013. *El valor que logre probarse de servicios de vigilancia privada contratados por VÉRTICE a TELESINTINEL para protección de las bodegas mientras se arriendan nuevamente. *Los intereses corrientes causadas sobre las sumas anteriores a la tasa máxima de la Superfinanciera desde que se dejó de percibir cada ingreso y hasta el pago o subsidiariamente indexadas con fundamento en el IPC hasta el pago.

2. Como sustrato de sus pedimentos, adujo los hechos que se compendian así:

a) COLTEBIENES es una empresa dedicada a prestar servicios administrativos y de asesoría inmobiliaria como intermediarios en arrendamientos, compraventa y avalúos para realizar transacciones en bodegas e inmuebles de uso industrial y comercial y a principios del 2008, VÉRTICE INGENIERÍA SA la contrató con el objeto de conocer los servicios que COLTEBIENES presta en materia de asesoría para el arrendamiento de bodegas, porque tenían interés en construir y arrendar 4 bodegas colindantes ubicadas en Sabaneta, contacto que realizaron CARLOS CÓRDOBA de VÉRTICE y JULIO HERNÁNDEZ de COLTEBIENES, en las cuales COLTEBIENES dio pautas a VÉRTICE para la construcción de las bodegas con el compromiso de que VÉRTICE le entregara a ésta las bodegas para arrendar.

b) COLTEBIENES les ofreció dos opciones de asesoría. En mayo de 2008 COLTEBIENES Y VÉRTICE celebraron un contrato de prestación de servicios verbal en virtud del cual COLTEBIENES se obligó a: *realizar la búsqueda de inquilinos para las bodegas sin exclusividad. Estudio de crédito de los inquilinos para determinar capacidad de pago. Recomendar la celebración de los contratos. Y realizar el acompañamiento y asesoría en la firma de éstos y la entrega de los inmuebles, incluyendo la redacción del texto de los contratos.* En junio de 2008, COLTEBIENES en ejecución del contrato de prestación de servicios, contactó a VÉRTICE para recomendarle un único cliente interesado en arrendar las 4 bodegas y era AEROENVÍOS S.A empresa que recomendó COLTEBIENES por considerarla idónea para el arrendamiento, con capacidad de pago y solvencia económica y para ese momento ya VÉRTICE había recibido otras propuestas de arriendo con canon mensual de 12 millones de pesos (Cemex y Colfrigos); sin embargo, COLTEBIENES en su calidad de asesor, recomendó no celebrar contratos con esos clientes y realizarlo con AEROENVÍOS porque traía más ventajas como que era cliente único, un periodo

de 5 años, canon de 14 y no de 12 millones por metro cuadrado y porque tenía capacidad de pago y VÉRTICE aceptó y celebró los contratos de las 4 bodegas con AEROENVÍOS, quien aceptó con la condición de que realizaron unas adecuaciones necesarias para el tipo de arrendamiento que debía asumir VÉRTICE, acordaron la realización de obras y según recomendación de COLTEBIENES, el valor de las obras sería asumido por VÉRTICE, obras que duraron 5 meses y tuvieron un costo de \$202.842.263.

c) El 16 de julio de 2008 se suscribieron contratos de arrendamiento de las bodegas, redactados y suministrados por COLTEBIENES en papelería de dicha empresa. El 31 de octubre de 2008 AEROENVÍOS Y COLTEBIENES suscribieron actas de entrega de 3 bodegas y la cuarta se entregó el 15 de noviembre de 2008. Durante la vigencia de los contratos de arrendamiento, AEROENVÍOS nunca pagó oportunamente ningún canon y dejó de pagar por completo a partir de febrero de 2009, quedando en mora hasta la fecha del lanzamiento, 22 de septiembre de 2009, mora que se generó por la situación financiera y económica en que se encontraba desde el inicio de los contratos, porque según se supo, había quedado en mora en 14 meses de arrendamiento en la bodega que ocupó antes de recibir las de VÉRTICE, lo que dio lugar a que se iniciaran en su contra procesos EJECUTIVOS y de restitución, situación que debió ser verificada por COLTEBIENES antes de recomendarlo a VÉRTICE y que demuestra la grave negligencia de COLTEBIENES, máxime que una empleada de AEROENVÍOS, HILDA VICTORIA MEJÍA CHAVARRIAGA les informó que la falta de capacidad de pagos era conocida por COLTEBIENES, tal como lo declaró ante la notaría 20 de Medellín.

d) COLTEBIENES incumplió sus obligaciones de realizar estudio del crédito, cometió un error al recomendarle el cliente a VÉRTICE sin verificar la capacidad de pago y condición financiera aun sabiendo de la mora en que se encontrabas AEROENVÍOS con el anterior arrendador y que era la razón por la cual estaba buscando donde trasladarse y ha omitido la factura correspondiente al 50% del

primer canon por los 4 contratos, lo que evidencia responsabilidad, pero si facturó a AEROENVÍOS la comisión por haberle conseguido las bodegas, comisión que le fue pagada en \$11.043.253.

e) Habiendo transcurrido 11 meses desde la vigencia de los contratos se llevó a cabo el proceso de lanzamiento de AEROENVÍOS y se causaron los perjuicios que ascienden a las sumas que se están pretendiendo.

3. **TRÁMITE.** La demanda se admite mediante auto del 10 de agosto de 2010 y en autos posteriores se negaron reformas a la demanda por no haber sido presentadas en la oportunidad debida. La sociedad demandada se notifica a través de apoderado el 9 de marzo de 2011 y mediante auto del 6 de mayo de 2011 se tuvo por no contestada la demanda y luego de una serie de recursos que se interpusieron contra la providencia, incluso con tutela, la decisión quedó en firme. Se decretan y practican pruebas y se cita para la audiencia de alegatos y fallo.

II. LA SENTENCIA

4. Mediante providencia del 9 de marzo de 2020 el JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN manifestó que no se lograron acreditar los presupuestos de la responsabilidad endilgada a la parte demandada y lo mismo frente a los perjuicios que hipotéticamente se causaron, en tanto la no contestación por parte de la demandada, no puede derivar en una estimación de lo pretendido. Si bien la ley trae consecuencias negativas para quien deja de contestar la demanda bien sea indicio grave o confesión, el solo indicio no puede conllevar a la consolidación de lo pretendido, la confesión admite prueba en contrario y puede ser infirmada. La ausencia de contestación genera aspectos adversos, pero del caudal probatorio no se alcanzó a demostrar lo solicitado en la demanda; además, se indicó que la demanda se presentó en términos vagos sobre el contrato que

habían celebrado y si bien la sola rotulación no es suficiente para endilgar un tipo de reproche, si lo es que estableció condiciones del contrato que no tienen sustento ni están cimentados en argumentos fuertes para derivar convicción de cara a lo señalado. Consideró evidente que VÉRTICE no tenía claridad de lo que estaba contratando y partió de supuestos como la existencia de aseguradoras. No resulta probado que Coltebienes tuviera conocimiento de una situación difícil que atravesara AEROENVÍOS. Por lo tanto, desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante y a la cesionaria.

III. IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con la decisión, la providencia fue recurrida por la parte demandante, presentando en debida forma los reparos que le hace a la decisión e igualmente se pronuncia en el término concedido en esta instancia, enunciando los motivos de inconformidad y las razones por los cuales considera se debe revocar, inicialmente citando la normatividad que considera se debió aplicar. *a. Considera además, que el juez no realizó una valoración en conjunto de las pruebas de acuerdo a la sana crítica, exponiendo razonadamente el mérito que le asigna a cada una y para el caso, aunque se hizo referencia a la prueba documental, los interrogatorios y la prueba testimonial, se hizo un análisis aislado, tomando apartes que le servían para sustentar su posición con base en razones subjetivas. Considera que el interrogatorio al representante legal de COLTEBIENES fue valorado como si fuese un testimonio, cuando es claro que se deben tomar como prueba de confesión para hechos adversos y no para lo que le favorecen a la misma parte, mismo que debió ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica porque de lo contrario se vulnera el debido proceso y la recta administración de justicia, derecho de defensa e igualdad y ello se ve reflejado en que el A quo citó en la sentencia los dichos del representante de manera aislada respecto al resto de

pruebas cuando se hizo referencia a que no estaba probada la obligación que el corredor había adquirido: *deber de información y estudio de capacidad económica del cliente*. De haber analizado en conjunto las manifestaciones que pudieron ser tomadas como confesión con el resto de pruebas, claramente se hubiera determinado que entre VÉRTICE y COLTEBIENES se celebró un contrato de corretaje y en virtud del artículo 1344 C. C.cio, COLTEBIENES tenía a su cargo el deber de información a VÉRTICE todas las circunstancias relevantes en la celebración del contrato.

***b.** Faltó valoración en conjunto de las pruebas y contaba con el interrogatorio de parte absuelto por COLTEBIENES, el testimonio de CARLOS ALBERTO CÓRDOBA, la prueba documental en que consta la manifestación de HILDA VICTORIA MEJÍA empleada de AEROENVÍOS, los email que la representante de COLTEBIENES aportó en el interrogatorio, que un empleado del área de sistemas de COLTEBIENES habría expedido explicando en qué consistía el sistema de corretaje, el dictamen pericial y las aclaraciones, el dictamen de perjuicios, los contratos de arrendamiento, las actas de entrega de la bodegas, la sentencia del proceso de restitución, documentos que acreditaban los perjuicios por vigilancia servicios públicos.

***c.** Existió indebida valoración de las pruebas, en el interrogatorio de parte de COLTEBIENES solo se podía valorar respecto a los hechos adversos, como confesión y fue valorado como un testimonio y el A quo no puede dar por probados hechos con base en manifestaciones que favorecen a la misma parte, debiendo ser valoradas en conjunto y las adversas como confesión consagrado en el artículo 165 CGP.

***d.** El documento donde constan las manifestaciones de HILDA VICTORIA MEJÍA A ante la notaría 20 de Medellín, no se tuvo como prueba porque conforme al artículo 299 CPC requería ratificación y no se hizo; el A quo indicó que las manifestaciones eran abstractas, desestimó la prueba y sin embargo la valoró. Considera que se equivocó al valorar la prueba porque esas manifestaciones fueron aportadas como prueba documental, así se decretaron y no hubo oposición y por ello no

puede dejarse de valorar. De haberlo hecho se hubiera probado que COLTEBIENES conocía el mal hábito de pago del arrendatario y no obstante ello, incumplió la obligación que le impone el artículo 1344 citado; nadie hubiera alquilado 4 bodegas a quien tenía un mal hábito de pago. ***e.** La sentencia dedujo que el contrato celebrado entre las partes era de corretaje, regulado en el artículo 1340 C Cio; por lo tanto, al analizar las condiciones se debe remitir a la regulación expresa y cuando indica que la parte demandante no acreditó el deber de informar las circunstancias relevantes del contrato, desconoce que es inherente y hace parte de la esencia del contrato de corretaje a la luz del artículo 1344. ***f.** Se desconoció el inciso final del artículo 167 CGP que establece que las negaciones indefinidas no requieren prueba y en la demanda se indicó que COLTEBIENES no entregó ningún informe o análisis realizado respecto a la capacidad de pago de AEROENVÍOS y siendo así la parte demandante no tenía la carga de probarlo. ***g.** La declaración de CARLOS ALBERTO CÓRDOBA se valoró de manera fraccionada solo con las manifestaciones que servían de sustento a la sentencia. Si el tribunal valora el testimonio en forma completa, encontrará que su declaración coincide con lo manifestado en el documento suscrito por el señor MEJÍA en torno a que COLTEBIENES conocía el mal hábito de pago de AEROENVÍOS y se lo ocultó a VÉRTICE lo que concuerda con los email donde se explica en qué consiste el servicio de corretaje. ***h.** Se incurrió en una contradicción al valorar la prueba documental de folios 365 al 369 correos electrónicos por medio de los cuales COLTEBIENES explicó en qué consistía el corretaje que ofrecía, toda vez que indicó que fueron aportados de manera extemporánea y luego indicó que fueron incorporados en la audiencia de pruebas del 28 de febrero de 2014; por lo tanto, no podía ser desechada y en las audiencias del 8 de noviembre de 2013 y 28 de febrero de 2014, existió discusión sobre la procedencia de aportar documentos en el interrogatorio y la decisión del juez fue incorporarlos; su contenido tiene plena validez. ***i.** En el proceso quedó claro que

cuando se optaba por la opción de corretaje la comisión que percibía COLTEBIENES era del 50% del primer canon y que cuando se optaba por el proceso de administración, la comisión era del 10% de cada canon mensual y ello se puede mirar con detalle en el correo electrónico, llamando la atención para que se mire en forma juiciosa el interrogatorio donde fue indagada por ese correo.

***j.** El A quo no valoró el dictamen pericial rendido por JAIRO ANTONIO JIMENEZ MÚNERA donde afirma que todo el que se dedique al corretaje para procurar la celebración de contratos de arrendamientos lo primero que debe analizar es la capacidad de pago del arrendatario, solicitando sea leído de manera integral, con el cual se tenía cómo llegar a conclusiones diferentes. ***k.** El juez omitió asignar las consecuencias por la no contestación de la demanda, poniendo de presente el artículo 95 CPC que es el indicio grave en contra y el artículo 97 CGP presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, advirtiendo que si en gracia de discusión se considerara que sería el indicio señalado en el CPC, que no le es aplicable, debería el tribunal considerar que en la motivación de la sentencia el juez se limitó a indicar que el indicio estaba desvirtuado, pero no dijo cómo. ***l.** No hubo apreciación de pruebas; el juez de instancia no valoró la confesión que en virtud del interrogatorio de parte realizó la representante de COLTEBIENES donde confesó que había celebrado un contrato de corretaje con VÉRTICE y al haberlo hecho confesó que adquirió las obligaciones que el artículo 1344 le impone al corredor, una de ellas informar sobre las circunstancias conocidas por él, que puedan influir en la celebración del negocio. ***m.** No se valoró la prueba en cuanto al perjuicio sufrido y la cuantía; de haber valorado los contratos, se hubiera evidenciado el valor del canon que no fue pagado y por ello deberá el tribunal tener en cuenta el detrimento patrimonial en el que incurrió la demandante al no recibir los pagos. Y de haber valorado el dictamen, se hubiera determinado que el perjuicio se debió a la imposibilidad de arrendar las bodegas en razón a las reformas efectuadas para

AEROENVÍOS que fueron ajustadas a las necesidades de dicha empresa. *n. Se dejó de aplicar la norma sustancial que regulaba el caso y la doctrina respectiva, cuando el artículo 280 CGP obliga al juez a incluir los razonamientos constitucionales, legales y doctrinarios para fundamentar las conclusiones y a pesar de que citó referencias jurisprudenciales que refieren la obligación del juez de desentrañar cual fue la relación contractual efectivamente realizada, llegando a la conclusión que se trataba de un contrato de corretaje y no de prestación de servicios, solo tuvo en cuenta el artículo 1340 y dejó de aplicar el 1344, pues dijo en la motivación que la demandante no demostró que COLTEBIENES había adquirido la obligación de informar las circunstancias conocidas importantes para la celebración del contrato desconociendo que esa obligación es inherente y propia de los contratos de corretaje. De haber aplicado la doctrina referente al tema, habría concluido que el deber de información no requiere pacto expreso porque es inherente.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

6. Se pronunció la parte demandante exponiendo los argumentos a los cuales ya se hizo referencia. Por parte de la demandada COLTEBIENES como no recurrente, se presentó escrito haciendo alusión a las pruebas allegadas por la parte demandante, indicando que pretendieron probar lo acordado en un convenio verbal celerado con COLTEBIENES en el año 2008 con un único testigo CARLOS CÓRDOBA, exgerente y socio de VÉRTICE, con una declaración con fines no judiciales no ratificada, con correos electrónicos de dos años después de celebrado el contrato y un dictamen pericial sobre si existió o no una obligación contractual, donde se expresó que ello dependía del acuerdo efectivamente celebrado.

Advierte que el contrato fue desvirtuado en el proceso, que la demandante tenía la carga de probar el tipo de contrato y las

obligaciones que asumió COLTEBIENES porque fue un contrato verbal. La sentencia analizó una a una las pruebas practicadas concluyendo a partir de los interrogatorios, que se trató de un contrato verbal de corretaje; la demandante tenía la carga de la prueba sobre el contrato y las obligaciones acordadas.

Respecto a la apelación de la parte demandante manifiesta que el juez apreció y valoró cada una de las pruebas; sin embargo, el recurso plantó 5 grupos de motivos de inconformidad reiterando que no se había hecho valoración en conjunto en cuanto al interrogatorio, la declaración notarial de HILDA VICTORIA MEJÍA, los correos electrónicos, la declaración de CARLOS CÓRDOBA, el dictamen pericial, el indicio grave o la confesión y las obligaciones del contrato de corretaje y en su sentir, fueron analizados buscando confesión acerca del contrato celebrado o de las obligaciones o de hechos desfavorables a COLTEBIENES y no lo encontró; la declaración notarial no fue ratificada; en el audio se escucha claramente el análisis que hizo el juez sobre los correos; la declaración de CARLOS CÓRDOBA fue valorada adecuadamente porque cuando declaró ya no era el representante legal; en el dictamen se apuntó a lo esencial y el perito dio opiniones personales. Respecto al indicio, debe tenerse en cuenta cual es la norma aplicable en el CPC y el CGP. No se desconoció el artículo 1344, lo que se hizo fue diferenciar el deber del corredor de informar lo que sabe y la obligación de hacer un estudio de crédito antes de presentar un candidato para celebrar el contrato. Termina el escrito solicitando confirmar la decisión.

V. CONSIDERACIONES

7. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, se procede a penetrar en el mérito del asunto. Teniendo en cuenta que

la decisión fue cuestionada solo por la parte demandante, se limitará el estudio a los puntos que son objeto de inconformidad.

8. Como lo ha dicho la Jurisprudencia, la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, teniendo lugar la primera, cuando la lesión que se ocasiona a otro patrimonio es consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato, y la segunda, cuando el resultado dañoso se produce sin mediar la existencia de un vínculo contractual previo. Para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria, en el caso de cualquiera de ellas, es de la carga de actor, según previsiones del artículo 167 del CGP, probar los supuestos de hecho en que ésta se funda.

Lo primero que debe anotarse, es que ha sido un aspecto pacífico el hecho de la existencia del contrato entre las partes, establecido como uno de corretaje; por lo tanto, la Sala se limitará al estudio de los motivos que llevaron al juez de primera instancia a desestimar las pretensiones, estudio que se abordará atendiendo las razones expuestas por el impugnante, todo desde la perspectiva de una responsabilidad civil contractual.

9. **El problema jurídico** que convoca la decisión de la Sala puede plantearse desde el punto de vista de la indebida valoración de la prueba obrante en el expediente a la luz de la sana crítica, que según lo afirma la parte demandante no se hizo; si existió o no incumplimiento a las obligaciones que se pactaron entre las partes, concretamente cuando se hizo referencia a que no estaba probada la obligación que el corredor había adquirido: *deber de información y estudio de capacidad económica del cliente*, que en virtud del artículo 1344 del C.Cio, COLTEBIENES tenía a su cargo el deber de informar a VÉRTICE todas las circunstancias relevantes en la celebración del contrato. Si en virtud del incumplimiento, la parte demandada es responsable de la indemnización por perjuicios

reclamados en la demanda; si se omitió asignar las consecuencias establecidas legalmente por la no contestación de la demanda y finalmente, si estando en presencia de un contrato de Corretaje, se dejó de aplicar la normatividad aplicable, en tanto se tuvo en cuenta el artículo 1340 del CCio y se dejó de aplicar el 1344.

10. Planteado así el disenso que para su composición le ha sido encomendado a esta Sala de Decisión, asume ahora el estudio de la acción desde la perspectiva que deviene del derecho sustantivo, del cual se vale el promotor de la controversia para elevar sus súplicas, que no es otra que la inscrita en la responsabilidad civil contractual, toda vez que la sociedad VÉRTICE pretende que se declare que la sociedad COLTEBIENES, incumplió las obligaciones del encargo recibido y como consecuencia de ello, solicitan el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales ocasionados. Para llegar a la determinación final, procederá este Juez Colegiado a efectuar un acopio de parámetros normativos para confrontarlos con la alegación que se formula como sustento de apelación.

El contrato, a la luz del artículo 1495 del Código Civil, es una de las fuentes más fecundas de obligaciones. Así, quien propugna por el efectivo cumplimiento del compromiso contractual, espera en razón de éste, la satisfacción de los intereses que le llevaron a signarlo, expectativa que no se entiende saldada hasta que el obligado directo ejecute en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas, el actuar que en virtud de la convención se le exige.

Estos elementos no pueden entenderse mejor sino al tenor de lo estatuido por los artículos 1602 y 1603 del C.C., en cuya virtud se atribuye al contrato válidamente celebrado el carácter de ley para los que por él se encuentran arropados, de donde se deduce que las estipulaciones que le informan, son de cabal e imperativa sujeción, dentro del marco de la buena fe.

11. En atención a lo anterior, debemos precisar que son elementos esenciales de la responsabilidad contractual: el incumplimiento de una obligación asumida por el deudor; que dicho incumplimiento le sea imputable al mismo deudor; es decir, que se haya debido a su culpa o dolo, y que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor. Se impone al acreedor demandante la necesidad de probar la existencia del contrato y de la obligación a cargo del demandado; que demuestre además de su incumplimiento la existencia del perjuicio cierto, directo y previsible y acredite su cuantía. Así lo ha expresado puntualmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil del 3 de noviembre de 1977, sentido reiterado en otros términos cuando definió que los elementos de la responsabilidad contractual son: *"la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño"* (Casación del 14 de marzo de 1.996).

Al respecto sostuvo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹: *".....Es cierto, como se insiste en los tres cargos, en coherencia con los precedentes de la Corte, que cada uno los elementos de la responsabilidad que se deriva de un contrato válidamente celebrado, vale decir, el incumplimiento, el daño causado, incluyendo su cuantía, y la relación de causalidad entre éste y aquél, tienen existencia propia, y que por lo mismo, en principio, todos deben ser demostrados por quien demanda la indemnización, salvo que en ciertos casos la ley los presuma."*

Según fue advertido por el A quo, la demanda se presentó en términos vagos sobre la clase de contrato que había celebrado con la parte demandada y en la obligación que le asiste de interpretación del querer de las partes, consideró con base en el análisis realizado, que el contrato que los unió fue de corretaje, hecho que fue admitido, presentándose reparo con respecto a la aplicación de los efectos que consagran las normas que lo regulan.

¹ Sentencia de Julio 27 de 2007, radicado 00718, con ponencia del DR. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

12. De acuerdo con la Jurisprudencia transcrita, corresponde entonces a quien demanda la indemnización, probar todos y cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad; deber que emana del precepto sustantivo (artículo 1757 del C. C.) y se ratifica en el escenario procesal (Artículo 167 del C. GP).

El corretaje es un contrato mercantil, regulado en la Sección Primera, del Título XIV del C. de Comercio, definido en el **Artículo 1340**: *"Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como **agente intermediario** en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación..."*. **Artículo 1344: Informaciones del corredor a las partes.** *El corredor deberá comunicar a las partes todas las circunstancias conocidas por él, que en alguna forma puedan influir en la celebración del negocio"*

Refiriéndose al contrato de corretaje, existe pronunciamiento reciente de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA² en la cual refiriéndose a la definición que trae el artículo 1340 ya transcrito, manifestó que *"de modo que la condición de intermediario supone que una vez el corredor pone en contacto a las personas que habrán de celebrar el negocio, termina su labor, pues no presta su concurso, su colaboración, ni ninguna gestión en el desarrollo del mismo..."*

13. Partiendo de la solicitud de incumplimiento que se le endilga a la parte demandada, cabe anotar de presente, que el contrato que los vinculó fue verbal y en ese sentido, es carga de quien solicita tal declaración, demostrar cuáles fueron las obligaciones pactadas para entrar luego a verificar si ello fue o no cumplido.

En el recuento fáctico que se hace en la demanda, concretamente e el hecho primero, es necesario resaltar que la sociedad

² SENTENCIA S.C.L SL 781-2018 RADICADIO 47852 DE 14 DE MARZO DE 2018. M.P JORGE PRADA SANCHEZ Y DONALD JOSE DIX PONNEFZ.

COLTEBIENES (demandada) actuaba como intermediario, dado que su labor estaba encaminada a prestar servicios administrativos y de asesoría inmobiliaria, en arrendamientos, compraventas y avalúos y en virtud de ello, en el año 2008 VÉRTICE la contactó con el objeto de *"conocer los servicios que COLTEBIENES prestaba en materia de asesoría para el arrendamiento de bodegas"*, en tanto aquella tenía interés en *"construir y arrendar"* 4 bodegas, contacto que se realiza con CARLOS CÓRDOBA por parte de VÉRTICE y JULIO HERNÁNDEZ por parte de COLTEBIENES, estableciendo así que COLTEBIENES le dio pautas a VÉRTICE para dicha construcción, con el compromiso de que luego de ello, le entregara las bodegas a COLTEBIENES para arrendarlas.

Según afirmaron en el **hecho 5**, en el mes de mayo de 2008 se celebró el contrato de *"prestación de servicios verbal"* y allí pactaron las obligaciones que adquirió COLTEBIENES:

- a. *Realizar la búsqueda de los inquilinos para las bodegas de VÉRTICE, sin exclusividad.*
- b. *Estudio de crédito de los inquilinos para determinar su capacidad de pago.*
- c. *Recomendar la celebración de los contratos de arrendamiento con los inquilinos atendiendo sus calidades financieras.*
- d. *Realizar acompañamiento y asesoría en la firma de los contratos de arrendamiento y en la entrega de los inmuebles (lo que incluía la redacción del texto de los contratos de arrendamiento).*

14. Según se puede advertir con la redacción de la demanda, las obligaciones anteriores se cumplieron, tanto que en el **hecho 6**, SE alude a la búsqueda de inquilinos, COLTEBIENES recomendó como cliente a AEROENVÍOS; según el **hecho 8**, le recomendó con éste último la celebración del contrato; según el **hecho 13**, intervinieron en la redacción y suministro del contrato, incluso con papelería de COLTEBIENES y en el **hecho 14**, AEROENVÍOS Y COLTEBIENES suscribieron acta de entrega de las bodegas. El problema surge, según se deduce del **hecho 15**, porque AERONVÍOS no solo no pagó oportunamente ningún canon de arrendamiento, sino que dejó de pagar por completo a partir de febrero de 2009 y ello obedeció a

la grave situación financiera y económica en que se encontraba desde el inicio de la vigencia de los contratos, su falta de capacidad económica para asumir las obligaciones derivadas de los mismos y haber quedado en mora de 14 meses en los cánones de las bodegas que ocupaban antes de recibir las bodegas de VÉRTICE, incluso con procesos EJECUTIVOS y de RESTITUCIÓN en su contra, situación que debió ser verificada por COLTEBIENES antes de recomendar el cliente y finalmente en el **hecho 20**, claramente se le endilga como incumplimiento al contrato, su obligación de *“realizar el estudio de crédito de AEROENVÍOS... sin hacer ni la más mínima verificación de su capacidad de pago y de su condición financiera a la fecha y más grave aún, a sabiendas de la mora en que se encontraba AEROENVÍOS con el anterior arrendador”*.

15. En los argumentos que se expusieron en la sentencia se aduce que la prueba allegada no demostró que en virtud del contrato de corretaje, Coltebienes adquiriera obligación de estudiar la capacidad de pago y la situación financiera de Aeroenvíos y no se encontró mérito para predicar incumplimiento contractual de COLTEBIENES del contrato que lo unió con VÉRTICE, dado que no hay prueba de que la obligación que se dice incumplida estuviese pactada en el acto ni mucho menos consagrado en la legislación; estas afirmaciones constituyen el motivo de inconformidad planteado por la parte demandante, en tanto considera que con una adecuada valoración de la prueba, se logrará demostrar no solo la obligación de información sino la del estudio previo de la capacidad económica del cliente.

Así las cosas, el análisis del material probatorio a ello estará encaminado, en tanto admitido está que existió de por medio un contrato y la responsabilidad endilgada solo será contractual en la medida en que el daño surja de la inejecución del contrato; es decir, que haya una identidad entre las obligaciones pactadas y las obligaciones incumplidas.

16. Confrontando las versiones que se recibieron en el proceso, se establece a través del señor **CARLOS CÓRDOBA**, quien dijo ser ingeniero y gerente de la sociedad VÉRTICE, que “*tenían planeado **construir unas bodegas en Sabaneta** y buscó recomendaciones y asesoría con los planos en COLTEBIENES, a través del señor GUILLERMO ARROYAVE, quien una vez lo asesoró, le solicitó que los tuviera en cuenta para el arriendo. Para mediados del año 2008 el señor JULIO HERNÁNDEZ empleado de COLTEBIENES, le pregunta al señor CARLOS CÓRDOBA de VÉRTICE si ya habían alquilado las bodegas “yo le contesté que venía en negociaciones.... Entre otras con DISPAPALES, COLFRIGOS, CEMEX pero... no había firmado ningún contrato... todas ellas estaban en estudio de crédito... **me preguntó el valor del canon...le di valores que oscilaban entre 12500 pesos metro cuadrado y 13500 pesos metro cuadrado**, él me contestó que no fuera a firmar todavía ningún contrato, que lo esperara que me tenía un cliente muy bueno y fue así como a los días se presentó en mi oficina con una propuesta de la empresa Aeroenvíos... que me tomaba las 4 bodegas **y que estaban dispuestos a pagar 14000 pesos metro cuadrado...** que yo tenía varias ventajas adicionales... que solo nos ponía una condición, era que le teníamos que hacer algunas reformas a las bodegas, **a nuestra empresa le pareció interesante esa propuesta y fue así como nos reunimos.... Con Julio Hernández (de Coltebienes) y yo...** luego de esta reunión empezamos a tener otra serie de reuniones con la parte logística de Aeroenvíos; quiero aclarar **que a estas reuniones que eran tan técnicas ya no iban personas de Coltebienes, luego de varias reuniones definimos el producto final** al cual nosotros le sacamos un presupuesto que estaba por un valor aproximado de \$200.000.000 y llevamos este tema a la junta y resolvimos hacer este gasto pensando en un contrato a muy largo plazo ya que nos habían ofrecido un contrato mínimo por 60 meses; por lo tanto, **decidimos con base en la información que nos había entregado COLTEBIENES arrendarles la bodega a AEROENVÍOS...** para hacer las reformas... necesitábamos unos contratos firmados, los cuales fueron elaborado en su totalidad por Coltebienes y gestionados desde su parte jurídica...”.*

17. Pero la señora **MARGARITA PINEDA GÓMEZ**, representante legal de VÉRTICE refiriéndose al conocimiento de COLTEBIENES indicó: “*Si la conozco hace cinco años porque elaboramos un contrato de corretaje con ellos, **un contrato verbal de corretaje de unas bodegas que estábamos construyendo y las íbamos a arrendar a través de Coltebienes....** Cuando se hizo **el contacto y el contrato con ellos**, la bodega estaba en construcción...”.* CARLOS CÓRDOBA les informa que teníamos por

escrito las siguientes ofertas... Dispapeles 13.300 el M2 y Colfrigos 12.500 el m2, o sea que eran dos clientes para las 4 bodegas. ...con la información que le entregó el señor CÓRDOBA de VÉRTICE a COLTEBIENES, COLTEBIENES lo llamó y le dijo que tenía una oferta de un cliente muy bueno y que pagaba \$14.000 por m2, que era un solo cliente que tomaba las 4 bodegas y que el contrato era a 5 años. Vértice vio atractiva la oferta y le dijo a Julio de Coltebienes que la aceptaba, pero que él debería hacer el estudio del crédito a través de la aseguradora, elaborar los contratos y hacer el acta de entrega e inventarios. Así se hizo y empezó la negociación con Aeroenvíos Ya julio Hernández a partir de ahí no intervino en los comités técnicos que se hacían entre Vértice y Aeroenvíos". PREGUNTADO.... Quién de los dos, Coltebienes o Vértice realizó la contratación arrendaticia... quién acordó precio, tiempo de duración del contrato, condiciones que iban a regular el contrato de arrendamiento. Responde. **Toda contratación la hizo directamente COLTEBIENES con AEROENVÍOS... VÉRTICE únicamente se reunió con ellos, con Aeroenvíos para la reforma técnica, más no para las condiciones del contrato. Las condiciones del contrato, precio, plazo, tomador y todos los aspectos jurídicos fueron redactados en su totalidad por Coltebienes,** confianza que depositamos porque estábamos trabajando con una firma reconocida en la ciudad para el corretaje de bodegas".

18. Según se narró en los hechos que hicieron parte de la solicitud de **audiencia extraprocésal**, VÉRTICE contacta a COLTEBIENES "con el objeto de conocer los servicios que COLTEBIENES presta en materia de asesoría **para el arrendamiento de bodegas...** lo anterior debido a que VÉRTICE tenía para la fecha interés **en arrendar** cuatro bodegas colindantes". Pero en los hechos que motivaron la **demandas**, se indica que COLTEBIENES le dio una serie de pautas a VÉRTICE para la construcción de las bodegas, **bajo el compromiso** de que luego VÉRTICE le entregara a COLTEBIENES las bodegas para arrendarlas.

19. Lo primero que debe resaltarse, es que si se analizan las manifestaciones de la demanda, el testimonio del gerente y el interrogatorio de parte al representante legal de VÉRTICE, señores CARLOS CÓRDOBA y MARGARITA PINEDA GÓMEZ, no hay coincidencia en el objeto que se pretendía para contratar con COLTEBIENES, en tanto se aludió inicialmente a que buscaban asesoría para arrendamiento de bodegas porque VÉRTICE tenía interés

en **arrendar** 4 bodegas; que Vértice tenía para la fecha interés en **construir y arrendar**; COLTEBIENES le dio una serie de pautas a VÉRTICE para la construcción de las bodegas, **bajo el compromiso** de que luego VÉRTICE le entregara a COLTEBIENES las bodegas para arrendarlas; que VERTICE, tenía planeado **construir unas bodegas** y buscó **recomendaciones y asesoría con los planos** en COLTEBIENES y elaboramos un contrato verbal de corretaje de unas bodegas **que estábamos construyendo y las íbamos a arrendar a través de Coltebienes**", y teniendo en cuenta ésta última manifestación de la representante legal, se da a entender que desde su construcción, se daba por sentado que eran para arrendar a través de Coltebienes, pero el señor Córdoba aduce que buscaron a COLTEBIENES fue para asesoría con los planos, que ello se realizó a través de GUILLERMO ARROYAVE, empleado de Coltebienes, quien fue quien les indicó que los tuvieran en cuenta para el arriendo, pero finalmente, en otra reunión que se hizo con JULIO HERNÁNDEZ también de COLTEBIENES, a mediados del 2008, fue quien indagó con CARLOS CÓRDOBA si ya habían alquilado las bodegas por un posible cliente que tenía y fue este último el que entregó información sobre el valor del canon que tenía en conversaciones con otras empresas y a los días, le llevó la propuesta de AEROENVÍOS y el precio que pensaban pagar y aclarando que en esas reuniones **"ya no iban personas de Coltebienes** y **"luego de varias reuniones definimos el producto final"**, resaltándose aquí que contrario a ello, la señora PINEDA indicó que la contratación se hizo entre COLTEBIENES y AEROENVÍOS y que VÉRTICE únicamente se reunió con AEROENVÍOS para las reformas, no para las condiciones del contrato.

20. Respecto a la **forma de contratación**, el señor **CARLOS CÓRDOBA** indicó: "CUANDO nosotros tomamos la decisión de arrendar las bodegas a AEROENVÍOS nos comunicamos con COLTEBIENES y personalmente tuve una reunión con JULIO HERNÁNDEZ donde le manifesté que sí estábamos interesados en arrendar las bodegas a AEROENVÍOS, QUE me dijera exactamente cómo se hacía la negociación de ahí en adelante, JULIO me respondió que ellos **tenían dos modalidades de manejo de bodegas, la primera** era que nosotros pagábamos un 30% del canon de arrendamiento, una

sola vez, que ellos hacían un estudio del cliente, se encargaban de elaborar los contratos y de hacer entrega de los inmuebles con inventario; **la segunda** era una administración del 10% del canon mensual, donde también elaboraban un estudio del cliente, formalizaban los contratos, hacían entrega de los inmuebles y ellos respondían por el no pago de los inquilinos en el arrendamiento y los servicios, nosotros tomamos como alternativa la primera opción”. Preguntado. Diga si JULIO HERNÁNDEZ le explicó claramente que si no se entregaban las bodegas en administración, entonces VÉRTICE sería el arrendador en los contratos que se celebraban.. RESPUESTA. El no lo explicó claramente, simplemente nosotros tomamos esa opción basados en que COLTEBIENES haría todos los estudios necesarios para nosotros quedar tranquilos, pero el contrato si dice que el arrendador es VÉRTICE... PREGUNTADO. JULIO HERNÁNDEZ le explicó **que si tomaba la opción de administración se contrataría un seguro por parte de COLTEBIENES para cubrir el no pago de los cánones y que tal seguro no existía para la primera opción.** Respuesta. NO, JULIO HERNÁNDEZ **no fue claro en explicar esta diferencia en las dos modalidades, lo único que teníamos nosotros muy claro es que se debía hacer un estudio de crédito de las empresas y por eso nosotros contratamos con una empresa experta en este tema.** PREGUNTADO. Diga si usted sabía que existían aseguradoras para amparar los contratos de arrendamiento.... Respuesta. La claridad sobre el tema me la dieron en las oficinas de COLTEBIENES en una de tantas de mis visitas angustiosas por el no pago de AEROENVÍOS, en una de esas les dije que hiciéramos uso de la póliza y fue cuando me dijeron que en esta modalidad que nosotros habíamos tomado, no existía dicha póliza...lo que nos hizo saber JULIO es que la garantía de pago del arrendamiento la teníamos en las dos modalidades, cuando se presentaba la segunda modalidad, o seas la de administración, también se tenía una garantía del pago de servicios públicos”.

21. Según informó la señora MARGARITA PINEDA GÓMEZ representante legal de VÉRTICE, **“JULIO nos ofreció la intermediación de corretaje. En ese corretaje nos ofreció el estudio del cliente, elaboración, tramitación y legalización de los contratos con Aeroenvios y que ellos hacían la entrega del inmueble con el inventario.** También nos dijo que había otro sistema de contratación que era el de administración. Que en ambos casos Coltebienes estudiaba el cliente. Si cogíamos el contrato de corretaje nos cobraba el 30% del primer canon por la gestión que ellos hacían, que era estudio del cliente, contrato y entrega y si tomábamos la segunda alternativa que era el de administración, nos cobrarían el 10% sobre todo el tiempo de arrendamiento o sea los 60 meses y que también incluía el estudio del

cliente elaboración del contrato, entrega de la bodega más la garantía del pago que no lo tenía el sistema anterior. Evaluamos en el comité... las dos alternativas y le **dijimos que nos interesaba el de corretaje**, poniéndole la claridad que el cliente debía ser estudiado a través de Coltebienes por las aseguradoras de su momento”.

22. En el **hecho tercero** de la solicitud de **conciliación** y de la **demand**a, se indicó: “...COLTEBIENES ofreció a VERTICE **dos opciones de servicio** de asesoría: **como primera opción**, COLTEBIENES se comprometía a **conseguir y seleccionar el inquilino o arrendatario** más apropiado para arrendar las bodegas del cliente, previo estudio de su capacidad de pago. En caso de que efectivamente se llegaren a suscribir los respectivos contratos de arrendamiento sobre las bodegas, el cliente (VERTICE) como contraprestación por los servicios recibidos de COLTEBIENES (se comprometía a pagar el un porcentaje del primer canon mensual de cada una de las bodegas arrendadas a favor de COLTEBIENES, previa factura de COLTEBIENES. En este caso, COLTEBIENES no continuaba con la administración del contrato de arrendamiento. Como **segunda opción**, COLTEBIENES ofrecía alternativamente el servicio de, además (sic) de conseguir y seleccionar el arrendatario previo estudio de su capacidad de pago, administrar el contrato de arrendamiento durante toda su vigencia, asumiendo incluso el manejo de los procesos judiciales a que hubiere lugar con ocasión del mismo. En este segundo escenario COLTEBIENES recibía como contraprestación un 10% de todos los cánones que se causaren durante la vigencia del contrato de arrendamiento”. Y según el **hecho quinto**, en virtud de un contrato de prestación de servicios verbal, COLTEBIENES **se obligó** a) realizar la búsqueda de inquilinos para las bodegas de VERTICE, sin exclusividad; b) estudiar los inquilinos en términos de capacidad financiera (estudio de crédito); c) recomendar la celebración del contrato de arrendamiento con los inquilinos atendiendo sus calidades financieras y a d) a realizar el acompañamiento y asesoría en la firma del contrato de arrendamiento y en la entrega de los inmuebles” pero más adelante se hace alusión a que se ha omitido la factura correspondiente al **50%** del primer canon por los 4 contratos y según se afirma en el hecho **décimo noveno**, COLTEBIENES **incumplió** “la **obligación de realizar el estudio del crédito de AEROENVIOS** cometiendo un grave error al recomendar dicho cliente a VERTICE para la suscripción de los 4 contratos de arrendamiento, sin hacer ni la más mínima verificación de su capacidad de pago y de su condición financiera a la fecha”.

23. Con lo anterior se evidencia la falta de claridad en las condiciones que se pactaron, teniendo en cuenta de un lado, la afirmación que hizo el señor CÓRDOBA, admitiendo que JULIO HERNÁNDEZ no había sido muy claro en las opciones que les brindaba, pero la representante legal de Vértice, indicó que era tan claro que tenían el tema, que buscaron a Coltebienes por el estudio del cliente indicando además que *"la razón de ser del contrato era el estudio del cliente"* y agregó: **"... sabíamos que Coltebienes por su cuenta no hace estudios pero sí los elabora la través de las aseguradoras...** desconociéndose además que de ese tema ni siquiera se alude en la demanda; es más, Carlos Córdoba advirtió que se enteró del tema en una de las visitas que hizo a Coltebienes cuando Aeroenvíos entró en mora y él solicitó que se hiciera efectiva la póliza y le indicaron que en la modalidad escogida, no existía. Y con todo, aludiéndose a tantas obligaciones supuestamente en cabeza de Coltebienes, esta Sala no evidencia que la que se dice incumplida por ésta última, estuviese pactada, pues de las afirmaciones resaltadas es viable indicar que no coincidió la parte demandante en el entendimiento que tuvieron de las opciones que les fueron ofrecidas, ni siquiera en el porcentaje aludido por la comisión y en lugar de pedir explicaciones, se basaron en suposiciones de lo que pudo haber realizado la entidad y de las garantías que podían tener, por la confianza que les tenían según el objeto social que desarrolla COLTEBIENES y fundamentados además, en unos correos electrónicos a los cuales se aludió no solo en la demanda, sino también como prueba allegada en los interrogatorios y que a pesar de que fue cuestionado su incorporación mediante recursos, finalmente se dispuso que podían ser allegados y valorados.

24. No debe dejarse de lado, que a pesar de lo expuesto, la representante legal de la demandante ha insistido en que optaron por el corretaje y aun así exigen el cumplimiento de una serie de obligaciones supuestamente incumplidas, desconociendo de paso, que como ya se ha transcrito, en esta clase de contratos existe una

intermediación, esto es poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial que finalmente fue lo que ocurrió y tomando como parámetro la declaración de la representante legal de COLTEBIENES, aludió a una primera reunión de CARLOS CÓRDOBA con GUILLERMO ARROYAVE *donde solamente se dio un concepto sobre los planos de las bodegas y en una segunda reunión con JULIO HERNÁNDEZ que fue mucho después, se puso en contacto a Aeroenvíos con VERTICE a través de CARLOS CORDOBA y se hicieron gestiones de corretaje que es colocar en contacto directo al posible cliente con el propietario, para que este se ponga de acuerdo con él, pues, en el contrato, en las especificaciones de la bodega, si le interesa, el precio, el tiempo, las reformas, porque como eran unas bodegas que le iban a construir, entonces tenía que ponerse de acuerdo en todo. Y agregó: Dejo constancia de que siempre los estudios de crédito de los posibles clientes los hace la compañía de seguros, porque Coltebienes nunca hace estudios de créditos, eso se le aclara siempre al propietario cuando se va a hacer cualquier contrato de gestión o de corretaje. También se le explicó que había otra posible forma de negociar, que era sin responder por el canon, sin compañía de seguros y se le cancelaba al propietario cuando el arrendatario pagara. Siempre el señor CÓRDOBA estuvo interesado sólo en el contrato de gestión o corretaje, porque a él no le interesaba pagarnos un 10% de administración mensual y el siempre estuvo dispuesto a negociar con los señores de Aeroenvíos, de hecho desde que se les dio nombre y teléfono... tuvo reuniones en su oficina, nunca invitó a Coltebienes y a nosotros nos desconoció por completo.... No supimos qué hablaron, qué cuadraron y cuáles fueron las propuestas presentadas por ambos.. el señor Córdoba era consiente de que estaba llevando la negociación directamente... Coltebienes nunca se obligó con él ni lo recomendó, ni lo obligó a hacer la negociación, ni le dijo que era muy bueno, porque no lo conocíamos ni nunca tuvimos negociaciones con Aeroenvíos. Nos limitamos a presentar el cliente... como fue lo que él siempre nos dijo: no me interesa su labor sino de gestión y corretaje, yo me encargo del resto..... prueba de ello es que nunca se nos invitó a reuniones....*

25. Pero sí queda claro que las conversaciones entre VÉRTICE Y AEROENVÍOS se dieron y que el intermediario fue COLTEBIENES y según se desprende de todas las versiones, su labor se centraba solamente en ponerlos en contacto, prueba de ello se deduce porque el señor CÓRDOBA indicó que en las negociaciones con AEROENVÍOS ya no asistieron de COLTEBIENES y la representante

legal de ésta lo confirma; además, de los contratos de arrendamiento, suscritos directamente entre VÉRTICE como arrendador y AEROENVÍOS como arrendatario, donde se incluyen las condiciones, los valores del canon de cada bodega y las especificaciones que allí se indican, visibles a folios 8 a 45 del cuaderno principal, relacionados con las bodegas enumeradas como 1,2,3 y 4 así como las actas de entrega de los contratos, según consta a folios 33 a 35 suscritos por el arrendatario AEROENVÍOS; de las facturas allegadas por la parte demandante nros. 185654 de COLTEBIENES dirigida la AEROENVÍOS, fechada 07/11/2008 y en la descripción se detalla **COMISIÓN** FAC GEST CT 3387 y un valor neto por \$2.471.977; factura nro. 185655 por comisión por valor de \$2.387.406; factura nro. 185653 comisión por valor de \$3.123.727; factura 185652 comisión por \$3.060.143 todas de la misma fecha, con las cuales se pretendía cobrar la comisión por la gestión de la consecución de las 4 bodegas para arrendar y además la documentación que da cuenta del trámite que tuvo que adelantar VÉRTICE que fungía como arrendador en contra de AEROENVÍOS ante el no pago de las cánones de arrendamiento, que confirman que de haber estado bajo la modalidad de administración, era una de las funciones que le hubiese correspondido a COLTEBIENES. Y tampoco puede desconocerse el documento que obra a folios 322 del cuaderno principal, donde se envió una comunicación de la gerencia general de AEROENVÍOS con fecha 21 de mayo de 2008 para "rociojaramillo@aeroenvios.com.co; gerencia@aeroenvios.com.co . asunto. legalización de contratos. Como es de su conocimiento el señor CARLOS CÓRDOBA representante y socio de la empresa VÉRTICE INGENIEROS solicita carta de intención sobre los inmuebles ubicados en la carrera 47G nro. 78D sur-10 bodega nro. 1...bodega nro. 2....bodega nro. 3... bodega nro. 4 de Sabaneta Ant....lo anterior con el fin de hacer trámite de legalización de los contratos de arrendamiento...". Aparte de lo anterior, tampoco puede desconocerse las afirmaciones que hizo la representante de COLTEBIENES confirmando lo anterior: "se ve claramente que Carlos Córdoba estaba tramitando directamente con Aeroenvíos toda la documentación para el estudio del crédito para mirar su parte financiera y para saber si eran confiables o no y si les podían construir las bodegas. Al señor Córdoba se le insistió en muchas ocasiones que dejara las bodegas en

administración a través de la compañía de seguros que nos hace el estudio del crédito del inquilino y que nos expide una póliza donde garantiza la mora de los clientes, pero él nunca estuvo interesado porque le parecía demasiado pagar un 10% mensual y siempre eligió el contrato de gestión o corretaje, donde él se encargaba de todos los trámites y nuestra obligación era solo de poner en contacto a las dos partes para que ellos continuaran su negociación”.

26. Atendiendo a la obligación que se dice incumplida, no es posible deducir claramente que efectivamente COLTEBIENES se comprometió a realizar estudios de créditos, ni que estuviera enterada de la situación económica y que además lo hubiese ocultado y para ello se hará alusión a los correos electrónicos que se allegaron:

De "ergio luisa" 9 de febrero de 2010

Para. área de sistemas Coltebienes.

Asunto: arriendo bodega

"resumiendo el servicio que me pueden ofrecer para intermediar el arriendo de la bodega en sabaneta, es el siguiente:

...Una vez consignado el inmueble en Coltebienes este ingresa en un proceso de verificación y visita ocular por la toma de fotografías, luego se inicia el proceso de promoción a través de diferentes medios publicitarios e internet. En el caso de tener un cliente definido para el arriendo, COLTEBIENES realiza un proceso de estudio de crédito.

Una de las principales ventajas del servicio ofrecido por ustedes, es el estudio de la capacidad de pago de los inquilinos.

Por el anterior servicio COLTEBIENES cobra una comisión del 50% de un canon mensual, por tratarse de una bodega ubicada en el área metropolitana.

Le agradezco me confirme que estos son las condiciones del servicio, para proceder a enviarle los datos de la bodega.

Finalmente le hago una última pregunta: Coltebienes realiza un acompañamiento durante el arrendamiento, es decir, en la firma del contrato de arrendamiento en la entrega de la bodega?, adicionalmente, Coltebienes ofrece algún tipo de asesoría para requerir el inquilino en caso de que esté en mora?

Cordialmente, LUISA FERNANDA URIBE."

2010/2/8 *Dando respuesta a sus inquietudes, Coltebienes también ofrece el servicio de intermediación sin administración.*

Quien estudia en este caso la capacidad de pago del cliente?

El cliente debe realizar la documentación para el estudio del crédito de igual forma como si fuera administrarse, esto determina solo la capacidad de pago, pero no puede determinar que el inquilino pague cumplidamente o en eventual caso, dejar de pagar.

Cuanto vale el servicio de conseguir el cliente?

-bodegas, locales y oficinas, comisión del 50% de un canon mensual....

Lunes 8 de febrero de 2010.

Para. Asea de sistemas Coltebienes.

Asunto arriendo bodega

En su respuesta es claro que Coltebienes presta un servicio de administración de los inmuebles arrendados.

Pero considerando que mi interés es el de seguir administrando el arrendamiento, le solicito me informe si Coltebienes ofrece el servicio de conseguir el cliente, pero sin administración del inmueble y si en dicho caso hay un estudio de la capacidad de pago del cliente.

Quien estudia en este caso la capacidad de pago del cliente? Cuanto vale el servicio de conseguir el cliente? Quedo a la espera de su respuesta.

2010/2/4

*Nuestro servicio comprende desde el proceso de promoción del inmueble hasta la administración del mismo. Una vez consignado el inmueble este ingresa en un de verificación y visita ocular par la toma de fotografías, luego se inicia el proceso de promoción a través de diferentes medios publicitarios e internet. **En el caso de tener un cliente definido para el arriendo, COLTEBIENES realiza un proceso de estudio de crédito.***

27. Lo primero que se analiza es su contenido, que si bien es cierto, partieron del área de sistemas de COLTEBIENES, también lo es que no puede dejarse de lado dos aspectos que son bien importantes; el primero tiene que ver con la fecha de la negociación entre las partes tantas veces citada (2008) y la que contienen los correos (2010) y en ellos se pretende justificar las condiciones que comprenden los servicios que prestan en la intermediación del arriendo y justamente por ese motivo, no es posible dar los efectos que pretende la parte demandante, tal como afirma en el hecho cuarto de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que en este correo se plantean unos interrogantes en forma genérica, de un posible cliente y unas supuestas bodegas que se querían arrendar, pero que no hicieron si quiera referencia concreta a la negociación surgida con relación a las bodegas que son objeto del proceso y que se hicieron posteriores a la que se había celebrado y que no puede darse los efectos pretendidos ante un acuerdo de las partes que incluso fue verbal y no garantiza que las estipulaciones concretas hubiesen sido pactadas.

28. Y sobre el mismo aspecto, también se ha quejado el impugnante de que el A quo no valoró el dictamen pericial rendido por **JAIRO ANTONIO JIMÉNEZ MÚNERA**, donde afirma que todo el que se dedique al corretaje para procurar la celebración de contratos de arrendamientos lo primero que debe analizar es la

capacidad de pago del arrendatario, solicitando sea leído de manera integral, con el cual se tenía cómo llegar a conclusiones diferentes.

En este aspecto, el perito JIMÉNEZ MÚNERA fue designado para que determinara en lo que concierne al punto de desacuerdo: *a) cuáles son las tareas y funciones de una empresa profesional en asesoría para la celebración de contratos de arrendamiento cuando ésta es contratada para buscar clientes arrendatarios. b.) cuál es la razón por la que, en el mercado inmobiliario, los dueños de bodegas contratan una empresa como COLTEBIENES para buscar clientes arrendatarios para sus inmuebles".* Según lo indicado por el auxiliar, con fundamento en sus conocimientos y conceptos que buscó en la Lonja de Propiedad raíz *"la labor de la inmobiliaria se define de acuerdo al contrato pactado por las partes, no obstante considera que una asesoría adecuada comprende, por lo menos, las siguientes tareas y/o funciones:... verificar que toda la información del inmueble esté en orden... realizar el estudio del valor comercial del arrendamiento... promocionar el bien a arrendar.... Analizar los potenciales clientes... con información financiera y tributaria del cliente potencial.... Antecedentes de arrendamiento...mostrar la propiedad con personal propio de asesores.. seleccionar los clientes potenciales...elaborar los contratos de arrendamiento y firma de los mismos. Y frente al segundo interrogante: "considera el perito que las empresas que poseen bodegas no siempre son expertos en el manejo de dichos inmuebles, además no son conocedores por lo general de cómo se mueve "el mercado de arrendamiento y/o administración de bodegas y por eso buscan una empresa especializada. En el caso de COLTEBIENES LTDA es bien conocido que se trata de una empresa especializada en dicho mercado y con amplia experiencia en el mercado..."*.

29. Según indicó el auxiliar, su respuesta la da con fundamento en un concepto jurídico que obtuvo de la LONJA donde le indicaron, según se lee a folios 17 del cuaderno de pruebas de la parte demandante que *"la labor de la inmobiliaria se delimita conforme al contrato pactado por las partes, de modo que podría ser de simple corretaje de arrendamiento, labor en la que la inmobiliaria se limita a buscar un cliente interesado en arrendar para que celebre directamente el contrato de arrendamiento entre el propietario del inmueble y el posible arrendatario o de corretaje y posterior administración del inmueble arrendado, donde la suscripción*

del contrato de arrendamiento se da entre la inmobiliaria y el cliente interesado como arrendatario”.

Es necesario advertir que el dictamen no lo rinde como perito inmobiliario sino como magister en administración, quedando claro también que para ello inicia su experticia fundamentado en una consulta ante la Lonja y en apreciaciones que no resultan muy contundentes y evidencian una generalidad en el tema tratado, resaltando sí que según explica, la labor está delimitada por lo pactado entre las partes y ello tiene mucha incidencia en el caso concreto, donde nos encontramos frente a un acuerdo verbal, donde no se logró establecer concretamente las obligaciones de parte y parte y donde además, como ya se ha indicado, la parte demandante no tenía muy claro siquiera qué clase de negociación debía celebrar según sus necesidades y prueba de ello además de todo lo que se indicó, radica en las pretensiones que impetró, endilgando un incumplimiento *“del encargo recibido”* y aludiendo a un *“contrato de prestación de servicios”*, que fue incluso la causa para que el A quo en cumplimiento de sus funciones, cuando la demanda no presenta la claridad suficiente procediera a interpretarla. Por ello, el dictamen no es concluyente para deducir la obligación concreta radicada en cabeza de COLTEBIENES.

30. Tampoco puede dejarse de lado que independiente de la intermediación como fin del corretaje, también pudieron haberse pactado obligaciones concretas entre las partes, pero ello va acompañado de un contrato donde queden estipulados o de un material probatorio que así lo demuestre cuando ha sido verbal y con mayor razón, la parte que invoca el incumplimiento necesita una mayor actividad tendiente a que salgan a la luz dichas condiciones. Partiendo de las estipulaciones que trae el artículo 1340 del código de comercio, podríamos establecer que una primera obligación surge en los esfuerzos del corredor para conseguir esa persona interesada en la negociación y finiquitado

ese negocio terminaría esa obligación reducida a ponerlos en contacto y la otra, estaría dada en términos del artículo 1344 cuando establece que *"el corredor deberá comunicar a las partes todas las circunstancias conocidas por él, que en alguna forma puedan influir en la celebración del negocio"* y este punto concreto, no puede endilgarse a COLTEBIENES responsabilidad y que se constituye en otra de las inquietudes del impugnante y que tiene que ver con el alcance que se dio a una prueba que allegó a folios 73, con la cual pretendió demostrar que la falta de capacidad de pago de AEROENVÍOS era conocida por COLTEBIENES y se lo omitió a VÉRTICE evidenciándose en ello el incumplimiento, considerando que no se tuvo como prueba porque conforme al artículo 299 C. de P. Civil requería ratificación y no se hizo; el A quo indicó que las manifestaciones eran abstractas, desestimó la prueba y sin embargo la valoró. Considera que se equivocó al valorar la prueba porque esas manifestaciones fueron aportadas como **prueba documental**, así se decretaron y no hubo oposición.

31. Con lo anterior es necesario referirnos a dicho documento, que es contentivo de un ACTA NRO. 5509 elevado ante la Notaría Veinte de Medellín, **declaración juramentada** del 10 de diciembre de 2009 de la señora **HILDA VICTORIA MEJÍA CHAVARRIAGA**, *"con el fin de rendir declaración en asunto que le interesa..."* y en el cual indicó: **"en mi calidad de funcionaria de AEROENVÍOS ...declaro la mala fe del asesor de COLTEBIENES, Julio Hernández, que aun sabiendo que AEROENVÍOS S.A tiene tantos embargos, me propuso conseguir el aval de cualquier aseguradora par conseguirme una nueva bodega, sabiendo que ya era de la segunda bodega que salíamos sin pagar el arriendo, ni los servicios y aun así sin conseguirme ningún aval, y como me lo había exigido anteriormente, me consiguió la bodega de VÉRTICE INGENIERIA, de la cual también tuvimos que salir sin pagar arriendo ni servicios y el asesor conociendo esta misma situación de nuevo se ofreció a conseguir una nueva bodega, buscando con ello la comisión para la empresa, sin importar el daño que les estaba haciendo a los arrendadores". Para dilucidar lo anterior, es necesario analizar el tema a la luz de los pronunciamientos que ha emitido la H. CORTE**

SUPREMA DE JUSTICIA³, en relación con el tratamiento jurídico que debía otorgarse a unos testimonios recibidos por fuera del proceso y que luego fueron protocolizados: *"Recuerda la Sala que la recepción de testimonios por fuera del marco de un proceso, **está sujeta a ciertas formalidades** que dependen de la finalidad que se persiga con ellos....Pero si la declaración del tercero tiene fines judiciales, sus requisitos -y aún, su procedencia- son más exigentes y restrictivos, toda vez que, en línea de principio, deberán recibirse previa citación de la parte contraria...La única excepción... se contempla en el señalado artículo 299, que autoriza recepcionar testimonios con fines judiciales ante Notarios y Alcaldes, sin citación de la parte contraria, cuando estén 'destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba..."*

Ello explica que el Código de Procedimiento Civil, aún antes de la reforma que introdujo el Decreto 2282 de 1989, estableciera que la apreciación en un proceso de ese tipo de declaraciones, esto es, de las que se recibieron con fines judiciales, **requiere de su ratificación, como mecanismo indispensable para garantizar, de una parte, el pleno ejercicio del derecho de contradicción, y de la otra, la inmediación del Juez del conocimiento en el recaudo del medio de prueba**. De allí que el artículo 229 de dicho estatuto, precise que *'Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:...*2o. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299...

Ahora bien, **la circunstancia de que esas declaraciones se consignen en un escrito, ello es importante, no transforma el testimonio en prueba documental, en orden a excluirlo de la exigencia de la ratificación,** diligencia ésta que, tratándose de documentos declarativos emanados de terceros, sólo es necesaria cuando la parte contraria lo solicite ... *Al fin y al cabo, no puede confundirse el documento como continente, que es una cosa, con las manifestaciones vertidas en él, más precisamente, con el acto documentado, en este caso el testimonio....Esa transmutación -es cierto- no puede ocurrir, porque las disposiciones probatorias, ab antique, han diferenciado esencial y diáfananamente los dos medios de prueba en comento -testimonio y documento-*, de suyo, dueños de fisonomía propia y, por contera, de autogobierno y sustantividad, fijándole a cada uno la forma precisa para ser incorporados al

³ Sentencia SALA DE CASACION CIVIL. Radicado SC 16929.2015. M.P ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

*plenario.... 'el testimonio es un acto y el documento un objeto y, por tanto...el primero es un medio subjetivo y el segundo un medio objetivo de representación'...Si ello es así, como en efecto lo es, mucho menos tiene lugar la aducida transformación de la naturaleza del medio probatorio en cuestión por gracia de la mera protocolización en escritura pública del escrito contentivo de unas pruebas testimoniales extraproceso... **mucho menos puede convertirlos, en puridad, en medio de prueba documental, como si se tratara de un procedimiento o una fórmula, mutatis mutandis, de naturaleza alquimista, detonante de la supuesta metamorfosis.***

*De lo anterior se desprende, entonces, que las declaraciones extraproceso protocolizadas en escritura pública **siguen preservando su naturaleza procesal de arquetípicos y genuinos testimonios, formulados, en este específico caso, en forma extraprocesal, por lo cual son objeto de la ineludible exigencia ex lege de la ratificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil,...** (CSJ, SC del 19 de noviembre de 2001, Rad. n.º 6406). (resaltos fuera del texto).*

32. Retomando entonces los argumentos expuestos, no asiste razón al impugnante cuando pretende que se den efectos diferentes a la prueba que allegó, básicamente porque ya lo indicó la Alta Corporación, requería de ratificación y no se hizo e incluso la señora MEJÍA CHAVARRIAGA fue citada por la parte demandante y a pesar de que le fue decretado su testimonio, desistió de él y además de lo anterior y si en gracia de discusión se aceptase que fuese analizado, hay un aspecto que no se tuvo en cuenta y es que la declaración la rindió "en mi calidad de funcionaria de AEROENVÍOS" y no obstante ello, esa calidad no fue acreditada; por lo tanto, con dicha prueba no se alcanza a demostrar el conocimiento y la mala fe que supuestamente tuvo COLTEBIENES en la situación económica por la que atravesaba AEROENVÍOS.

33. Y de otro lado, se manifiesta que al momento de la negociación Aeroenvíos contaba con varios procesos y embargos en su contra y se ha pretendido corroborarlo con los documentos que dan cuenta de la consulta de procesos ante los JUZGADOS CIVILES DEL

CIRCUITO DE MEDELLIN y si bien es cierto, a través de ese medio es posible recoger la información concreta, radicado y con fundamento en éste, el historial completo del tipo de proceso, la actuación adelantada y el estado actual, también lo es, que los documentos referidos, solamente muestran los radicados, sin especificar nada adicional, siendo ello insuficiente para demostrar lo advertido y menos para deducir con ello que Coltebienes estaba enterado y menos que lo ocultó.

No puede entonces afirmarse con éxito que el demandado incumplió el contrato con la descripción que del tema se hizo y las obligaciones pactadas y menos aplicar unos supuestos que la norma no contempla, en tanto de su lectura, se derivan unas directrices a poner en conocimiento de la contratante, no se alude concretamente a que la aquí se dice incumplida, esté ínsita en el contrato citado y si la parte demandante afirma que hubo incumplimiento, la prueba debió estar encaminada a su demostración en los términos que lo ha indicado y así no se hizo y en esa medida, para la Sala no es claro el incumplimiento endilgado al demandado y por ende no habría lugar a determinar perjuicios.

34. Otro punto de inconformidad toca con las manifestaciones que realizó el A quo advirtiéndole que la no contestación de la demanda es un indicio en contra, pero que deben ser valorados en conjunto y según el impugnante, se limitó a indicar que el indicio estaba desvirtuado, pero no dijo cómo e igualmente sobre la valoración que hizo al interrogatorio de parte al representante de COLTEBIENES.

Para lo anterior, es necesario citar apartes indicados por la H. CORTE CONSTITUCIONAL⁴ ante la demanda de inexequibilidad de las normas que tratan el tema, explicando que ante la existencia

⁴ Sentencia C-102 de 2005

de un proceso se exige la intervención de un juez con facultad de decidir, que existan un *demandante* y un *demandado* con capacidad para ser partes, que la *demanda* sea idónea y se determine el *objeto* o la *pretensión* que se persigue y en ese mismo contexto, debe ubicarse el papel de la contestación de la demanda, la intervención de terceros y los interrogatorios de parte, como actuaciones necesarias en el proceso para llegar a una decisión final y cuando se da inicio al proceso, nace para la persona contra la que se dirige la demanda el derecho de defenderse, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución.

"En otras palabras, la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, no implica ipso facto, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera, porque llevan consigo una confesión obtenida en violación del principio de no autoincriminación.

....Y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los efectos de la declaración se producen en forma. "(...) no puede confundirse la confesión con la declaración de parte. La confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última [declaración de parte] es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...) . En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrato, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de julio de 1999).

5.2 A su vez, la ley también distingue entre el **indicio y la presunción**. El primero es un medio de prueba, en el que demostrado un hecho indicador, el juez, mediante una inferencia lógica, llega a un indicado, que, así, se tiene por demostrado. En tanto que, la presunción implica que la ley, a partir de un hecho

antecedente da por establecido otro hecho, consecuencia del primero por disposición del legislador. Para la Corte... **la contestación de la demanda no es obligatoria para el demandado.** Esta se constituye en una importante herramienta para el ejercicio del derecho de contradicción y para señalar al juez y al demandante cuál es la posición del demandado en el proceso. Además, el artículo 95 no dice lo que los actores dicen que dice, **pues de la lectura textual del artículo no se desprende que el juez queda obligado a tener tal conducta del demandado – la no contestación de la demanda – como indicio grave en su contra. Lo que dice el artículo 95 es que este hecho será apreciado por el juez como indicio grave en contra del demandado,** lo que es sustancialmente distinto. Es decir, la no contestación de la demanda será tenida en cuenta por el juez como una de las conductas para deducir indicios (art. 249 del mismo Código), indicios que por mandato de la ley, **deberán ser apreciados en conjunto por el juez** "teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso" (art. 250 ibídem). Y en la misma providencia indicó... que la confesión ficta o presunta es una presunción legal que admite prueba en contrario, que analizada por el juez aplicando las reglas de la sana crítica, en nada contraría el derecho a la defensa de los individuos, que es componente esencial del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior". (resaltos fuera del texto).

35. Las disposiciones anotadas son claras en indicar que la no contestación de la demanda, es solo un indicio, una circunstancia a través de la cual es posible sacar una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho que debe ser probado y además advirtió que la confesión es una presunción que admite prueba en contrario y es por ello que debe hacerse el análisis en conjunto de toda la prueba bajo las bases de la sana crítica y en nada se contraría el derecho de defensa; no puede desconocerse dos aspectos que son bien importantes y que demostraron que el análisis en conjunto de la prueba no evidenció el efecto que se pretendía se diera con el incumplimiento endilgado; las versiones que se rindieron fueron corroboradas con las pruebas documentales que se arrimaron y es que a pesar de lo extenso de los interrogatorios que se formularon, solamente fue recibido el testimonio de una persona que participó en la negociación, a pesar

de que hubo varias que intervinieron, no fueron arrimadas y con ellos se hubiese podido lograr mayor claridad o la demostración de lo que se pretendía, máxime que como lo establece el artículo 167 CGP, a cada parte incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y con relación a lo que se establece en el último inciso, también objeto de reparos, de que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba y según advierte el impugnante, en la demanda se indicó que COLTEBIENES no entregó ningún informe o análisis realizado respecto a la capacidad de pago de AEROENVÍOS y siendo así la parte demandante no tenía la carga de probarlo.

36. Para lo anterior, es necesario traer a colación los planteamientos que sobre el tema ha erigido la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA⁵: *"En materia probatoria, es principio general, quien invoca un hecho, respecto del cual aspira a derivar consecuencias en derecho, debe acreditarlo, salvo, contadas excepciones. Por ejemplo, los hechos notorios; las afirmaciones y negaciones indefinidas; los casos en los cuales la misma ley dispone la inversión de la respectiva carga; o cuando según las circunstancias en causa, materia de investigación, haya lugar a ordenar judicialmente una suerte de prueba compartida o dinámica. No obstante, en cualquiera de las señaladas hipótesis, la distribución de los deberes probatorios no engendra exoneración de la carga de la prueba.*

*Por esto, con independencia de donde provenga el medio de convicción, pues al fin de cuentas, recaudado, éste pertenece al proceso y no a las partes, la carga de la prueba no es un derecho del adversario, ni propiamente una obligación de probar, sino también un asunto de riesgo, en cuanto **quien se sustrae a demostrar los supuestos fácticos de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, trunca su pretensión, obvio, si de ello depende la suerte del litigio.***

*...Ahora, **una afirmación será indefinida**, y por ende, excluida de prueba para quien la hace, **cuando es imposible relacionarla con circunstancias factuales específicas**...Al respecto, la Corte, refiriéndose al tema de las*

⁵ Sentencia SC172-2020 4 DE FEBRERO DE 2020. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

negaciones, expuso "(...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno". ... Y precisó: "(...) las [indefinidas], 'son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno', de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)" .La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser examinada en cada asunto, con un criterio riguroso y práctico, "(...) teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...)". De tal manera que, según lo ratificó esta Sala, "(...) las negaciones indefinidas están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)".

Tampoco se configuran per sé los efectos del inciso segundo del artículo 177 del C.P.C., pues la ratio legis de la norma, esto es, liberar de la carga probatoria a quien alegue una afirmación o negación indefinida, depende de la imposibilidad práctica de acreditar ciertas circunstancias en el tiempo, siempre y cuando estas "(...) no se contrapongan a [aseveraciones] previas que se pretenden desvirtuar".

37. Trayendo estos argumentos al caso concreto, queda claro que dichas afirmaciones tildadas como indefinidas, no relevan a la parte de la carga que le es propia, máxime si se tiene en cuenta que la afirmación que se anota relacionada con que COLTEBIENES no entregó la prueba del informe realizado a AEROENVÍOS sobre su capacidad de pago, deviene como consecuencia de una obligación que supuestamente había contraído, la cual por demás no fue demostrada y ello significa entonces que haciendo el análisis que exige la jurisprudencia citada y si en gracia de discusión, se hubiese probado la obligación, no era una prueba de imposible demostración, porque existen medios probatorios para ello, solo que no se utilizaron en debida forma.

38. Finalmente, se advierte frente a los reparos de porque no se valoró la prueba en cuanto al perjuicio sufrido y la cuantía, se tiene que ello no es necesario en tanto la verificación, respecto de si hubo o no detrimento en orden a reconocerlo, depende de la demostración de los presupuestos de la responsabilidad y en el caso analizado, no fueron acreditados y por lo tanto, no habría lugar a reconocimiento de ellos. Así las cosas, se tiene que al no haber demostrado los presupuestos de la responsabilidad impetrada, resulta necesario denegar las pretensiones y como así lo dijo el A quo, la decisión de primera instancia, será confirmada y dado el resultado del proceso, con condena en costas a la parte demandante y al cesionario CONSTRUCTORA AGATA SAS, la cual fue admitida como litisconsorte de VÉRTICE.

VI. DECISIÓN:

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA CIVIL DEL DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

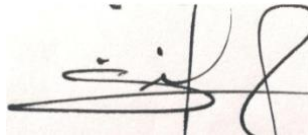
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del proceso VERBAL por responsabilidad civil contractual instaurado por VÉRTICE INGENIERÍA S.A en contra de COLTEBIENES S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y al cesionario CONSTRUCTORA AGATA SAS de acuerdo a lo expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE



(Firma scaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

(Aprobado digitalmente)
CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
Magistrado

(Aprobado digitalmente)
MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

