



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal – Declaración de contrato de mutuo
Demandantes:	Andrea Velásquez Hincapié y otros
Demandados:	Andrés González Zapata y otro
Radicado:	050013103-021-2022-00006-00
Asunto:	Sentencia N° 021

El día veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento en el proceso Verbal de declaración de contrato de mutuo con demanda de reconvención; en la cual se anunció que de conformidad con el numeral 5 del inciso tercero del artículo 373 del C.G.P., que la sentencia se proferiría de manera escrita, por tanto, agotadas todas las etapas pertinentes se procede a emitir la decisión de fondo en el proceso de la referencia.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del presente proceso VERBAL, promovido por FRANCISCO GUILLERMO LÓPEZ, MARIA ADELAIDA LÓPEZ ECHAVARRIA, ANDREA VASQUEZ HINCAPIE, PRODUCCIONES KIRA S.A. y GRUPO BIALCO S.A.S, en contra de CPT EXPRESS S.A.S y ANDRES GONZALEZ ZAPATA, con la correspondiente demanda en reconvención de éstos últimos. Para ello se expondrán los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos jurídicamente relevantes:

Refirió la parte actora que, el señor Andrés González Zapata los invitó a una reunión el 14 de junio de 2020 en la que les manifestó que atendiendo a la pandemia compraría un contenedor de tapabocas proveniente de China; no obstante, que para importarlo le faltaba el 30% de su valor, esto es, \$300.000.000 por lo que les solicitó el préstamo de dicha suma

antes de finalizar el mes de junio y que, en 45 días contados a partir de la fecha del depósito devolvería la misma con su respectivo interés.

Ahora bien, cada uno de los demandantes procedió a prestarle dinero al demandado conforme a la capacidad económica que cada uno tenía, en los siguientes términos:

Acreeedor	Suma depositada	Fecha depósito	Cuenta	Fecha de vencimiento
Andrea Velásquez Hincapié	\$9.5000.000	17/06/2020	No. 31657360000 Ahorros Bancolombia	01/08/2020
Andrea Velásquez Hincapié	\$1.000.000	17/06/2020	No. 31657360000 Ahorros Bancolombia	01/08/2020
Andrea Velásquez Hincapié	\$9.5000.000	17/06/2020	No. 31657360000 Ahorros Bancolombia	01/08/2020
Francisco Guillermo López Álvarez	\$7.000.000	17/06/2020	No. 31680985130 Corriente Bancolombia	01/08/2020
Francisco Guillermo López Álvarez	\$3.000.000	18/06/2020	No. 31680985130 Corriente Bancolombia	02/08/2020
María Adelaida López Echavarría	\$5.000.000	23/06/2020	No. 31680985130 Corriente Bancolombia	7/08/2020
María Adelaida López Echavarría	\$1.000.000	24/06/2020	No. 31680985130 Corriente Bancolombia	8/08/2020
Grupo BIALCO S.A.S.	\$100.000.000	25/06/2020	No. 31657360000 Ahorros Bancolombia	9/08/2020
Producciones KIRA S.A.S.	\$50.000.000	16/06/2020	No. 31657360000 Ahorros Bancolombia	31/07/2020
Producciones KIRA S.A.S.	\$30.000.000	16/06/2020	No. 31657360000 Ahorros Bancolombia	31/07/2020

Lo anterior, para una suma total prestada por valor de \$221.000.000, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiera efectuado pago alguno a los demandantes.

En ese orden de ideas, indicó la parte demandante que desde la fecha de la reunión se creó un grupo de WhatsApp en el que se enviaban las constancias de los dineros prestados y

las cuentas a las que se depositaron, lo que permite deducir la aceptación de recibido de los mismos por el señor Andrés. Asimismo, por este medio el señor González Zapata enviaba los registros fotográficos que hacían parecer efectiva la negociación que él mismo estaba realizando.

Seguidamente, expuso que se citó al señor Andrés Zapata a rendir interrogatorio de parte –trámite surtido en el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín-; no obstante, que el aquí demandado negó haber recibido en nombre propio y/o a través de CPT EXPRES S.A.S. los dineros aducidos por los demandantes, así como haberse comprometido a su pago dentro de los 45 días siguientes al desembolso.

2.2. Lo pretendido:

Los demandantes pretenden que **(i)** Se declare que entre los señores Francisco Guillermo López Álvarez, María Adelaida López Echavarría, Andrea Velásquez Hincapié, Producciones Kira S.A.S. y Grupo Bialco S.A.S. y la empresa denominada CPT EXPRESS S.A.S. y/o Andrés González Zapata existe un contrato de mutuo consistente en el préstamo de los dineros depositados por cada uno de ellos y como consecuencia de ello, **(ii)** se ordene el pago total de los capitales depositados, **(iii)** se condene al pago de los intereses corrientes desde las fechas de depósito conforme a lo consagrado en el artículo 884 del Código de Comercio, por cada uno de los demandantes; **(iv)** Se condene al pago de intereses moratorios causados desde la fecha en que se estipuló el vencimiento respecto a cada suma depositada y en la forma establecida en el artículo 884 del Código de Comercio, por cada uno de los demandantes y **(v)** que se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho.

2.3.Trámite de instancia:

La acción fue repartida el día 13 de enero de 2022 (PDF 01), siendo admitida por auto del 26 de enero de la misma anualidad (PDF 12). Los demandados presentaron escrito de contestación a la demanda (PDF consecutivo 28), tras haber sido notificados electrónicamente en los términos de la Ley 2213 de 2022 (PDF consecutivo 27 y 30).

Los demandados presentaron escrito de contestación conjunto en el que se pronunciaron sobre cada uno de los hechos de la demanda, señalando que no es cierto que existió un préstamo por los demandantes y que, por el contrario, el desembolso de los dineros

referidos en la demanda corresponde a una inversión de participación conforme a un porcentaje.

Aunado a lo anterior, propusieron las excepciones de mérito denominadas “**1. Inexistencia de préstamo; 2. Inexistencia de pacto de plazo y, 3. Inexistencia de pacto de intereses**”. De dichas excepciones, se efectuó el correspondiente traslado dentro del cual se pronunciaron los demandantes (PDF consecutivo 30).

2.4. De la demanda de reconvencción.

Dentro del término de traslado de la demanda, los demandados presentaron demanda de reconvencción, en la cual se ratificó frente a los hechos objeto del presente proceso expuestos en la contestación.

En ese sentido pretendió que: **(i)** Se declare que entre el señor Andrés González, CPT EXPRESS S.A.S. y los señores FRANCISCO GUILLERMO LÓPEZ, MARÍA ADELAIDA LÓPEZ ECHAVARRÍA, ANDREA VÁSQUEZ HINCAPIÉ, PRODUCCIONES KIRA S.A.S y GRUPO BIALCO S.A.S, se celebró un contrato de inversión y/o cuentas en participación y/o cualquier denominación que se le dé a la naturaleza del contrato, para la importación y comercialización del lote de tapabocas; **(ii)** Se declare que los demandados en reconvencción incumplieron el contrato celebrado al no recibir los tapabocas ni pagar el bodegaje de la mercancía que les corresponde con ocasión de la inversión efectuada; **(iii)** Se declare que los demandados en reconvencción adeudan a CPT EXPRESS S.A.S y al señor ANDRÉS GONZALEZ los gastos de traslado y bodegaje desde el mes de diciembre de 2020 a la fecha; **(iv)** En consecuencia, se condene a pagar en favor de CPT EXPRESS S.A.S y al señor ANDRÉS GONZALEZ la suma de \$83.200.000 por concepto de costos; **(v)** Se condene a pagar a los demandados y en favor de los demandantes, intereses de mora a la tasa máxima permitida hasta el pago de la obligación sobre el precitado capital y **(vi)** Se condene en costas y agencias a en derecho a los demandados.

Frente a dichas pretensiones se propusieron como excepciones de mérito las denominadas “**(i) Inexistencia de la obligación de recibir a título de mercancía “tapabocas” – Ausencia de acreditación de los elementos del contrato; (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva – Ausencia de vínculo legal de los demandados con el contrato de arrendamiento y (iii) Excepción de contrato no cumplido**”.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Nulidades: No se observa en el proceso vicio alguno que pueda invalidar lo actuado.

3.2. De los presupuestos de validez y eficacia de la pretensión:

Corresponde al Juez, previo a elaborar la sentencia que desate la Litis, examinar la concurrencia de los llamados presupuestos procesales, necesarios para regular la formación y el perfecto desarrollo del proceso, y que se concretan en:

- a) **la competencia**, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto y a la cuantía, así como al domicilio de las partes, se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito.
- b) **la capacidad para ser parte** referida a la existencia de las personas naturales que actúan como demandantes y llamadas como parte pasiva, no admite cuestionamiento;
- c) **la capacidad procesal** que se relaciona con el tema de la representación legal y voluntaria; los cuales no resisten ningún reparo, toda vez que todos los demandantes y demandados son mayores de edad y están asistidos por apoderado judicial; y
- d) **la demanda en forma**, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal y que es de suma trascendencia tanto para el proceso como para la sentencia en cuanto **fija los límites a la decisión**, en virtud de lo cual se advierte que las pretensiones se encuentran estructuradas y se derivan de manera lógica de los hechos narrados en el libelo, todo lo cual resulta coherente con las disposiciones normativas y jurisprudencia en torno a las figuras jurídicas de las cuales se pretende su declaratoria, dado que se solicita la declaración de responsabilidad civil contractual en cabeza de la demandada por incumplimiento, y como consecuencia de ello que las cosas vuelvan al estado precontractual condenando a la parte pasiva al resarcimiento de los perjuicios que con ello le fueron causados a la parte actora.

Finalmente, respecto a la legitimación en la causa, según ha sostenido la Corte Suprema de Justicia¹ atendiendo a la definición de Chiovenda, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, lo cual pone en evidencia que

¹ Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 Exp. 4268, citada en la del 13 de octubre de 2011, con ponencia del H. M. William Namén Vargas

tal presupuesto, constituye una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular (Cas. Civ. Sentencia de 1° de julio de 2008); por lo que, en línea de principio, este Despacho no encuentra reparo alguno respecto de este presupuesto.

3.3. Los problemas jurídicos:

Acorde con las pretensiones y excepciones y reconvención formuladas, corresponde a este Despacho determinar la tipología contractual celebrada entre las partes y, conforme a ello establecer si las pretensiones de la demanda inicial derivadas del contrato de mutuo o en su defecto, las de la reconvención con fundamento en un contrato de cuentas por participación, están llamadas a prosperar por cumplirse los presupuestos axiológicos para ello.

Para tal efecto, se plantearán algunas consideraciones en torno a las figuras jurídicas en comento, para posteriormente determinar de cara al caso concreto si se cumplen los presupuestos materiales para la prosperidad de las acciones incoadas.

3.4. El contrato de mutuo.

El artículo 2221 del Código Civil define el contrato de mutuo como aquél *“en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”*, el cual se perfecciona con la entrega de lo prestado, situación que lo enmarca en un contrato de naturaleza real y que se desprende de lo consagrado en el artículo 2222 ibídem.

Respecto a dicha naturaleza, la jurisprudencia ha reiterado en múltiples oportunidades² que:

“En el Derecho Colombiano, de lege data, la entrega con efectos de tradición de la cosa dada en mutuo (art. 740 C.C.), es un requisito sine qua non de este negocio jurídico (presupuesto de carácter genético), ora en la codificación civil, ora en la mercantil, en este tópico permeadas por la cultura jurídico-romana de marras, motivo por el cual si aquella no media - en cualquiera de sus formas reconocidas ex lege -, mal podrá tenerse por latente, en concreto, la precitada relación negocial, con todo lo que ello entraña, sin perjuicio, claro está, de que en cada caso específico se evalúe la posibilidad de surgimiento de una promesa de mutuo (arts. 1611 C.C. y 1169 C. de Co.), o de la conversión del negocio jurídico que, en razón de su nulidad,

² Ver entre otras, sentencia del 27 de marzo de 1998 M.P. José Fernando Ramírez Gómez Exp. 4798; sentencia del 12 de diciembre de 2006 M.P. Jaime Arrubla Paucar Exp. 00238-01

migre a otro tipo contractual, no por ello, el converso, huérfano de validez (arts. 1501 C.C. y 904 C. de Co.)”³.

Asimismo, que “(...) *La cuestión central de este contrato, se remite, por tanto, a la tradición cuanto presupuesto iuris imprescindible para la constitución del mutuo, consistente en la entrega a tal título de determinada cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otro tanto de idéntico género y calidad*”⁴.

3.5. Del contrato de cuentas en participación.

Respecto a este contrato, el artículo 507 del Código de Comercio establece que ““(…) *un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida*”.

A su turno, el artículo 508 ibídem, precisa que “*La participación no estará sujeta en cuanto a su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles. El objeto, la forma, el interés y las demás condiciones se regirán por el acuerdo de los partícipes*”.

Mediante la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha precisado los requisitos necesarios para la configuración del mismo. A saber, se ha expuesto que este tipo de contrato

“ (...) es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida. Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de marzo de 2000. Exp. 5335 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de agosto de 2010, Exp. 2002-00016.

participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad”⁵.

En ese sentido, logran extraerse como presupuestos axiológicos de esta tipología contractual: (i) el acuerdo entre varios comerciantes para llevar a cabo una finalidad común: (ii) que la operación objeto del pacto sea determinada: (iii) a diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; (iv) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria y (v) la proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida⁶.

3.6. De los presupuestos de la responsabilidad civil contractual.

Es sabido que la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, según que, en tratándose de la primera, la lesión o daño que se imputan sea consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato o que, respecto de la segunda, el resultado “daño” se produzca como consecuencia del delito o culpa, sin la existencia previa de un vínculo contractual.

En lo atinente a los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente:

*“(…) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la **celebración por las partes del contrato** a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: **el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.**”⁷ –Resaltado Intencional-*

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil sentencia SC105 de 2008. rad. 1992-09354

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3888-2021. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659.

Ya desde pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, la citada Corporación, había precisado el alcance de la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de un contrato determinado, de la siguiente manera:

“Elementos de la acción de resarcimiento. Antes que todo se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor (...).

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. Importa anotar asimismo que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí que, en esta materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación de causalidad entre una y otro”⁸.

De ahí que para que pueda hablarse de responsabilidad civil contractual, deben concurrir tres presupuestos axiológicos, a saber:

- (i) La existencia del contrato válidamente celebrado entre las partes,
- (ii) El incumplimiento de las obligaciones que dimanen de él, o su cumplimiento tardío o defectuoso por parte del demandado, incumplimiento que según se ha

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia enero 26 de 1967.

venido sosteniendo modernamente debe ser de importancia y en relación con la obligación principal, y que con éste se haya causado un daño al demandante.

- (iii) Que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos, y
- (iv) La causación de un daño a consecuencia de dicho incumplimiento, entendiendo como tal el menoscabo ilegítimo e ilícito al patrimonio del contratante cumplido.

Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí que, en esta materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación de causalidad entre una y otro⁹.

4. EL CASO CONCRETO

Esbozadas las consideraciones precedentes, resulta necesario descender al caso concreto, recordando que, en el marco del presente proceso verbal – declarativo, los demandantes afirman que celebraron contrato de mutuo (préstamo de consumo) con los demandados por las sumas señaladas en el escrito de demanda. Asimismo, que sobre dichos valores el demandado Andrés González Zapata se comprometió al pago de intereses. En ese sentido, pretenden que la Judicatura declare la existencia de dicho contrato y que, en consecuencia, se ordene al pago de las sumas desembolsadas con sus correspondientes intereses.

Por su parte, se tiene que los demandados incoaron demanda de reconvención, aseverando que el contrato realmente celebrado entre ellos y los señores Francisco Guillermo López Álvarez, María Adelaida López Echavarría, Andrea Velásquez Hincapié, Producciones KIRA S.A.S. y Grupo BIALCO S.A.S. consistió en unas cuentas por participación, atendiendo a que los dineros desembolsados por estos últimos correspondieron a una inversión para hacerse parte en el negocio adelantado por el señor Andrés González de importación de un contenedor de tapabocas desde China en el marco de la pandemia por Covid-19.

Conforme a lo anterior, pretendieron que se declare la existencia de dicho contrato y que, los señores Francisco Guillermo, María Adelaida y Andrea, así como Producciones Kira

⁹ Ibidem.

y Grupo BIALCO, incumplieron el mismo al no recibir los tapabocas que les correspondían y, por consiguiente, el pago del bodegaje respectivo. En ese sentido, que se les ordene el pago de dicha suma más el pago de los intereses de mora sobre la misma.

Vistas así las cosas, atendiendo al objeto del litigio establecido en la diligencia inicial (Art. 372 del C.G.P.) en concordancia con el problema jurídico señalado en la presente providencia; es preciso, determinar la tipología contractual celebrada entre las partes, con miras a analizar la procedencia de las pretensiones consecuenciales a la misma.

• **El contrato de mutuo pretendido en la demanda inicial.**

Los demandantes manifestaron que cada uno procedió a desembolsar en las cuentas autorizadas por el demandado Andrés González unas sumas de dinero correspondientes a su capacidad económica, las cuales afirman que fueron solicitadas por el demandado con el fin de completar el dinero necesario para la importación de un contenedor de tapabocas en China en el mes de junio de 2020.

Asimismo, afirmaron que dichos desembolsos se produjeron como consecuencia a una reunión en la que el señor González Zapata les expuso las condiciones del negocio, entre las que destacaron que pagaría las sumas proporcionadas en los 45 días siguientes a su desembolso y de forma doblada.

Partiendo de dichas afirmaciones, se tiene que, con el escrito de la demanda, fueron aportadas las siguientes transacciones bancarias:

FECHA	VALOR	No. TRANSACCIÓN	CUENTA	RESPONSABLE	EXPEDIENTE
17/06/2020	\$9.500.000	6186	31657360000 ahorros Bancolombia	Andrea Velásquez Hincapié	Fl. 1 PDF 03
17/06/2020	\$9.500.000	6186	31657360000 ahorros Bancolombia	Andrea Velásquez Hincapié	Fl. 2 PDF 03
17/06/2020	\$1.000.000	6186	31657360000 ahorros Bancolombia	Andrea Velásquez Hincapié	Fl. 3 PDF 03
17/06/2020	\$7.000.000	88656	316-809851-30 Corriente Bancolombia	Francisco Guillermo López Álvarez	Fl. 4 PDF 03
18/06/2020	\$3.000.000	13572	316-809851-30 Corriente Bancolombia	Francisco Guillermo López Álvarez	Fl. 4 PDF 03
23/06/2020	\$5.000.000	76125	316-809851-30 Corriente Bancolombia	María Adelaida López	Fl. 5 PDF 03

24/06/2020	\$1.000.000	73916	316-809851-30 Corriente Bancolombia	María Adelaida López	Fl.6 PDF 03
25/06/2020	\$100.000.000	37	31657360000 ahorros Bancolombia	Grupo BIALCO S.A.S.	PDF 03.1
16/06/2020	\$50.000.000	16062020.T RA	31657360000 ahorros Bancolombia	Producciones KIRA S.A.S	PDF 03.2
16/06/2020	\$35.000.000	16062020.T RA	31657360000 ahorros Bancolombia	Producciones KIRA S.A.S	PDF 03.2

En vista de lo anterior, hay que señalar que en dichos comprobantes se expone que las cuentas de recepción de los dineros depositados tienen relación con CPT EXPRESS S.A.S.; incluso que en algunas de ellas se consigna incluso el NIT de la sociedad demandada.

Ahora bien, del escrito de contestación y del interrogatorio en la audiencia inicial no se avizora que la parte demandada desconozca la recepción de los dineros señalados por los demandantes; no obstante, **difiere frente al concepto bajo el cual fueron entregados**. En ese sentido, podría afirmarse primigeniamente que, la entrega de los dineros acaecida entre las partes del *sub-lite* corresponde a la entrega requerida desde la calidad de contrato real que tiene el mutuo, sin embargo, tal y como pasará a exponerse del material probatorio recaudado no logra concluirse ni acreditarse que fue dicha tipología contractual la celebrada por los sujetos procesales.

En primer lugar, tratándose del consentimiento como un elemento esencial del contrato de mutuo, se tiene que éste se forma cuando el mutuante está conforme en transmitir la propiedad de una suma de dinero o de otra cosa fungible al mutuario. Así las cosas, no se avizora en el presente trámite que el consentimiento de los supuestos mutuantes estuviera encaminado en dicho propósito, pues si bien todos los demandantes han referido dentro del trámite procesal que el dinero desembolsado en las cuentas de los demandados fue en calidad de préstamo debe hacerse un análisis integral del material probatorio en aras de dilucidar la verdadera intención contractual.

Asimismo, es preciso señalar que no es necesario que el consentimiento se exteriorice de determinada forma para su validez. Conforme a lo establecido desde la teoría general del negocio jurídico, se tiene que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Ahora bien, como el contrato de mutuo no requiere de solemnidad, se parte de que el consentimiento expreso puede plasmarse por escrito, de forma verbal o por medios electrónicos.

Al respecto, se tiene conforme a lo manifestado por los demandantes en los interrogatorios de parte surtidos en la audiencia inicial, **que no se suscribió documento alguno en el que se consignaran las condiciones contractuales que refieren en la demanda.** Esto es, título valor o documento privado en el que se consolidara el consentimiento en tales términos. Ahora bien, atendiendo a las características del contrato de mutuo, es claro que no se requiere que el mismo conste por escrito; no obstante, la costumbre y las reglas de la experiencia indican que al momento de prestar sumas cuantiosas de dinero se deja constancia de ello de alguna forma, máxime cuando afirmaron algunos de los demandantes que no conocían al señor Andrés González antes de efectuar el supuesto préstamo.

Ahora, analizando la posibilidad de un consentimiento verbal, se tiene que ambas partes afirman una connotación disímil respecto a dicho consentimiento, por lo que es estrictamente necesario acudir a los demás medios probatorios allegados al plenario. Esto, considerando que, no le es dable a las partes acreditar *“con su simple dicho, los supuestos fácticos que le favorecen a sus intereses. Bien se ha dicho que, “con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo, sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C. [hoy artículo 165 del Código General del Proceso], con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga, que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori, no existiría si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”*¹⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente destacar la declaración rendida por la testigo Silvana Estrada Barazzutti, quien fungió como intermediaria entre las partes para efectuar los contactos iniciales a la contratación. Precisamente manifestó de forma espontánea que al comunicarse con el señor Andrés Espinoza al momento del accidente de Andrés González este le manifestó: *“yo si supe que ustedes habían invertido ahí como una, que ustedes habían puesto ahí un poco, que ellos habían prestado ese dinero”* (Cfr. Parte 1 audiencia instrucción y juzgamiento min 14:40); seguidamente señaló: *“Yo no invertí, yo no presté”* (Cfr. Parte 1 audiencia instrucción y juzgamiento min 21:29). En

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de febrero de 1980. CCXXV - 225-, 405.

ese sentido se avizora una constante adecuación en la declaración para indicar que se trató de un préstamo, pero en primera medida se hacía alusión por la testigo en términos de inversión.

Asimismo, si se pretende observar las manifestaciones efectuadas a través de medios electrónicos, debe decirse que existe consenso entre las partes en lo concerniente a que se creó un grupo de WhatsApp con motivo de la relación contractual celebrada, en la que participaron de forma activa, incluyendo algunos de los testigos que rindieron declaración en el presente trámite.

Sobre dicho medio probatorio, vale la pena señalar que tal conversación representa mensajes de texto susceptibles de valoración conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del C.G.P.¹¹ al considerar como documentos los mensajes de datos en los cuales logra enmarcarse las conversaciones allegadas al plenario. Tales conversaciones que fueron puestas en conocimiento a ambas partes sin que fueran tachadas de falsas, modificadas o alteradas y sobre las cuales se hizo inclusive preguntas en las declaraciones rendidas durante el acervo probatorio del presente trámite.

Al respecto, debe destacarse igualmente que, dentro de dichas conversaciones no se hizo alusión a palabras como “*préstamo*”, “*deuda*”, “*obligación*”, “*plazo*”, “*intereses*” u otras que permitan deducir el consentimiento en los términos señalados por los demandantes (PDF consecutivo 01.2 Cd. Demanda de reconvención). Al contrario, se advierte necesario destacar las siguientes manifestaciones efectuadas en el chat en cuestión:

- ✓ El abonado 322 5688165 señaló: “(...) *nosotros ya **solo queremos recuperar lo invertido**, pero necesitamos q alguno Nos dé respuesta*”. (Resaltos del Despacho)
- ✓ El contacto identificado como Camilo Giraldo expuso: “*Nosotros no compramos tapabocas, el día q se habló con Andrés, dijo **q invirtiéramos una plata** que ya todo estaba vendido q el tenía todos los clientes q lo único q podría pasar era q se hundiera el barco donde venían y ni ese era un riesgo por que tenía seguro,*

¹¹ “Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, **mensajes de datos**, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

entendemos la situación, hemos sido completamente solidarios y comprensivos con lo qué pasó, a nosotros no nos importa no ganar, solo recuperar lo invertido". (Resaltos del Despacho) (Cfr. Mensaje No. 270 PDF 01.2 Cd. Demanda de reconvención).

- ✓ Seguidamente expresó el mismo contacto: *"Andrés buenas tardes consideramos que tener un diálogo con usted sobra, llevamos varios meses esperando que se resuelva lo nuestro, el compromiso que hicimos con usted al entregarle el dinero lo tenemos claro, igual lo debe tener usted, en el cual usted se encargaba de importar y comercializar los tapabocas"*. (Resaltos del Despacho)

Asimismo, en algunas de las transferencias electrónicas ya señaladas con anterioridad, se tiene como referencia del producto destino insignias como "*CPT TAPABOCAS*" "*CPT Express Silvana*", sin hacer referencias expresas a términos que reflejaran la existencia del préstamo que señalan los demandantes. Tampoco, dentro del chat de WhatsApp se observa que al cumplirse las fechas de vencimiento consignadas en los hechos de la demanda se procediera con el cobro del capital y los intereses al señor Andrés González; si bien se manifestó por los demandantes que existieron reclamos de forma verbal no existe alguna otra prueba dentro del plenario que permita acreditar el cobro directo y certero que habilita el contrato de mutuo respecto a los deudores.

En tales expresiones entre las partes no se avizora que los términos contractuales se hayan dispuesto de la forma expuesta por la parte actora en los hechos de la demanda.

Sumado a ello, en el interrogatorio de parte extraprocesal surtido en el Juzgado 28 Civil Municipal de Medellín (Consecutivo 49 expediente digital) al señor Andrés González Zapata en nombre propio y como representante legal de CPT EXPRESS S.A.S., lo único que logró acreditarse fue que se realizaron algunas de las transferencias afirmadas por los demandantes, mas no como ya se ha expuesto por esta Agencia Judicial la intención de que dichas sumas de dinero se entregaran en calidad de préstamo de consumo – mutuo como se pretendió.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, advierte el Despacho que, si bien se hizo una entrega del dinero señalado por los demandantes, lo que a primera vista cumpliría con los requisitos establecidos en los artículos 2221 y 2222 del Código Civil; lo cierto es que, del material probatorio recaudado en el presente trámite, no logra acreditarse que dicha entrega se hubiese hecho con la intención contractual del mutuo o préstamo de consumo.

En ese sentido, al no encontrarse acreditada la tipología contractual conforme a los argumentos presentados, deberán desestimarse las pretensiones consecuenciales incoadas por la parte actora.

- ✓ **Resuelto lo pretendido en la demanda principal, se adentrará el Despacho en el análisis de la demanda de reconvención.**

Conforme a las pretensiones incoadas por los demandados en la demanda de reconvención, se observa que las mismas se encuentran enmarcadas bajo el vértice de la responsabilidad civil contractual, por lo que se procederá a desarrollar los presupuestos axiológicos de dicha institución jurídica en aras de determinar si se cumplen los requisitos sustanciales de lo pretendido.

Conforme a las consideraciones jurídicas precitadas, se tiene que el primer presupuesto atiende a **la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes**. Sobre este punto, huelga anotar que todas las pruebas adosadas con la demanda apuntan a que efectivamente existió entre las aquí involucradas un contrato respecto al cual ya se desestimó por el Despacho que correspondiera a un préstamo de consumo.

Ahora bien, aducen los demandantes en reconvención que se trata de un contrato de cuentas en participación, el cual, conforme a las consideraciones jurídicas precedentes, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) ***El acuerdo entre varios comerciantes para llevar a cabo una finalidad común:*** Se logró determinar con base en los interrogatorios de parte, que los señores Francisco Guillermo López Álvarez, María Adelaida López Echavarría, Andrea Velásquez Hincapié, Producciones Kira S.A.S. y Grupo Bialco S.A.S. aportaron las sumas de dinero depositadas en las cuentas de la empresa denominada CPT EXPRESS S.A.S. y/o Andrés González Zapata en calidad de inversión para la importación del contenedor de tapabocas desde China. Dicha inversión sería regresada y/o percibida con ocasión a la venta de los tapabocas, que al momento de los hechos objeto del presente trámite avizoraba buena rentabilidad considerando las condiciones del mercado por la pandemia de Covid-19.
- (ii) ***Que la operación objeto del pacto sea determinada:*** Conforme quedó acreditado en el proceso, el objeto de la cooperación entre las partes residía en

la importación del contenedor de tapabocas, en el que cada uno invirtió y las ganancias serían proporcionales al aporte en capital.

- (iii) ***La diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos:*** Considerando que las autorizaciones aduaneras, de INVIMA y los contratos directos con el comercializador en China se encontraban en cabeza del señor Andrés González, claramente este atendía a la calidad de participante activo y por ende, los aquí demandados en reconvención ostentaban la calidad de participantes ocultos, por cuanto solo hicieron el aporte en capital pero ninguna de las contrataciones derivadas para la importación y venta de los tapabocas se hizo en su nombre.
- (iv) ***El aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria:*** No existe discusión en que los demandados en reconvención efectuaron en total un aporte de \$221.000.000 en capital con miras a cubrir los gastos correspondientes a la importación del contenedor objeto del negocio jurídico en cuestión.
- (v) ***La proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida:*** La deducción de dicha proporción resulta factible conforme al capital aportado, tal y como se señaló en el hecho noveno de la demanda de reconvención. Asimismo, se manifestó dentro de las diligencias efectuadas en el proceso, que la utilidad esperada correspondía al capital aportado por cada uno de los demandantes, conforme a las ventas efectuadas.

En gracia de discusión, de considerar que no se reúne en todos los demandantes la calidad de comerciante y que por ello no se cumple con el primero de los requisitos para configurarse el primero de los requisitos de las cuentas en participación, lo cierto es que, si se efectuó un contrato entre las partes que de no ser el típico pretendido por la demandante en reconvención, también se dejó la posibilidad de que este fuera atípico como podría concluirse si se descarta las cuentas en participación atendiendo a la calidad de los contratantes.

Ahora bien, pretende la parte demandante en reconvención, que se declare que los demandados han incumplido el contrato celebrado con CPT EXPRESS y al señor

ANDRÉS GONZALEZ, **al no recibir los tapabocas y no pagar el bodegaje de la mercancía que les corresponde con ocasión de la inversión efectuada.**

En ese sentido, se tiene que, conforme lo establecen los postulados de la responsabilidad civil, se requiere verificar la ejecución o cumplimiento por parte del demandante o reconviniente y la inejecución, la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional, es decir, **la existencia de un incumplimiento “culposo”**, endilgable a los demandados en reconvención.

En este punto, considera el Despacho, que siguiendo la línea argumentativa y los términos de la negociación que considera acreditada entre las partes, no logra avizorarse la existencia de dicha obligación en cabeza de FRANCISCO GUILLERMO LÓPEZ, MARIA ADELAIDA LÓPEZ ECHAVARRIA, ANDREA VASQUEZ HINCAPIE, PRODUCCIONES KIRA S.A.S y GRUPO BIALCO S.A.S. Máxime cuando ha sido diáfano entre las partes, **que la mutación de las condiciones contractuales respecto a la venta de los tapabocas en el mercado nacional se presentó con motivo del accidente sufrido por el señor Andrés González y el impacto vertiginoso en las condiciones del mercado.**

Asimismo, de lo acreditado en el proceso no puede atribuirse a los demandados el cumplimiento de las obligaciones que señala el señor Andrés González Zapata en nombre propio y como representante legal de CPT EXPRESS S.A.S. Esto, conforme a las siguientes pruebas obrantes en el expediente:

Se tiene que en los audios aportados los demandados en reconvención hacen afirmaciones como: *“lo que se pactó desde el principio es que **nosotros no teníamos clientes para los tapabocas, que nosotros podíamos servir como inversionistas** y bueno está bien por cosas de la vida, el accidente, la caída en el precio, todo, son cosas que se entienden, está bien, que no doblemos el dinero o incluso no ganemos pero por lo menos yo no tengo que hacer con unos tapabocas eso no fue lo que se pactó desde el principio”* (Archivo audio consecutivo 01.3 Cd. Demanda reconvención). *“(…) La verdad **nosotros no compramos tapabocas para tener ni para vender, fue algo totalmente distinto**”* (Archivo audio consecutivo 01.4 Cd. Demanda reconvención).

Asimismo, se manifestó en el chat de WhatsApp lo siguiente:

- ✓ “Andrés González: Yo antes de accidente **tenía todo vendido**, pero me ausenté para el mundo 20 días y cuando volví me encuentro con un precio por el suelo y con la gente que tenía negocios avanzados que firmaron con otra gente porque yo me perdí y la verdad no pude recuperar mi celular hasta que salí de la clínica pues se destruyó en el accidente” Resaltos del Despacho. (Cfr. Mensaje No. 146 PDF 01.2 Cd. Demanda de reconvención).

- ✓ “Camilo Giraldo: Nosotros no compramos tapabocas, el día q se hablo con Andres, **dijo q invirtieramos una plata que ya todo estaba vendido q el tenía todos los clientes** q no único q podría pasar era q se hundiera el barco donde venían y ni ese era un riesgo por que tenia seguro, entendemos la situación, hemos sido completamente solidarios y comprensivos con lo qué pasó, a nosotros no nos importa no ganar ,solo recuperar lo invertido pero como se dijo claramente desde el principio **no tenemos ni un cliente** antes la buena voluntad de nosotros intentando buscar un cliente pero no se a dado y usted señora maritza que en ningun momento se reunió con nosotros cuando se hizo el negocio **nos viene a decir q a dónde se los mandamos**, me parece una falta de respeto hacia nosotros que solo hemos querido ayudar y buscar la forma de que todos recuperemos lo invertido más bien entonces te envió el numero de cuenta donde nos pueden enviar el dinero el cual se invirtió el cuál dijeron q era una MENUDITA entonces si es asi mejor transfieranos la menudita y salimos de esto. Aparte en lo que se hablo con Andres nos dijo muy claramente que los tapabocas eran todos iguales (Medical) nunca hablo que los de él eran de unos y los de nosotros de otros pero cómo llevamos diciendo toda la semana necesitamos una reunión haber que es lo que pasa y que se aclare esto bien” Resaltos del Despacho (Cfr. Mensaje No. 270 PDF 01.2 Cd. Demanda de reconvención)

- ✓ Camilo Giraldo: Andrés buenas tardes consideramos que tener un diálogo con usted sobra, llevamos varios meses esperando que se resuelva lo nuestro, **el compromiso que hicimos con usted al entregarle el dinero lo tenemos claro, igual lo debe tener usted, en el cual usted se encargaba de importar y comercializar los tapabocas**. Su accidente no es ninguna disculpa, solo hemos recibido mensajes engañosos y enredos, lo puede ver en el chat. Insistentemente lo hemos llamado y escrito sin recibir respuesta alguna de su parte. Esperamos el retorno de nuestro dinero lo más pronto posible, con las utilidades respectivas que se acordaron al principio del negocio. Resalto del Despacho (Cfr. Mensaje No. 301 PDF 01.2 Cd. Demanda de reconvención)

En ese orden de ideas, logra avizorarse claramente que la intervención de los demandados en la obtención de clientes para la compra de tapabocas se presentó con ocasión al accidente de tránsito sufrido por el señor González, puesto que de las conversaciones de WhatsApp se logra inferir que las condiciones inicialmente pactadas entre los participantes del negocio de la importación no contemplaban que los demandados en reconvención se habían obligado a realizar la comercialización de los tapabocas o que debían correr con gastos de bodegaje de éstos y mucho menos, que habían convenido recibirlos en la cantidad correspondiente a su inversión, sino que quien asumió la tarea de hacer la comercialización era el señor Andrés González, como claramente el mismo lo manifestó en el chat antes copiado. (Cfr. Mensaje No. 146 PDF 01.2 Cd. Demanda de reconvención).

Atendiendo a lo analizado debemos concluir entonces que el demandante en reconvención, no cumplió a cabalidad con sus obligaciones dentro del contrato realizado con los demandados en reconvención y en tales circunstancias, no puede el contratante incumplido, pretender la declaración de responsabilidad por incumplimientos de los demás contratantes.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviese en cuenta el testimonio del señor Valentín Flórez, resulta que éste dijo haber recibido los tapabocas que le correspondían según lo aportado para la importación de tales elementos, pero debe el Despacho destacar que dicho declarante también manifestó en incontables ocasiones no recordar cuáles fueron las condiciones pactadas, o las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la negociación; e incluso, indicó que para el momento de los hechos era muy joven y no sabía cómo se ejecutaban los negocios, por lo que su sola manifestación no permite deducir que efectivamente los reconvénidos hubiesen pactado recibir como producto de la inversión, un número de tapabocas equivalente al monto del dinero entregado al señor González, o a la empresa que éste representaba.

En este contexto, al no haberse acreditado por señor Andrés González el cumplimiento de todos los deberes que le imponía la convención, o que se hubiese allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos, determina que se reúnan la totalidad de los presupuestos axiológicos requeridos para la declaración de responsabilidad civil deprecada por la parte demandante en reconvención. Y en consecuencia al fracaso de todas las pretensiones de esta demanda.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas en la demanda principal, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención, conforme a lo analizado en esta providencia.

TERCERO: Teniendo en cuenta de que las pretensiones de ambas partes fueron denegadas y bajo la interpretación del numeral quinto del artículo 365 del C.G.P. se abstendrá el Despacho de condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:
Jorge Humberto Ibarra
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **aacf65d63df5c95f2b62ee31088da6038955392fd29f814f062251ecc2306435**
Documento generado en 06/05/2024 05:41:33 PM

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