



- SALA UNIPERSONAL DE DECISIÓN CIVIL-

PROCESO	Verbal – Responsabilidad civil contractual
DEMANDANTE	A Parra S.A.S.
DEMANDADOS	Davita S.A.S. y Fundación Esensa (en proceso de disolución y liquidación)
RADICADO	05001 31 03 009 2020 00129 01
DECISIÓN	Confirma auto apelado

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

El Despacho resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada Davita S.A.S. en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1. En diligencia de 10 de agosto de 2023, el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín negó el decreto de la exhibición de documentos solicitada por el apoderado judicial de Davita S.A.S. Como cimientto de lo anterior, el despacho tuvo en consideración que el apoderado judicial de la codemandada solicitó que la demandante exhibiera los libros de comercio o documentos que acreditaran realmente la aceptación de la cesión por la promotora de la demanda, además, pidió la aplicación del artículo 67 del Código de Comercio. Sin embargo, el juzgado determinó que la solicitud era improcedente, en tanto, lo realmente pretendido por el abogado de la accionada es una solicitud de prueba que resulta ser extemporánea.

La juez indicó que el representante judicial de Davita S.A.S. insistió en que no se trataba de una solicitud probatoria, sino del ejercicio del derecho que le asiste, a voces del citado artículo, frente a lo cual ella precisó que lo pretendido era obtener un elemento de prueba que toca con un hecho debatido en el proceso, como es la eventual cesión o sustitución del arrendatario inicial por Davita S.A.S., por lo que esa petición sería extemporánea. Definió que el precepto normativo en mención en su inciso final no otorga, a la parte obligada

ningún derecho a exhibir el documento contable, por el contrario, regula una situación de desacato o de renuencia del obligado a exhibir los documentos, frente a quien se presumirá como probados los hechos que, la parte que pidió la prueba pretenda acreditar. El inciso final habla de una inferencia, de una deducción, respecto de quien requirió la exhibición y no logró la misma, para que pueda pedirle al juez evaluar sus propios documentos, como elementos de prueba sobre esos hechos que pretende cobrar, es decir, es una consecuencia jurídica sancionable a la parte que estaba obligada a exhibir los documentos y no lo hizo. Es decir, no se da la hipótesis normativa, pues no se ha presentado exhibición, ni hay siquiera renuencia o desacato de la parte que está obligada a hacerla, por lo tanto, la disposición enunciada no puede aplicarse, lo que denota la extemporaneidad. Además, esos efectos de la norma son en favor de la parte que solicitó la exhibición y no la logró.

1.2. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la sociedad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Como fundamento expuso que si la interpretación del juzgado frente a la norma es que lo que se permite a la parte que solicitó la prueba es poner a disposición del juzgado los documentos que acrediten lo que él pretende probar al haber renuencia de la parte a quien se le pida la exhibición, sobraría el primer inciso, porque este precepto lo que dice es que, si la persona a quien se le pidió la exhibición es renuente, se entiende probados los hechos admisibles de confesión, entonces el efecto está ahí, por lo tanto la segunda parte dice que, quien requiera la exhibición, debe aportar los propios. Arguyó que negar la posibilidad a alguna de las partes de que conozca los documentos que contienen la verdad procesal, va en contravía de los derechos al debido proceso y de defensa. Finalmente, reiteró que lo previsto en ese inciso es un efecto de la solicitud de exhibición de documentos.

1.3. Surtido el traslado respectivo, el extremo procesal demandante mediante su apoderado pidió que se negara la reposición y se rechazara de plano la alzada. Refirió que, en primer lugar la solicitud era extemporánea y adujo que la prueba pedida es inútil, pues la exhibición que ha pedido la demandante en el numeral 4.4 del escrito inicial, esto es, *"...ordenar a las entidades demandadas, tanto a Davita S.A.S. como a la Fundación Esensa, exhibir y aportar copias de los documentos por medio de los cuales fueron transferidos*

*los equipos, contratos, bienes en general, clientes, licencias de funcionamiento, proveedores y personal, referidos a la unidad renal que funcionaba en las instalaciones arrendadas, de la Fundación Esensa a la sociedad Especialistas en Salud Esensa S.A.S., hoy Davita S.A.S., lo mismo que los documentos contables a través de los cuales se registraron dichos hechos económicos en las contabilidades de ambas entidades”, busca “...acreditar que la sociedad Especialistas en Salud Esensa S.A.S. sustituyó a la Fundación Esensa en todas las relaciones jurídicas atinentes a la unidad renal que funcionaba en las instalaciones arrendadas y que como tal adquirió la calidad de arrendataria, no solo con sus derechos, sino también con todas y cada una de las obligaciones surgidas del contrato...”. Por lo tanto, para nada serviría los documentos de la contabilidad de la demandante o los papeles de comercio, para acreditar los hechos que se pretende demostrar con la exhibición, porque se trató de una relación mercantil entre la Fundación Esensa y Davita S.A.S., los documentos contables que dan cuenta de esa operación, son los papeles de la Fundación Esensa y Davita S.A.S., no los papeles de comercio y contabilidad de la demandante A Parra S.A.S. o sea que la prueba pedida era inútil e inconducente.*

1.4. El curador ad litem de la Fundación Esensa (en proceso de disolución y liquidación) argumentó que por disposición legal los comerciantes tienen la obligación de llevar contabilidad, bajo unos términos, condiciones y una forma de hacer. El objeto de ello es que el Estado en determinado momento pueda requerir información a cualquiera de los comerciantes. Entonces, respecto al artículo 67 del Código de Comercio debe entenderse que siempre que la persona que pide la exhibición de los libros de otros, tiene que estar dispuesta a presentar los suyos. No es que quiera o no quiera presentarlos, es que tiene la obligación de hacerlo por el mero hecho de haber pedido la prueba. Frente al recurso de alzada consideró que era procedente, por haberse negado la práctica de una prueba.

1.5. El Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín resolvió el recurso de reposición de manera desfavorable, por lo cual mantuvo incólume lo resuelto y concedió la alzada. Expresó que, si bien la parte demandada insistió en que no se trataba de una solicitud probatoria, sino del cumplimiento del inciso 2 del artículo 67 del Código de Comercio, norma que, en sentir del recurrente, busca

la posibilidad de que pueda controvertirse la prueba de exhibición, lo anterior no es posible, porque la exhibición no se ha llevado a cabo, por tanto, no es susceptible de esa contradicción que él reclama. Apuntó que esa posibilidad realmente estaba dada desde el momento en que la exhibición se pidió. Expuso que no se trata de la petición de cumplimiento de una norma, sino que en el fondo se pretende traer un elemento probatorio, por lo que se configura una solicitud de prueba que no se adujo en las oportunidades que el legislador prevé para ello. También advirtió que el inciso segundo del artículo en mención no puede leerse de una manera desarticulada de aquel capítulo que regula la exhibición de documentos y ese artículo 67 del C.Co. lo que trae es una especie de sanción para el comerciante que se niega a exhibir esos libros de comercio, y a su vez posibilita a la parte que quiere probar un hecho con esa exhibición y no lo pudo lograr por no darse la misma, que pruebe el hecho por medio de sus libros contables si es que en estos se hizo el registro correspondiente, o sino por cualquier otro medio, dada la renuencia de la exhibición.

Para sustentar lo anterior, trajo a colación la Sentencia STC4257 de 2019, y recordó que el artículo 268 del C.G.P. debe ser analizado conjuntamente con el artículo 67 del C.Co. lo que da claridad a la obligación de presentar los documentos y las consecuencias a la renuencia, dándole libertad probatoria a la parte quien pidió la exhibición y no la logró.

1.6. El curador ad litem de la Fundación Esensa presentó apelación adhesiva y argumentó que el legislador se equivocó al poner esa norma como un inciso y no como un artículo aparte, en que se dijera que quien solicita una exhibición, está dispuesto a exhibir sus propios libros, entonces en el lugar en que quedó ubicado, da lugar a malas interpretaciones. Simplemente es una presunción que hace la ley que el comerciante que pide la exhibición debe estar dispuesto a exhibir los propios.

## CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 173 del Código General del Proceso prevé las oportunidades probatorias. Tal disposición indica:

*"ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente."*

2.2. Por su parte, los artículos 267 y 268 ibídem establecen lo concerniente a la renuencia y oposición de la exhibición de documentos, y la exhibición de libros y papeles de los comerciantes. Al respecto, las normas en cita señalan:

*"ARTÍCULO 267. RENUENCIA Y OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.*

...

*ARTÍCULO 268. EXHIBICIÓN DE LIBROS Y PAPELES DE LOS COMERCIANTES. Podrá ordenarse, de oficio o a solicitud de parte, la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se*

*practicará ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales.*

*El comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habersele ordenado la exhibición, quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario, salvo que aparezca probada y justificada la pérdida o destrucción de ellos o que habiendo demostrado siquiera sumariamente una causa justificada de su renuencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la exhibición, presente los libros en la nueva oportunidad que el juez señale.*

*...”*

2.3. A su vez, el artículo 67 del Código de Comercio prevé:

*"ARTÍCULO 67. <RENUENCIA A LA EXHIBICIÓN DE LOS LIBROS>. Si el comerciante no presenta los libros y papeles cuya exhibición se decreta, oculta alguno de ellos o impide su examen, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponga demostrar, si para esos hechos es admisible la confesión.*

*Quien solicite la exhibición de los libros y papeles de un comerciante, se entiende que pone a disposición del juez los propios.”*

2.4. En relación con este tópico, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC4257 de 2019 indicó lo siguiente:

*"No obstante, esos libros no fueron exhibidos, por encontrarse «perdidos», como consta en el acta contentiva de la inspección judicial adelantada por el juzgado de primera instancia. Entonces, en lugar de circunscribirse a señalar esa pérdida como «sospechosa», el ad quem debió, siguiendo las reglas probatorias aplicables, determinar si el aludido hecho (pérdida de los libros de actas de junta directiva de los años 2000 a 2004) estaba probado y justificado.*

*Lo anterior en tanto que, de no estarlo, es decir, si los medios demostrativos no evidenciaran suficientemente la pérdida de los aludidos libros, ni permitieran justificar ese acontecimiento, resultaría imperativo aplicar las consecuencias jurídicas que prevén los artículos 288 del Código de Procedimiento Civil y 67 del Código de Comercio, esto es, en su orden, estarse a lo que señalan los libros del banco acreedor y dar por demostrados los hechos que la demandante se proponía demostrar con la exhibición.”*

### CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el recurso formulado plantea resolver si la juez de primer grado tuvo razón al negar la práctica de la prueba solicitada por la parte aquí recurrente (demandado), tendiente a que, la parte demandante exhibiera sus documentos contables, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 268 del Código General del Proceso.

Al respecto se tiene que lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia debe ser confirmado, en tanto, tiene razón al concluir que la solicitud de la parte recurrente carece de sustento normativo, en tanto, el inciso 2 del artículo 268 del Código general no prevé que la parte solicitante de la exhibición de documentos, en este caso la demandante, esté obligada a exhibir los suyos, pues lo que dicha norma regula es que, en los eventos en que dicha parte sea renuente a exhibirlos, la contraparte es decir la solicitante de la prueba tiene la posibilidad de demostrar los hechos que pretendía probar con ese medio suasorio, mediante sus propios libros y documentos llevados en forma legal, es decir que, quien pidió la prueba podrá exhibir sus documentos para evidenciar lo que buscaba probar con el medio probatorio requerido, en los casos en que su contraparte haya sido renuente a la exhibición. Sin embargo, como en esta oportunidad fue la parte demandante quien pidió en la respectiva oportunidad probatoria es decir al formular la demanda la exhibición de documentos, mientras que la demandada no solicitó en la oportunidad establecida para ella, que aquella, es decir A Parra S.A.S. lo hiciera, era improcedente su solicitud formulada en la audiencia por ser extemporánea tal como la juez de instancia advirtió, pues resultaba extemporánea.

Al respecto, es de precisar que en el acápite 4.4. del libelo genitor la demandante solicitó se ordenara a las entidades demandadas, tanto a Davita S.A.S., como a la Fundación Esensa, *"exhibir y aportar copias de los documentos mediante los cuales fueron transferidos los equipos, contratos, bienes en general, clientes, licencias de funcionamiento, proveedores y personal, referidos a la unidad renal que funcionaba en las instalaciones arrendadas, de la Fundación Esensa a la sociedad Especialistas en Salud Esensa S.A.S., hoy Davita S.A.S., lo mismo que los documentos contables a través de los cuales se registraron dichos hechos económicos en las contabilidades de ambas entidades"*, así mismo, la sociedad promotora de la demanda indicó que lo pretendido con el medio probatorio de la referencia era, *"acreditar que la sociedad Especialistas en Salud Esensa S.A.S. sustituyó a la Fundación Esensa en todas las relaciones jurídicas atinentes a la Unidad Renal que funcionaba en las instalaciones arrendadas y que como tal adquirió la calidad de arrendataria, no solo con sus derechos, sino también con todas y cada una de las obligaciones surgidas del contrato"*. Por su parte, Davita S.A.S. en la contestación de la demanda no solicitó como medio probatorio la exhibición de los documentos de su contraparte. De igual modo, una vez decretados los medios probatorios, ningún pronunciamiento se hizo sobre la exhibición de documentos solicitada.

Así las cosas, al negar por extemporánea la exhibición de documentos pedida por el apoderado judicial de Davita S.A.S., por fuera de las oportunidades probatorias establecidas en el ordenamiento jurídico, la juez no hizo más que aplicar la normativa vigente y la interpretación que el apoderado recurrente propone en cuanto a que no se trata de una petición de prueba sino de una aplicación de la consecuencia prevista en la disposición que invoca (inciso 2 del art. 68 del CGP, no se aviene con el propio texto en mención ni con lo que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha definido sobre dicha prueba. En efecto, esa regla procesal se instituyó para que la parte que solicitó la exhibición de documentos pueda probar con sus propios libros de comercio o documentos, lo que buscaba demostrar por ese medio suasorio, ante la renuencia de su contraparte; facultad que no legitima a la demandada Davita S.A.S. para lograr que se decrete a instancia suya la exhibición de documentos por la parte demandante, lo cual no es más que una solicitud de pruebas, pues



si no lo fuera la negación de lo pedido ni siquiera sería susceptible del recurso de apelación que el abogado inconforme presentó.

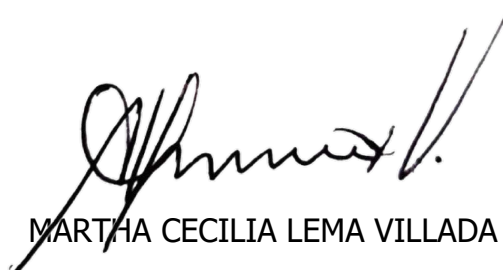
En conclusión, el auto de 10 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín, será confirmado.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada en auto de 10 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. Se condena en costas a la parte recurrente y como agencias en derecho se fija la suma de \$1 160 000 que equivale a un salario mínimo SMLMV.

NOTIFÍQUESE



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA  
Magistrada