

República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. marzo once de dos mil veinticuatro

Rad. 110013103046- 2023-00063-00

Vista la documental que antecede, el Despacho resuelve:

1. No tener en cuenta la documental allegada con la cual se pretende acreditar la notificación personal de los demandados.

Al respecto, téngase en cuenta que en la misiva enviada no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 3° del artículo 291 del Código General del Proceso, esto es informar la naturaleza del proceso, pues se evidencia que en la comunicación remitida se habla de un proceso ejecutivo de mínima cuantía.

2. Conforme a lo establecido en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, el Despacho dispone:

Requerir a la parte demandante para que en el término de treinta (30) días, proceda a notificar el auto admisorio al extremo pasivo en los términos previstos en los artículos 291 y 292 del C.G.P. o, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, so pena que se decrete el desistimiento tácito establecido en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE,

FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C. Hoy _____ se notificó por Estado No. _____ la anterior providencia. Julián Marcel Beltrán Secretario
--

JM



Cra. 9 #11-45 Complejo Judicial Virrey Torre Centro – Piso 2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601) 342 44 34

República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. marzo once de dos mil veinticuatro

Rad.110013103046- 2023-00524-00
Cuaderno 2º

Vista la documental precedente, el Despacho dispone:

Obre en autos y téngase en cuenta para los efectos a que haya lugar las respuestas emitidas por las diferentes entidades bancarias, frente a las cautelas decretadas.

NOTIFÍQUESE, (2)

FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. Hoy _____ se notificó por Estado No. ___ la anterior providencia. Julián Marcel Beltrán Secretario
--

JM



Cra. 9 #11-45 Complejo Judicial Virrey Torre Centro – Piso 2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601)3424434



Cra. 9 #11-45 Complejo Judicial Virrey Torre Centro – Piso 2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601)3424434

República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. marzo once de dos mil veinticuatro
Rad. 110013103046-2023-00524-00

Vista la documental precedente, el Despacho dispone:

1. No tener en cuenta la documental con la cual la parte actora pretende acreditar la notificación del extremo pasivo, toda vez que revisado el documento se comprueba que el acta de envió data del 3 de octubre de 2023, cuando el auto que libro mandamiento de pago es de 27 de octubre de 2023.
2. Requerir a la parte demandante para que en el término de treinta (30) días, proceda a notificar el auto que libró orden de pago al extremo pasivo en los términos previstos en los articulo 291 y 292 del C.G.P. o, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, so pena que se decrete el desistimiento tácito establecido en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE, (2)

FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

JUZGADOCUARENTAYSEISCIVILDELCIRCUITODEBOGOTA, D.C. Hoy _____ senotificóporEstadoNo. ___ laanterior providencia. JuliánMarcel Beltrán Secretario
--

JM



Cra. 9 #11-45Complejo JudicialVirreyTorreCentro – Piso2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601)3424434



Cra. 9 #11-45 Complejo Judicial Virrey Torre Centro – Piso 2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601)3424434

República De Colombia

Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Marzo once (11) de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 110013103046- 2021-00461-00

Procede el despacho a emitir la sentencia que decida de fondo el proceso especial de la referencia, instaurado por **Distribuidora farmacéutica Roma S.A.** y **Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S.** en contra de **TSM Trade Missions & Show Management Ltda e Hyperfair Virtual Congress Part of Vivactis Benelux Division of Business Solutions.**

1. Antecedentes

Los demandantes actuando por conducto de apoderado judicial instauraron demanda Verbal de Mayor Cuantía con el propósito de obtener que se declare que la sociedad demandada incumplió con las obligaciones derivadas del contrato de servicio de alquiler y uso de plataforma virtual por un término de un año. Además, se condene a la demandada a resarcir los perjuicios generados por su conducta. Así mismo solicitó se condene en costas a la parte demandada.

2. Tramite de la acción

Como sustento fáctico de la demanda, indica que celebró con la demandada **TSM Trade Missions & Show Management Ltda** un contrato de servicio de alquiler de plataforma o ambiente exclusivo para uso de entorno virtual, el cual iniciaba en el mes de julio de 2020 y hasta junio de 2021. El entorno virtual del cual trató el contrato fue el indicado en el sitio web Hyperfair.

El contrato firmado implicaba, de acuerdo con lo estipulado en él, que el precio incluía: la licencia para utilizar la plataforma de Hyperfair, un número de usuarios ilimitado, un uso de la plataforma, el sitio web de realidad virtual, un entorno de realidad virtual, un proceso de registro y un escritorio de entrada auto-personalizable. Adicionalmente, el contrato indicó que los demandantes aceptaban el acuerdo de servicios al cliente de Hyperfair.



Cra. 9 #11-45 Complejo Judicial Virrey Torre Central – Piso 2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601) 342 44 34

El 17 de junio de 2020, las demandantes realizaron el pago total del contrato a la sociedad demandada **TSM Trade Missions & Show Management Ltda.** Sin embargo, reseñan que, desde el 19 de agosto de 2020, empezaron a tener dificultades con la plataforma ofrecida. A estas dificultades, se sumó que la compañía dueña de la plataforma, Hyperfair, decidió modificar sus condiciones de uso y le comunicó a TSM que cobraría 950 euros por el mantenimiento de la plataforma. Este hecho fue comunicado por TSM a las demandantes, quienes se opusieron a dicha modificación.

Ante este problema, los demandantes se reunieron con TSM. Sin embargo, señalan, TSM propuso la modificación del contrato, a través de un otrosí. Esta propuesta no fue aceptada por no ser parte del contrato y, por ello, no pagaron lo solicitado.

En la contestación de la demanda, **TSM Trade Missions & Show Management Ltda** aceptó la existencia del contrato y que la parte demandante realizó el pago de lo pactado en él. Sin embargo, señaló que los presuntos problemas en la plataforma no eran ciertos, debido a que la presencia de terceros no impidió que se realizara la feria en agosto de 2021. Así mismo, señaló que, aun cuando no se firmó un otrosí, sí se acordó el pago de la mitad de lo solicitado por Hyperfair y que, ante el incumplimiento de lo pactado por los demandantes, se negó el acceso a la plataforma.

Consideraciones

Dentro de la presente actuación, el Juzgado ha verificado que la relación jurídico procesal no se encuentra afectada por vicio alguno que genere nulidad, toda vez que se encuentran reunidos a cabalidad los denominados presupuestos procesales y no se advierten errores en el procedimiento con virtualidad de anular lo hasta aquí actuado. Por ello, se impone el deber de decidirse de mérito la controversia sometida ante la justicia para su juzgamiento.

Sobre la legitimación en la causa, tenemos que, en procesos de esta naturaleza, cuya pretensión principal es la declaración de existencia y validez de un contrato, la legitimación está presente en los extremos de la relación contractual que se pretende probar. En este caso, se evidencia que la parte demandante y la parte demandada corresponden a las contratantes y al contratista, respectivamente, en una relación que nació para la prestación del servicio ofrecido en la plataforma *Hyperfair* entre julio de 2020 y julio 2021.

Así entonces, la legitimación sustancial para obrar en este asunto, en principio, está acreditada con las manifestaciones no controvertidas de la parte demandante en el



libelo genitor, mismas que se tienen por ciertas en lo que es susceptible de prueba de confesión.

En cuanto a la mención que se hace en la demanda con respecto a Hyperfair Virtual Congress Part of Vivactis Benelux Division of Business Solutions, encuentra el despacho que de un lado no se demanda en forma expresa, así mismo no se aportó certificado de existencia y representación con el fin de establecer si supuestamente quien representa al aquí demandado es también representante de la mencionada sociedad Hyperfair en Colombia, teniendo en cuenta que al contestarse la demanda se hace énfasis en que la sociedad TSM Trade Missions no representa los intereses de la mencionada compañía, así mismo se observa que en el contrato se hace mención que el servicio ofrecido será presado por la plataforma de Hyperfair, pero en ninguna parte se menciona que será parte del contrato y menos en que forma se hará, si esta se compromete para con los aquí demandantes y si recibirá pago alguno por sus servicios por las sociedades Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S.. Por lo anterior al no ser parte del contrato, y no estar probado que el representante de TSM Trade Missions sea el representante de Hiperfair en Colombia no hay lugar a que de oficio el despacho vincule a la mencionada Compañía y menos a realizar pronunciamiento alguno, al no ser parte del contrato ni de este proceso.

Puede observarse que el vínculo sustancial que constituye la base de la acción ejercida por el demandante, los documentos titulados *Proyecto de evento TR*, del 15 de julio de 2020, fungen como partes TSM Trade Mission & Show Management, como contratista, y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S. y Distribuidora Farmacéutica Roma S.A., como contratantes.

Por ello, como puede verse, las obligaciones que surgieron y cuya declaratoria de incumplimiento se pretende, se dio entre estas partes y no respecto de Hyperfair Virtual Congress Part of Vivactis Benelux Division of Business Solutions. Es decir, dicha obligación no les es exigible, en la medida en que no hace parte del contrato celebrado el 15 de julio de 2020 y tampoco se encuentran vinculados al proceso.

Aclarado lo anterior, respecto de la fijación del litigio, al evaluar lo manifestado en el escrito de demanda, así como en los memoriales mediante los cuales se contestó la demanda y se describió traslado de la contestación, se observa que no hay controversia en torno a la celebración del contrato de servicio de alquiler y uso de la plataforma Hyperfair. Tampoco hay controversia en torno al cumplimiento de las demandantes con el pago pactado el 15 de julio de 2020.

Por el contrario, hay controversia en torno al incumplimiento por parte de la sociedad demandada. Por un lado, la parte demandante señala que la demandada incumplió



en la prestación del servicio pactado en el contrato, debido a que no pudo acceder a la plataforma en los meses de noviembre y diciembre de 2020. Por el contrario, la parte demandada indica que, aun cuando es cierto que se le restringió el acceso a la plataforma a los demandantes, esta restricción obedeció a un incumplimiento previo de los demandantes al no cancelar una suma adicional de dinero.

Acorde con la fijación del litigio, el **problema jurídico** consiste en determinar si se configuran los presupuestos legales para declarar la existencia de un contrato de prestación de servicios de plataforma tecnológica celebrado entre verbal entre TSM Trade Mission & Show Management, como contratista, y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S. y Distribuidora Farmacéutica Roma S.A., como contratantes, para el uso, durante un año, de la plataforma *Hyperfair*, y si este contrato fue cumplido a cabalidad, o por el contrario hay lugar a la aplicación de la condición contemplada en el artículo 1546 del Código Civil, de modo que se deba condenar a la indemnización de perjuicios a TSM Trade Mission & Show Management.

Para la resolución de este problema jurídico, es preciso, primero, evaluar los elementos de las obligaciones contractuales para determinar si, en este caso, se cumplieron con ellas.

El artículo 1546 del Código Civil contempla lo siguiente:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios¹.

Con base en dicho

artículo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia SC5312 de 2021, del 1 de diciembre de 2021, con magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, ha indicado que, para dar por demostrado que el acreedor opte por la aplicación de la condición resolutoria, debe demostrar: “a) la existencia de un contrato bilateral válido, b) el incumplimiento total o parcial de las prestaciones a cargo del demandado, y c) que él cumplió o se allanó a cumplir los deberes que la convención le impone”². Esta cláusula está contenida, por lo demás, en el artículo

¹ CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. Ley 84. (26, mayo, 1873). Código Civil de la Unión. Diario oficial. Mayo, 1873. Nro. 2867.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia SC5312. (1, diciembre, 2021). M.P.



870 del Código de Comercio, que contempla la misma condición resolutoria cuando, en contratos bilaterales, una de las partes esta

en mora.

Se examinará si se cumplen todos los presupuestos mencionados. Sobre la existencia del vínculo contractual, no es necesario ahondar en la presente decisión en la medida que, aun cuando la parte demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, en su pronunciamiento sobre los hechos reconoció la existencia de dicho contrato.

Adicionalmente, dicho contrato está debidamente acreditado a través de las pruebas aportados por la parte demandada; específicamente, a través del documento *Proyecto de evento VR*, del 15 de julio de 2020. En dicho contrato, fijó como objeto, la utilización por parte De las hoy demandantes un entorno de realidad virtual — VR— en el cual diversos usuarios interactúan y en donde, específicamente, era posible participar en la exhibición de productos o, en su defecto, exhibir tales productos. Aparte de ello, se ofreció que:

- “La demandada designaría un administrador para el seguimiento del proyecto.
- *Hyperfair* proporcionaría el sitio web optimizado y la posibilidad de registrarse.
- Los contratantes serían quienes definirían las fechas de apertura, los horarios de los eventos y los temas del entorno. Así mismo, los contratantes seleccionarían el panorama y elegirían su ubicación en el entorno virtual.”

En igual sentido, en el numeral séptimo del documento, se señaló que el precio incluía la licencia de la plataforma, un número ilimitado de usuarios, un uso de la plataforma, así como diversas características derivadas de su uso.

En síntesis, se está ante un contrato bilateral válido el cual no fue objetado por ninguna de las partes. En dicho contrato, la parte demandada TSM Trade Missions & Show Management Ltda se obligó a la prestación del servicio de uso de la plataforma digital que suministraba la sociedad *Hyperfair* durante un año, además del entrenamiento y del soporte necesario para el uso de dicha plataforma fijándose como contraprestación la suma de ciento cincuenta millones de pesos, los cuales según las pruebas fueron cancelados en su totalidad por la aquí demandante.

A continuación, entonces, debe determinarse si hubo, o no, un incumplimiento por parte del aquí demandado y así dar paso a las pretensiones de condena.

Los demandantes aducen que la demandada incurrió en un incumplimiento de lo pactado en la medida en que ésta, le impidió el acceso a la plataforma desde



noviembre de 2020 y hasta junio de 2021 fecha de terminación del contrato, a pesar de haber sido pactado su utilización por el término de un año de forma ilimitada, por una suma determinada sin estar sometida a mas condiciones o sumas de dinero adicionales. Por el contrario, la parte demandada indica que dicha limitación o acceso a la plataforma señalada en el contrato firmado obedeció a la negativa por parte de Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S. a cancelar una suma adicional por cada uso que hicieran de la plataforma pues según TSM Trade Missions & Show Management Ltda, Hyperfair impuso posteriormente a la firma del contrato cancelar una suma adicional para el uso lo cual no podía seguir asumiendo quien aquí fue demandado, situación que les fue informado.

De las pruebas allegadas al proceso se puede decir con certeza que hubo incumplimiento de lo contratado pues no hubo prestación del servicio de la plataforma desde noviembre de 2020 hasta junio de 2021 sin una justa causa pues como se mencionó TSM Trade Missions & Show Management Ltda aduce que ello se debió a la negativa por parte de las aquí demandantes de cancelar una suma adicional, bastante considerable, por cada evento que realizaran, situación que se comunicó mucho después de firmar el contrato pues de la probatoria se observa que a la firma del contrato dicha condición no consta en el contrato y en forma alguna fue aceptado expresa o tácitamente dicho adicional económico.

En efecto de ninguna de las pruebas se puede deducir que exista una causa justa para que se dejara de cumplir el contrato en la forma pactada por la sociedad TSM Trade Missions con las demandantes. Los contratos se deben cumplir en la forma como se pactan, sin que sobre la marcha se puede sorprender a la otra parte con cláusulas adicionales, y menos como en este caso con sumas adicionales de dinero que se querían imponer de forma unilateral para seguir prestando un servicio por el cual de forma anticipada ya se había cancelado.

De ninguna de las pruebas existentes dentro del proceso se puede deducir que las partes se pusieron de acuerdo en el pago de la suma de 450 euros diarios, conforme a las nuevas condiciones determinadas por Hyperfair, y que esto constituyó un otrosí al contrato, de modo que le fuera exigible a los demandantes.

Afirma la sociedad TSM Trade Missions & Show Management Ltda. que los demandantes habían accedido al pago de 450 euros para el acceso a la plataforma, para lo cual la sociedad demandada allega el correo electrónico del 13 de octubre de 2020, en el cual le envía otrosí al contrato para que fuera firmado lo cual no sucedió. Así mismo en la audiencia del 13 de febrero de 2023, el representante legal de la demandada, indicó: *“No se incluyó en el contrato macro unos días de soporte*



que a partir de la segunda feria en adelante se tenía que pagar para efectos de tener la plataforma al aire.

[...] en la segunda feria le comente que no se había incluso ese otrosí en el contrato para pagar los días de soporte, si inicialmente se habían pactado a 950 euros días de soporte, logramos con Hyperfair a 450 euros días de soporte, ese era el alimento para continuar las siguientes ferias que según el área de mercadotecnia programadas, hicimos la segunda , reiteramos que tocaba pagar el soporte, no lo hicieron, hicimos la tercera feria recordándoles que los que había ese compromiso, en la cuarta feria nosotros como TSM, asumimos esos pagos de soporte y le sugerí al señor Benito pues incluyéramos el otrosí para que pudiéramos desarrollar correctamente el contrato”

Con todo lo mencionado puede decirse que está más que establecido el incumplimiento contractual sin justa causa por parte de TSM TRADE Missions & Show Management Ltda. pues no probó en forma alguna que ese pago adicional fuera parte del contrato inicial y menos que se haya firmado o accedido a adicionar el contrato con otro sí por valor de 450 euros diarios por la utilización de la plataforma en los eventos. Esta suma adicional debía ser conocida de antemano por TSM por cuanto llevaba tiempos haciendo uso de la plataforma que tenía alquilada a Hyperfair y por tanto basados en el principio de buena fe que lleva implícito todos los contratos, debía informar tal situación a las demandantes a más tardar a la firma del contrato y no presionarlas en el desarrollo del contrato a que tuvieran que acceder a firmar un otro sí que nunca les fue informado y menos hizo parte del contrato que es objeto de este proceso que ya se había cancelado en su totalidad.

Al respecto ha mencionado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia del 9 de agosto de 2000:

Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, apareja ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás; en síntesis, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad.³

No se puede tener como aceptación de Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S. el hecho que se les haya puesto

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia expediente nro. 5372. (9, agosto, 2000). M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.



en conocimiento dicha situación pues como se dijo nunca se aceptó tal pago y no existe constancia que se haya firmado un otro sí de tal exigencia económica.

En este orden de ideas, el principio de la buena fe irradia todos los contratos de naturaleza civil y mercantil y, por lo tanto, su interpretación. Así las cosas, teniendo en cuenta que, en el presente caso, la parte demandada TSM se había obligado a la prestación del servicio de uso de la plataforma por una suma cierta y no existía cláusula que estableciera sumas adicionales a la realización de cada feria, existió un incumplimiento contractual al suspenderse el uso de la plataforma contratada.

Finalmente, puede concluirse que hay una vocación de prosperidad de la acción contractual por incumplimiento, al no permitirse el uso de la plataforma cuando ya se había cancelado la suma total pactada —la obligación que le era exigible a los demandantes— y que fuera aceptado como un hecho cierto por ambas partes. Por lo mencionado se hallan acreditado los dos últimos supuestos indicados por la jurisprudencia citada para la prosperidad de la acción.

Sobre las excepciones de la parte demandada

A título de excepciones, la parte demandada propuso las tituladas «***inexistencia de incumplimiento por modificación del contrato por el comportamiento de las partes***», «***enriquecimiento sin justa causa***» y «***cobro de lo no debido***». La primera excepción estaba dirigida a indicar que, debido al compromiso verbal de las partes de asumir parte del cobro adicional impuesto por *Hyperfair*, no hubo incumplimiento. Las dos últimas, a que las pretensiones indemnizatorias no le eran imputables y, además, a que excedían lo que realmente se causaría en el marco del contrato.

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, lo manifestado con dichas excepciones está íntimamente ligado con lo ya expuesto con anterioridad. Así, la primera excepción no está llamada a prosperar, en la medida en que, como ya se indicó, no se acreditó la modificación de las obligaciones contempladas en el contrato primigenio, por lo cual sí hubo incumplimiento.

Las excepciones segunda y tercera se estudiarán a continuación junto con la tasación de los perjuicios solicitados por la parte demandante, teniendo en cuenta que es precisamente sobre estas pretensiones sobre las que trata las excepciones presentadas, de la siguiente manera:

Tasación de Perjuicios:

Los perjuicios solicitados en la demanda pueden resumirse de la siguiente forma:



Cra. 9 #11-45 Complejo Judicial Virrey Torre Central – Piso 2

E-mail: j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (601) 342 44 34

- Las sociedades demandantes pretenden el pago, por concepto de daño emergente, de la mitad del valor del contrato, así como de la suma correspondiente al pago de los derechos notariales de conciliación extrajudicial.
- Por concepto de lucro cesante, pretenden el pago del 4.6% del valor total de la venta realizada, a DF Roma, y del 7.31%, a CM de Colombia S.A.S.

Para probar estos perjuicios, allegaron documentos que titularon 'soportes contables' de cada una de las demandantes. En él, se evidencia que, en el margen de los meses de agosto a octubre de 2023, las sociedades demandantes realizaron ventas que oscilaron, mensualmente, entre las sumas de dos mil millones de pesos y cuatro mil millones de pesos. Adicionalmente, allegaron las consignaciones realizadas a la parte demandada, así como la factura de venta emitida por la Notaría 23 de Bogotá.

Sin embargo, encuentra esta sede judicial que las pretensiones anteriormente relacionadas, se encuentran llamadas a ser concedidas, pero de manera parcial, como a continuación se expone:

En efecto, el daño emergente y el lucro cesante se encuentran definidos como tipos de perjuicios que, de acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil, se dan por la pérdida proveniente del incumplimiento de la obligación y por las ganancias que dejan de reportarse como consecuencia de dicho incumplimiento, respectivamente. Sobre la diferencia entre ambos conceptos, vale la pena traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia SC7220, con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, en la cual señala que:

A su vez, con apoyo en el precepto 1614 ejusdem, cabe indicar, que el «daño emergente» abarca el monto de la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos hechos para enfrentar los efectos del incumplimiento, los pasivos originados en los hechos en que se funda la «responsabilidad civil» que se hubiere planteado; en tanto que el «lucro cesante», lo integra la ganancia cierta o provecho que ha dejado de obtenerse o que se recibiría con posterioridad, y que se frustró ante el advenimiento de alguna de las reseñadas hipótesis de «incumplimiento de la obligación».

Como puede verse, entonces, el daño emergente no se refiere a cualquier gasto relacionado con el contrato que fue incumplido sino, específicamente, a aquellos que se dieron **para** enfrentar los efectos de dicho incumplimiento.

Ahora bien, en el presente caso, también vale la pena traer a colación el concepto de **pérdida de oportunidad**, definido por la Corte Suprema de Justicia como una



especie de lucro cesante futuro. La pérdida de la oportunidad se refiere, ya no tanto a aquel perjuicio que dejó de obtenerse a partir de la realización del daño, sino a la posibilidad cierta, pero frustrada, de obtener ciertas ganancias. Sobre este concepto, indicó la jurisprudencia civil, en Sentencia SC10121-2014, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco:

La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable.

Y es que, en tales casos, sin adentrarse la Corte en las disputas doctrinales que controvierten si el debate se debe situar en el requisito de la relación de causalidad o, por el contrario, en el de la certeza del daño, lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias.

(...)

Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado.

Por lo tanto, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que, en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.



Adicionalmente, por parte de la doctrina se indica que “debe exigirse que la víctima se encuentre en situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso”

Daño emergente:

En el presente caso, el daño emergente que reclama la parte demandante lo representa, el 50% del valor cancelado al momento de la suscripción del contrato, como el pago realizado a la Notaría 23, para la realización de la conciliación extrajudicial, pues las demandantes se vieron obligadas a incurrir debido al incumplimiento de la parte demandada. Perjuicios que este despacho, bajo un prudente juicio considera procedente reconocer, puesto que respecto al primero de los enunciados se encuentra acreditado que efectivamente la demandante pago el valor de conciliación, tal como lo revela el recibo de pago que milita en el expediente por valor de dieciséis millones doscientos diecisiete mil ciento ochenta y nueve pesos (\$16.217.189), documento que no fue tachado de falso y por tanto se constituye en plena prueba de lo que se pretende demostrar. Igual situación acontece respecto del segundo pues tomando en cuenta que el contrato únicamente fue ejecutado por la mitad del tiempo pactado entre las partes, resulta apenas lógico que la demandada, se encuentre en el deber legal de efectuar la restitución de la mitad del mismo, es decir un valor de setenta y cinco millones de pesos (\$75.000. 000.00) de si se toma en cuenta que el valor total del contrato fue de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000. 000.00) suma que como debió ser devuelta en diciembre de 2020 cuando se incumplió el contrato y no se dejó acceder a la plataforma, generará intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida y certificada por la superintendencia financiera desde la fecha aquí mencionada.

Lucro Cesante:

Por otro lado, respecto del lucro cesante pretendido, que, en este caso, se fundamentaba en la pérdida de oportunidad de las ganancias en la realización de los eventos entre los meses de noviembre de 2020 y junio de 2021, encuentra el despacho que este no fue debidamente probado. En principio, debe recordarse, como previamente se expuso, que a nadie le está permitido elaborar su propia prueba, de modo que le correspondía a la parte demandante probar de forma razonada la estimación de estos perjuicios.

La parte demandante no acreditó con suficiencia el perjuicio cuya indemnización se pretende por los medios probatorios idóneos. En específico, encuentra el despacho que, en este caso, no bastaba con traer al proceso una relación de las facturas



allegadas o con la exhibición de documentos. No es posible con esta probatoria poder establecer cuál fue la posible ganancia y de donde saldría ella. El testimonio de Daniela Margarita Giraldo Urrea y Juan Gabriel Márquez Vargas, por su parte, no aportan mayor claridad a lo solicitado; menos cuando éste último manifestó: “que un 30 % a 40% son los clientes que logran asistir [...] la rentabilidad de los productos que se puedan vender, los márgenes de rentabilidad asociados a cada cliente, un cliente mayorista un 9%, un cliente droguista de un 15 a un 12 % dependiendo el producto de una venta de laboratorio de 100 pesos entonces multidroga lo negocio en 110 pesos, entonces la ganancia de nosotros era 10 pesos.”

Lo anterior conlleva entonces a que este despacho no tenga plena certeza primero, respecto de cuanto era el valor real de las ganancias percibidas por la demandante, pues si en gracia de discusión se llegará a aceptar que efectivamente las ventas brutas o totales hubiesen podido alcanzar un valor total de 4000.000.000 lo cierto es que según la manifestación efectuada por el testigo este valor no correspondía únicamente a ganancias, pues habría que descontar el valor de los gastos y demás de cada producto teniendo en cuenta que lo relacionado es un valor bruto de lo vendido, sobre lo cual no se puede estipular cual era el valor de la ganancia, máxime si se debe tener en cuenta que no todos los proveedores otorgaban la misma ganancia teniendo en cuenta que las demandadas eran intermediarias de los distribuidores de medicinas, por tanto el valor de las ganancias no se pudo establecer al no existir un perito que dictaminara sobre la contabilidad de la empresa cual fue el valor que efectivamente entró en tal calidad, en cada una de las ocasiones en que se realizó el evento.

De otro lado no obra prueba técnica pericial contable que estableciera cual era la ganancia proyectada atendiendo los eventos que fueron realizados y la situación que se vivía a raíz de la pandemia. Téngase en cuenta además que según lo manifestado por el señor JUAN GABRIEL MARQUEZ VARGAS después del primer evento realizado en el mes de junio de 2020 que fue el que tuvo mayor éxito y no forma parte del contrato objeto del proceso, los demás contaron con menos afluencia de posibles compradores, siendo muy poca la asistencia en el último de los eventos realizados según palabras del señor Juan Gabriel. Sin una prueba técnica esta juzgadora no puede llegar a la convicción de que las sumas pretendidas eran ganancias dejadas efectivamente de percibir al igual que su cuantía, y no meras expectativas, lo cual debía contar con el apoyo o sustento de un auxiliar de la justicia, que debía examinar la contabilidad de las empresas. Estos conocimientos técnicos, que escapan a la cultura común del Juez, sus causas y sus



efectos no eran susceptibles de ser probados con la mera exhibición de documentos o los testimonios traídos al proceso.

Por lo anterior el despacho al no tener tal certeza de la supuesta ganancia que se dejó de percibir, así como su cuantía por falta de prueba pertinente, niega lo relativo a condenar por el lucro cesante en la forma solicitada en la demanda.

En las pretensiones se solicita el pago de la cláusula penal contemplada en el contrato la cual se examinará.

Sobre el concepto de clausula penal vale la pena traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia SC3047-2018 con ponencia del Magistrado Luis Alfonso Rico Puerta, en la cual señala que:

Pues bien, en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «*cláusula penal*» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «*cláusula penal compensatoria*» y en el segundo, «*cláusula penal moratoria*»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «*obligación accesoria*», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «*obligación condicional*», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «*obligación principal*»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.

En consideración a lo anterior, sobre la obligatoriedad del pago de la suma contemplada en la cláusula penal, no hay mayor discusión. En efecto, dicha cláusula, pactada entre las partes, goza de plena vinculatoriedad entre las partes. Por ello, la pretensión del pago del 30% del pago del valor total del contrato está destinada a prosperar, en la medida en que se configuró el supuesto de hecho que condicionaba la aplicación de dicha cláusula: el incumplimiento parte de TSM Trade Missions & Show Management Ltda.



Por lo mencionado se accederá a la condena por el daño emergente y la cláusula penal pactada en el contrato, no así con respecto al lucro cesante por lo mencionado en párrafos anteriores.

Colofón de lo anterior, se accederá a las pretensiones de la parte demandante como se mencionó y se declararán como no probada la primera excepción propuesta por la parte demandada, así como parcialmente probadas las excepciones segunda y tercera en relación con las sumas solicitadas. Por lo anterior se condenará en costas a la parte demandada, conforme lo señalado en el art. 365 del C.G.P. en un 80% al prosperar parcialmente las excepciones.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Declarar no probada la excepción de mérito, titulada «inexistencia de incumplimiento por modificación del contrato por el comportamiento de las partes», conforme a los dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Declarar parcialmente probadas las excepciones de mérito tituladas «enriquecimiento sin justa causa» y «cobro de lo no debido», conforme a los dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Declarar que existió entre Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S. y TSM Trade Missions & Show Management Ltda. un contrato para la prestación de servicios de uso de la plataforma *Hyperfair* en el lapso de julio de 2020 y julio de 2021.

Tercero: Declarar que la contratista **TSM Trade Missions & Show Management Ltda** incumplió con las obligaciones pactadas en este contrato conforme lo mencionado en la parte motiva.

Cuarto: Condenar a TSM Trade Missions & Show Management Ltda pagar la suma de \$75.000.000 pesos, por concepto de restitución del 50% del valor total del contrato de prestación de servicios de uso de la plataforma *Hyperfair*, a las demandantes **Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S**, debiéndose además cancelar intereses moratorios sobre esta suma a partir del 1 de diciembre de 2020 a la tasa máxima



legal permitida y certificada por la Superfinanciera y hasta que se cancele la obligación

Quinto: Condenar a TSM Trade Missions & Show Management Ltda a pagar la suma de \$45.000.000 pesos, por concepto de cláusula penal, a las demandantes **Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S**, contenida en el contrato, sumas que serán canceladas en el término de diez días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo

Sexto: Condenar a TSM Trade Missions & Show Management Ltda pagar la suma de \$16.217.189 pesos, por concepto de daño emergente, a las demandantes **Distribuidora farmacéutica Roma S.A. y Comercializadora Multidrogas de Colombia S.A.S**, conforme lo mencionado en la parte motiva, suma que se cancelará en el término de diez días contados a partir de la ejecutoria de esta fallo, si esto no se realiza se generarán intereses de mora liquidados a la tasa que certifique la Superfinanciera y hasta que se realice su pago.

Séptimo: condenar en costas del proceso a la parte demandada por la suma de \$15.000.000 M/cte. Secretaría proceda de conformidad.



FABIOLA PEREIRA ROMERO

JUEZ

