



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Sentencia Civil No. 130

Radicación No. 41001-31-03-003-2019-00219-01

Magistrada Ponente: ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Neiva, Huila, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Proferir sentencia de segunda instancia al interior del proceso verbal de Responsabilidad Civil Contractual promovido por HUGO FERNELY SERRANO GUTIÉRREZ en frente de COMEPEZ S.A., en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 23 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, Huila.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La parte actora pretende que se declare la responsabilidad civil contractual de la empresa COMEPEZ S.A., por el incumplimiento del contrato de suministro y arrendamiento, y, en consecuencia, se condene al pago indemnizatorio por el daño patrimonial que le ocasionó. Como hechos relevantes del libelo genitor se destacan los siguientes:

1. El día 20 de enero del año 2019 el señor Hugo Fernely Serrano Gutiérrez tomó en arrendamiento un lote con extensión aproximada de 87 hectáreas 533 metros cuadrados, en el predio denominado Arenoso, de propiedad de la sociedad Comepez S.A, obrando la misma en calidad de arrendadora.
2. El objeto contractual, era que el arrendador concedía el goce del inmueble rural apto para el cultivo de arroz, siendo esta la voluntad del arrendatario y suministrado, actividad profesional y económica del demandante, quien tomó el lote con el fin de sembrar ese grano en las 87 hectáreas, como también hacía parte del contrato el suministro de agua para el cultivo.
3. El señor Hugo Serrano, una vez concluye la siembra de arroz y recoge la cosecha, es el proveedor de la Organización Roa Flor Huila, sociedad que le compra la totalidad del cultivo, en valor de \$1.000 por cada kilo y la carga de 125 kilos por \$125.000.

4. Las partes, con anterioridad al negocio jurídico que se enuncia y se demanda, ya habían celebrado contratos en el mismo predio y con el mismo objeto contractual.

5. El señor Hugo Serrano en contraprestación, se obligó a cancelar a favor del arrendador un total de \$55.000.000, distribuidos así: por concepto de arrendamiento \$20.000.000.oo, por zorro y arado \$20'000.000.oo y por el suministro de agua \$14.900.000.oo (sic).

6. El día 10 de febrero de 2019, estando en ejecución el contrato, los colaboradores del demandante encargados de la supervisión, control y riego del cultivo de arroz, evidenciaron que se presentaba un daño en dos motores del sistema de bombeo del agua de riego, quienes dieron aviso de manera inmediata tanto al arrendador como al arrendatario, con el fin de que se realizaran las reparaciones necesarias y pertinentes para evitar daños en el cultivo; el demandante, también requirió a Comepez para los mismos fines.

7. El ingeniero agrónomo Jorge Andrés Manrique Ibarra, en compañía de los homólogos Milton Mauricio Martínez, Carlos Javier Polo Serrano y Oswaldo Eliecer Borja Perea, realizaron dos inspecciones a los cultivos de arroz el 15 y 20 de febrero del año 2019 con la intención de verificar la producción de la cosecha. En ambas ocasiones advirtió la falta de riego de agua en la siembra, por daños del sistema de bombeo, alertando la necesidad de la misma.

8. Concluyó el profesional, que la edad fenológica en que se encontraban los lotes de arroz, era entre los 60 y 75 días de germinación, correspondiente al máximo embaucamiento total desarrollo del primordio floral, etapa en la cual es primordial el agua para el desarrollo fisiológico, momento que repercute en la reproducción, que por la falta de riego de agua se causan marchites permanentes, causando daños irreversibles en los cultivos.

9. El actor, en vigencia de contratos anteriores celebrados con la sociedad Comepez S.A. en el predio Arenoso, en menos hectáreas alquiladas (74), tuvo una producción de 497.830 kilos de arroz, vendidos a la Organización Roa Flor Huila por valor de \$481.918.800, debido a que en los anteriores arrendamientos, nunca se presentaron fallas en el sistema de riego de agua.

10. El demandante arrendó una mayor extensión de hectáreas, en total 87, con el fin de sembrar más arroz, pero por la avería y demora en la reparación de los motores del sistema de bombeo para el riego del agua, se perdieron 189.307 kilos, equivalentes a 3.027 bultos, con un valor comercial de \$193.850.368, que no pudo vender a la Organización Roa Flor Huila.

11. El demandante, tenía derecho al suministro de riego de agua, teniendo en cuenta el tipo de contrato celebrado, por el cual se pactó la suma \$14.900.000, valor que es menor al realmente cancelado.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1 La **SOCIEDAD COMEPEZ S.A.** refirió que es cierta la celebración del contrato y señaló que el valor total del mismo fue de \$54.900.000 y no \$55.000.000 como se indicó en la demanda. Señaló no ser cierto que el daño de los motores del sistema de bombeo de riego de agua se hubiera presentado el 10 de febrero de 2019, sino el día 13 del mismo mes y año, en horas de la mañana, por la entrada de una zarigüeya a los gabinetes donde se encuentran los controladores y arrancadores de los equipos de bombeo, que suministran el agua al proyecto piscícola, ubicado en la finca Arenoso de propiedad de Comepez, lo que causó un corto circuito generando que dos motores se averiaran y quedaran trabajando en dos fases.

Aseguró que no es cierto que los colaboradores del demandante le hayan avisado de manera inmediata a la sociedad arrendadora, pero que es verdad que el señor Gersain Vargas, administrador de la barcaza, quien fue informado del suceso por el señor José Rulver Aviléz, persona encargada del bombeo para el suministro de agua a la tilapia cultivada por Comepez, avisó en la fecha señalada al Representante Legal sobre la emergencia.

También señaló como falso, el hecho que el señor Hugo Fernely haya requerido al Gerente para el arreglo de motores; que lo cierto es que al día siguiente, es decir, el 14 de febrero, el demandante llamó al Representante Legal de Comepez a preguntarle qué iban hacer respecto del suministro, quien le informó que, debido a la urgencia de proveer agua a la piscícola y al cultivo, había puesto a funcionar un motor Diesel desde el mismo día, y que había alquilado un motor eléctrico de 60 HP y 1750 para el bombeo de agua, que quedaría instalado al día siguiente; que por lo anterior, no es cierto que en las visitas que se hizo al cultivo, se hubiese evidenciado la falta de riego, considerando que le fue suministrada agua desde el mismo 13 de febrero de

2019, bajando el nivel del reservorio de los lagos que conforman la piscícola y de donde llega el agua al cultivo, el 14 siguiente con el motor Diesel, y al otro día con el motor eléctrico que fue alquilado a la empresa Bobinados Imelec, como consta en la factura de venta del 25 de febrero de 2019.

Aseguró que no le consta que el 22 de febrero hubiesen realizado una segunda visita a los cultivos de arroz, pero resaltó que desde el 15 de febrero y hasta el 21 de marzo, fecha en la que el técnico electricista instaló y dejó funcionando el motor eléctrico marca Lincoln de 125 HP, se suministró agua al cultivo; aclaró que aunque el electricista entregó el segundo motor el 21 de marzo, estuvieron otras dos máquinas bombeando agua hasta esa fecha, el alquilado el 15 de febrero y el de propiedad de Comepez instalado el 22 de febrero, y entre el 14 y el 22 de febrero de 2019, también el marca Diesel.

Se opuso todas las pretensiones, menos a la encaminada a que se declare la existencia del contrato de suministro y arrendamiento, y propuso como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Cumplimiento del contrato que deriva en la inexistencia de los presupuestos axiológicos, para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual invocada contra COMEPEZ S.A.; **2)** Causa extraña como causal eximente de responsabilidad que se traduce en la culpa exclusiva de la víctima, como causa exclusiva del daño cuya indemnización se reclama; **3)** Ausencia de culpa por parte de COMEPEZ S.A., y **4)** la innominada o genérica.

En escrito aparte llamó en garantía a la aseguradora Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., para que ante una posible condena sea la responsable de asumirla, en tanto es tomador y beneficiario de la póliza de seguros plan empresarial protegida No. 0602477-3

2.2 La llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** se opuso a las pretensiones del llamamiento, al referir que no es cierto que la sociedad Proceal haya celebrado un contrato de responsabilidad civil, por el que se expidió la póliza Plan Empresarial Protegida No. 0066024773, ya que la entidad en mención nunca hizo parte del mentado contrato, así como tampoco es cierto que se hayan amparado los perjuicios que Comepez pudiera ocasionar a terceros en ejercicio de su actividad y de las operaciones realizadas por la misma, teniendo en cuenta que la póliza ampara la responsabilidad civil extracontractual, y en el presente asunto la demanda está orientada a que se declare que la Sociedad Comepez S.A. incumplió un contrato de arrendamiento y suministro con el señor Hugo Ferneley Serrano Gutiérrez.

Propuso como excepciones de mérito: **1.** Inexistencia de amparo de la responsabilidad civil contractual; **2.** El evento reclamado no hace parte de la actividad asegurada; **3.** Falta de cobertura del hecho reclamado por agravación y/o modificación del estado del riesgo; **4.** Inexistencia de amparo por encontrarse el evento reclamado por fuera de la vigencia de la póliza; **5.** Inexistencia de cobertura por exclusión expresa en las condiciones generales y particulares del contrato de seguros; **6.** Inexistencia de obligación a cargo de Seguros Suramericana S.A. por falta de reclamación; **7.** Aplicación del deducible; **8.** Límite del valor asegurado y, **9.** Declaración oficiosa de excepciones.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue emitida el 23 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA TACHA formulada por el apoderado judicial de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA en calidad de llamada en garantía sobre el testimonio rendido por el Ingeniero CARLOS JAVIER POLO SERRANO, conforme la motivación.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada “cumplimiento del contrato que deriva en la inexistencia de los presupuestos axiológicos, para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual invocada contra COMEPEZ SA” propuesta por la sociedad COMEPEZ SA al contestar la demanda, conforme a la motivación.

TERCERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda ordinaria instaurada por HUGO FERNELY SERRANO GUTIÉRREZ contra la SOCIEDAD COMEPEZ S.A..”

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad con la Ley 2213 del 2022, *“Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”*, esta Judicatura, mediante proveído del primero (1) de marzo del año en curso, dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a la parte apelante para sustentar el recurso por escrito, y de la sustentación se corriera traslado a los no apelantes por el mismo término.

La Secretaría de esta Corporación mediante constancia del 24 de marzo, indicó que el referido término venció el día 21 anterior a las cinco de la tarde, allegándose oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante el escrito de sustentación; en la misma constancia, pone de presente que la parte demandada Comepez S.A. presentó alegaciones.

Es así entonces, que se presentó dentro de la oportunidad legal la sustentación del recurso interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, refiriéndose a los reparos concretos que se expresaron en su momento contra la sentencia de primera instancia, así como el extremo pasivo hizo uso del derecho de réplica. Los reparos se sintetizan en los siguientes:

a. El primero consiste en que el Juez de primera instancia le dio más credibilidad a los testimonios de la parte demandada, específicamente a los señores Alexander Garzón, José Rulver, Gersain Vargas y Luis Fernando Mujica, en su condición de técnico electricista, y al dictamen pericial emitido por el Ingeniero agrónomo John Jairo Sendoya.

Respecto de los testimonios, señaló que el despacho no observó la contradicción en la que incurrieron dos de ellos, pues mientras el señor Alexander Garzón indicó que el día 14 de febrero de 2019 se optó por prender el motor Diésel que se mantenía cerca al bombeo, el señor José Rulver Caballero indicó que él era el encargado de la planta eléctrica y el bombeo, que fue llamado el 14 de febrero, ya que se encontraba de vacaciones, que ese día llegó, se quedó esa noche y al día siguiente se levantaron a trabajar y a prender el motor en mención, es decir, el 15 de febrero; que tales declaraciones resultan notoriamente discordantes y carentes de credibilidad.

Sostuvo que también existió contradicción y poca congruencia entre lo indicado por José Rulver Caballero y Luis Fernando Mujica, técnico electricista quien arregló los motores, toda vez que, el primero en mención refirió: *“esa noche me quedé en la finca (14 de febrero de 2019) y al otro día nos paramos a trabajar (15 de febrero de 2019) y ahí prendimos el motor diésel, después seguimos bombeando y a las 11 de la mañana nos pusimos en la tarea de desprender un motor para sacarlo estaba conmigo el señor gersain (sic) Vargas y llamamos al eléctrico **Fernando Mujica...**”*; y el segundo adujo que lo habían llamado el día 13 de febrero y había ido el 14 ya que era el encargado de esas cosas, demostrándose así una incongruencia, razón por la cual el despacho no debió darle credibilidad, pues la sentencia se basó principalmente en los testimonios de la parte demandada, los cuales se tienen que desestimar, ya que no concuerdan con las fechas y momentos que mencionan, sin que sea casualidad que tres de los cuatro testimonios no concuerdan en los acontecimientos, lo que da por cierto que están mintiendo.

En cuanto al dictamen, señaló que tanto el concepto emitido como el Ingeniero agrónomo que lo hizo, fue tachado por no cumplir con los requisitos para elaborarlo, por lo que no se debió tener en cuenta; que si bien el despacho indicó en la sentencia que no había lugar a desestimarlos porque no se le podía aplicar la Ley 1763 de 2013, por ser únicamente para avalúos comerciales, también se le mencionó que no acreditaba los presupuestos establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso para darle validez, e incluso, el mismo auxiliar de la justicia al absolver el interrogatorio indicó que no cumplía con el numeral tercero del mentado precepto, por lo que darle validez a ese peritaje carece de fundamento.

Arguyó que no es cierto lo señalado por el despacho, esto es, que la demandada cumplió con lo pactado en el contrato de arrendamiento porque fue diligente en la reparación de los motores para bombear agua a los lotes de arroz, ya que al quedar desvirtuados los testimonios de la parte demandada, no hay forma de darle credibilidad a la supuesta diligencia; además, que la Sociedad Comepez tenía la obligación de suministrar agua permanentemente para el cultivo de arroz, luego, si hubo fallas en los motores de bombeo, dejando por más de 8 días los lotes sin el líquido, es evidente que el segundo presupuesto procesal para que se decrete la responsabilidad civil contractual está probado, dado que hasta la parte demandada acepta que los motores se dañaron en el mes de febrero de 2019, y lo ratifica la respuesta allegada de la empresa Bobinados Imelec, quienes certificaron que dos de aquellas máquinas fueron reparadas y entregadas a Comepez, es decir, enviadas para su arreglo el 17 de febrero y devueltos el 21 siguiente, y otro motor el 20 anterior.

Por último, refirió que los testigos aportados por el promotor del litigio, esto es, Ever Alexander Polanía Losada, Libardo Bautista y los Ingenieros Jorge Andrés Manrique y Milton Mauricio Martínez, fueron congruentes en sus declaraciones, al señalar que el cultivo de arroz no tuvo agua por cierto tiempo debido a que los motores que bombeaban se encontraban averiados, y que el Juez no tuvo en cuenta ninguna de sus declaraciones.

4.1 RÉPLICA

En ejercicio del derecho que le asiste, Comepez S.A. a través de su apoderada, se refirió a la sustentación del recurrente manifestando que, a diferencia de las contradicciones que refiere el apelante respecto de los testimonios, las declaraciones de éstos acreditan que los trabajadores

estuvieron atentos a solucionar la emergencia de la falla del motor de bombeo ocasionado el 13 de febrero de 2019, y que no tiene en cuenta al tacharlos por tener relación de dependencia, que por trabajar en la finca y permanecer en la misma, tuvieron conocimiento directo de los acontecimientos, y por tal razón fueron los llamados a referir bajo la gravedad de juramento, cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Para la apoderada, las contradicciones en las que dice el alzadista incurrieron José Rulver Caballero y el técnico electricista son intrascendentes, ya que solo demuestran la diligencia de Comepez en el afán de solucionar el inconveniente presentado, poniendo a funcionar de manera rápida el motor Diesel que se encontraba en la finca, llamando al técnico electricista para que junto con los trabajadores sacaran los otros del cuarto de máquinas para su traslado y arreglo en el taller ubicado en la ciudad de Neiva.

Señaló que es importante observar que el requisito legal para la configuración de la responsabilidad contractual, y que hace referencia a que haya un daño derivado de la inejecución del contrato fundamento del proceso, no se acredita, ya que Comepez S.A. cumplió con todas las obligaciones originadas del acuerdo de voluntades, teniendo en cuenta que así como quedó demostrado en el proceso, a pesar del daño sufrido en los motores de bombeo el 13 de febrero, nunca dejó de suministrar agua a la piscícola y al cultivo.

Aseveró, que prueba del cumplimiento de esa obligación, es la tabla de consumo matriz horaria de energía activa y diaria que tiene Electrohuila, la cual se anexó con la contestación de la demanda, en la que se refleja de

manera clara que el consumo diario total de 2.915 KV del 12 de febrero de 2019, bajó a 1.844 KV el día siguiente, es decir, fecha en la que se presentó el daño; que el 14 como se puso a funcionar el motor Diesel con ACPM, el consumo fue de 1.135 KV; el 15 aumentó a 1.698 KV a partir de las 4 p.m., hora que empezó a funcionar el motor eléctrico alquilado; el 16 subió a 2.601 KV; el 17 a 2.811 KV; el 18 a 2.895 KV, el 19 marcó 2.845 KV; el 20 fueron 2.893 KV; el 21 fue de 2.462 KV, y el 22 y 23 de febrero de 2.961 y 4.698 KV, respectivamente.

Adujo, que en el proceso se demostró que Comepez, para el mes de febrero de 2019, tenía todas las instalaciones e infraestructura en excelentes condiciones, debido a la inspección que le realizan auditores todos los años en el mes de abril, junio y octubre, y prueba de ello, es que en el mes de noviembre de 2018 la sociedad invirtió \$11.784.000 en el mantenimiento del cárcamo o punto de bombeo, cambio de cometidas eléctricas, de estructura o enredada metálica del techo, etc., así como los 4 contratos de prestación de servicios anexos, permitiendo concluir que el daño presentado no se ocasionó por falta de diligencia y cuidado, si no por un imprevisto, el corto circuito que produjo la zarigüeya que entró por los huecos que necesariamente deben existir para que entren y salgan los cables del motor.

En lo atinente al reparo del dictamen pericial, mencionó que no es cierto que éste no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 226 del C.G.P., ya que a él se adjuntó copia de la tarjeta profesional que acredita a la persona que lo elaboró como ingeniero agrónomo, la experiencia quedó reflejada cuando fue interrogado por el Juez, y el requisito que dice el apelante que no cumple, esto es, que el perito no mencionó la lista de publicaciones que haya

realizado los últimos 10 años relacionados con la materia del peritaje, no es pertinente, considerando que el mismo artículo refiere **si las tuviere**.

Relató, que con el dictamen realizado el 11 de marzo quedaron demostradas las malas condiciones en que se encontraba el cultivo por deficiencias en el control de maleza, problema complejo de hongos e insectos, fertilización reducida con desordenes nutricionales, etc. lo cual produjo graves pérdidas de grano, afectando la producción del mismo.

Finalmente, dijo que en el proceso no quedaron probados los perjuicios pretendidos por el demandante, pues el perito que rindió el dictamen no tiene ninguna experiencia en cultivos de arroz, al punto de pretender hacer una evaluación por este concepto con una regla de tres, sin tener en cuenta factores externos e internos que inciden en la producción.

CONSIDERACIONES

En el mundo de las obligaciones contractuales para constituir la responsabilidad civil por incumplimiento, deberá establecerse *i)* la existencia de un vínculo convencional, es decir, la fuente generadora de las obligaciones (art. 1494, 1495 CC); *ii)* el incumplimiento de la convención por uno de los dos contratantes, en este caso imputada al demandado Comepez S.A. (art. 2056 CC), *iii)* el cumplimiento del acreedor afectado o que se encuentre llano a cumplir (art. 1609 CC), y finalmente, *iv)* que el incumplimiento acarree un perjuicio al acreedor en este caso al demandante Hugo Fernely Serrano Gutiérrez (art. 1610-3 CC).

Estos presupuestos deberán analizarse bajo los siguientes premisas normativas: El contrato es ley para las partes (art. 1602 CC), debe ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obliga no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella (art. 1603 CC, 871 CCo), habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución (art. 2056 CC).

Ya entrados en el análisis de la alzada que nos ocupa y frente a los reparos propuestos, se precisa que en esta oportunidad no se discute la fuente que originó las obligaciones convencionales surgidas entre el demandante como contratista y el demandado en calidad de contratante, en tanto en el plenario se encuentra establecida la existencia del contrato de arriendo y suministro formalizado por escrito y suscrito por ambas partes.

De aquel elemento probatorio, se puede establecer que el objeto del contrato estaba orientado a que Comepez S.A. le concediera al señor Hugo Fernely Serrano por valor de \$20.000.000, el goce del inmueble rural apto para sembrar un cultivo de arroz, que se haría en una cosecha o seis meses (20 de enero de 2019 al 20 de julio del mismo año), con una extensión aproximada de 87 hectáreas 533 metros, hecho que no es objeto de controversia, ya que el arrendatario efectivamente cosechó allí el mentado grano y el arrendador en ningún momento puso de presente la ausencia de pago de ese precio. En aquel acuerdo de voluntades, se pactó también unos servicios adicionales, como zorro y arado por igual valor, esto es, veinte

millones de pesos, y el suministro de agua por \$14.900.000, situación que es el punto de controversia, bajo el entendido que la parte demandada asegura que cumplió a cabalidad con este ítem pese al daño que sufrieron los motores de la finca, mientras que el extremo promotor afirma que, debido a la avería de esas máquinas, no pudo regar su cultivo durante un lapso de 10 a 15 días, ocasionándole pérdidas económicas, pues su cosecha no fue lo bastante productiva.

Sobre el incumplimiento imputable al contratista, la parte actora indicó en la demanda que los motores dejaron de funcionar el 10 de febrero de 2019, sin establecerse allí qué día volvieron a obtener el líquido; sin embargo, en el interrogatorio de parte, el demandante refirió que el agua volvió a ser suministrada el día 22 del mismo mes y anualidad¹. Por su parte, el representante legal de la empresa demandada², sostuvo que los motores se dañaron el día 13 de febrero del mismo año, pero que en ningún momento el cultivo se quedó sin agua, ya que cuentan con un reservorio, en horas de la noche del mismo día, los niveles de los lagos de la piscícola que funciona en el mismo predio los bajaron, y por la forma en como está estructurada la finca, toda esa agua va a parar a los cultivos; además, que al siguiente día, es decir, el 14, pusieron a funcionar un motor marca Diesel que tienen dispuesto para imprevistos y que trabaja con ACPM, y el 15 recibieron un motor alquilado; que de ahí hasta el 22 de febrero, fecha en la que les fue entregado ya reparado uno de los motores averiados, esas dos bombas trabajaron continuamente, pues de esa última fecha en adelante, quedaron en labor el aparato alquilado y el reparado.

¹ Audiencia inicial, 24:47'

² Audiencia inicial, 2:10:00'

El reparo del recurrente en cuanto a los testimonios, es que el *A quo* le dio más credibilidad a los aportados por la parte demandada, quienes incurrieron presuntamente en varias contradicciones, que a los allegados por el extremo activo, los cuales fueron más congruentes.

Habla específicamente de los testigos de la contraparte, Alexander Garzón- administrador de la finca y José Rulver Avilez Caballero- encargado de la planta eléctrica y bombeo, porque asegura que mientras el primero dijo que el motor Diesel lo pusieron a funcionar el día 14 de febrero, el segundo dijo que ese día llegó a la finca, se quedó a dormir y el 15 procedieron a prenderlo.

Escuchados los relatos de estas personas, tenemos que el primero en mención adujo que el 13 de febrero, el señor que estaba remplazando a José Rulver, quien se encontraba de vacaciones, fue el que le avisó del daño de los motores cuando estaba llegando la noche, que por esa razón no pudieron hacer nada diferente a lo que siempre hacían, que era, en horas de la noche, bajar el nivel de los lagos (recambio), y que fue al día siguiente que encendieron el motor Diesel en horas de la mañana, o sea, el 14 de febrero de 2019.

Por su parte el señor José Rulver Avilez, en el relato de los hechos, manifestó: *“yo estaba en vacaciones cuando lo sucedido... me regresé de pronto ese día 13 para Campoalegre, el día 14 me regresé hacia la finca; cuando yo llego a la finca, la sorpresa que me dicen el señor Gersaín Vargas, se le dañaron las vacaciones, ¿y eso?, necesitamos que se haga cargo de los motores nuevamente y se ingrese porque nos jodimos sin agua, yo le dije ¿cómo así?*

y me dijo sí, entonces el me cuenta la historia y le dije bueno pues listo, pues ¿cómo es?, vamos a solucionar esto porque no nos podemos quedar sin agua, a bueno listo, ¿qué hay que hacer? Dijo, hay ACPM, trajimos ACPM voy a prender ese motor Diesel, eso fue como a las siete y media ocho de la mañana del día 14; yo esa noche me quedé ahí en la finca, al otro día de mañanita nos paramos y de una vez a trabajar; de ahí prendimos el motor, después de que organizamos todo y seguimos bombeando...”; cuando la apoderada que solicitó su testimonio le preguntó “usted dice que cuando se averiaron los motores pusieron a trabajar un motor Diesel el 14 de febrero en las horas de la mañana” el responde: “sí, en las horas de la mañana”. Incluso, al preguntarle el apoderado actor “Cuando se averiaron los motores, los dos motores que se averiaron, ¿cuál quedó en uso exclusivo para la piscícola y cuál quedó en uso exclusivo para el arroz?, el testigo mencionó³: “en el momento no quedaría ni uno ¿por qué? Porque eso fue en la noche (13 febrero) y entonces ¿qué iba hacer? Nosotros a partir del otro día fue que hicimos... entonces llego yo en el momento (14 de febrero) y me dice el señor Gersaín Vargas, yo llegué como a las nueve de la mañana ocho de la mañana, ocho y media nueve de la mañana y él estaba prendiendo el motor, ¿y eso qué pasó? No pues mano, se le acabaron las vacaciones, ¿por qué se me acabaron las vacaciones?, porque se nos acaban de quemar los dos motores”.

De lo narrado, puede concluir la Sala, que el señor José Rulver en su declaración siempre sostuvo que el motor Diesel fue encendido el 14 de febrero por él y el señor Gersaín Vargas, y que su declaración coincidió con

³ 3:27:23'

las demás rendidas en el proceso, como bien lo analizó el Juez de primera instancia.

Ahora, en cuanto a la presunta contradicción en la que incurrieron José Rulver Avilez y Luis Fernando Mujica, técnico electricista, porque el primero afirmó que habían llamado al segundo el día 15 de febrero, y éste último señaló que lo habían hecho el 13 pero que fue el 14 a la finca, son manifestaciones que después de analizadas, nada aportan o quitan a todo lo examinado en el trámite procesal, pues sospechoso sería que todas las declaraciones fueran exactas en tiempo, modo y lugar, máxime, cuando todos los testigos concordaron en que, la noche del daño fue el 13 de febrero, motivo por el cual el cultivo recibió ese día agua cuando bajaron los niveles de los lagos al hacer el recambio; que el 14 pusieron en funcionamiento el motor Diesel; el 15 la máquina eléctrica que fue alquilada; que el 22 recibieron el primer motor reparado por el Técnico electricista, fecha en la que fue instalado y puesto a trabajar; que por tal razón apagaron el Diesel, ya que funcionaba con ACPM; y que de ahí hasta el 21 o 22 de marzo, que fue cuando le entregaron el segundo motor reparado, bombearon agua del motor alquilado y el de propiedad de Comepez que fue arreglado de primero.

Es de precisar, que si los reparos enrostrados por el apoderado alzado refirieran contradicciones entre la fecha que el demandante aseguró que sucedió el daño de los motores, esto es, el 10 de febrero, y las fechas señaladas por los testigos de la parte demandada (13 de febrero), habría lugar a examinar con mucho más detenimiento lo declarado, sin embargo, las presuntas irregularidades datan del 14 y 15 de febrero, es decir, un día de diferencia, quedando demostrado en el proceso, según las mismas

manifestaciones de la parte demandante, que por lo complicado del cultivo, ya que tenía una parte inclinada que no retenía mucho tiempo el agua, debía regarse cada dos o tres días, por lo que, si el 13 de febrero el cultivo recibió agua cuando hicieron el recambio en los lagos, y no fue el 14 que encendieron el motor Diesel sino el 15, eso indicaría que únicamente pasó un día sin poderse regar el arroz, tiempo que, como se mencionó, según apreciaciones de la misma parte actora y sus testimonios, no produce un daño como el que aseguran tuvo la cosecha.

Es por eso, que las objeciones del apoderado recurrente consistentes en que esas declaraciones no ofrecen credibilidad ni valor a diferencia de las rendidas por los testimonios allegados por su representado que sí ofrecen certeza y congruencia, no son de recibo, pues basta no más con escuchar lo señalado por el actor, el regador y el ingeniero agrónomo Jorge Andrés Manrique Ibarra, para concluir que el reparo del apelante no tiene mérito de prosperidad, como quiera que, mientras el primero aseguró que recibió nuevamente agua el 22 de febrero, el segundo dijo que fue el 25 y el tercero que el 28 aun no tenían el servicio.

Aunado a lo antedicho, tampoco es de recibo la tacha realizada a los testigos de la parte demandada por su relación de dependencia con el demandado, pues en estos casos, la Corte⁴ ha dicho que *“la sospecha no descalifica de antemano [al declarante] – pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha*

⁴ CSJ, SC2122-2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Rad. 2005-00162

*haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después, -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”.*⁵; que fue lo que precisamente hizo el *A quo*, toda vez que su decisión no la basó únicamente en la credibilidad asignada a los testigos de la parte demandada, sino que realizó una apreciación conjunta con los demás elementos materiales probatorios, tales como facturas, consumo de energía, contratos, etc. Y es que, para la Sala resulta apenas lógico que, en un litigio con los contornos fácticos como los que rodean el presente asunto, los llamados a testificar fueran las personas que tuvieron pleno conocimiento del caso, aunque tengan una relación de dependencia laboral vigente, pues como se expuso, eso no conlleva al hecho de desechar su declaración automáticamente, sino a practicarle un examen más riguroso y en conjunto con las demás pruebas allegadas al plenario.

Sobre el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 226 del C.G.P. por parte del perito John Jairo Sendoya Cabrera, aportado por la demandada Comepez S.A. en la contestación de la demanda, ha dicho la Corte Suprema de Justicia lo siguiente⁶:

“Ahora, es notorio que el tratamiento de la aportación, decreto, práctica y valoración de trabajo pericial regulado en el Código General del Proceso cambió frente a su antecesor (Decreto 1400 de 1970), pues en el derogado Código de Procedimiento Civil se había adoptado el dictamen judicial, en el que las partes lo solicitaban en el escrito de demanda o contestación y el juez lo decretaba para seleccionar de la lista

⁵ CSJ, CS del 19 de septiembre de 2011, Rad. No. 6624

⁶ CSJ, STC2066-2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Rad. 2020-00402.

de auxiliares de la justicia la persona que debía rendirlo, luego de lo cual, sucedía la contradicción mediante aclaración, complementación u objeción, para finalmente ser valorado en la sentencia, si era el caso.

Nada de eso sucede en los tiempos que corren. A voces del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227.

También, dicha probanza deberá contener unas exigencias mínimas que deben dar cuenta de tres elementos: los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró. Así lo señala el artículo 226 del compendio, cuando en lo pertinente indica:

[...] En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 ibidem, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación.

Ya en punto de la contradicción, el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232).

Es este el momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, es aquí que se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.

De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 ídem, huelga reiterar, respecto de «las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles». Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón.

La doctrina ha percibido lo mismo que la Corte señala. Por ejemplo, Jordi Nieva Fenoll al respecto sostiene que

(...) el dictamen debe transmitir sus ideas con facilidad, debe ir refiriendo los temas objeto de dictamen con precisión y, sobre todo, debe contestar a las cuestiones que se le han planteado, sin dejar cabos sueltos, pero tampoco extralimitándose, es decir, respondiendo a otros puntos que no son objeto de dictamen. Eso es lo que otorgará la congruencia del dictamen. Y es que si el mismo es incongruente, se abre también la oportunidad de que lo acabe siendo la misma sentencia.

Pues bien, como ha quedado dicho y en conclusión, si el dictamen no posee estas características no debería ser tomado en consideración. Puede intentarse corregir o precisar el dictamen durante la comparecencia del perito, como veremos después. Pero también es posible que esa misma comparecencia revele que el dictamen es sumamente defectuoso, o que el perito no tiene la preparación suficiente para

realizar su labor. (...) -Resalta la Corte- (2010. La valoración de la prueba. Marcial Pons. Pag. 292).

Nótese que el autor muestra cómo las imperfecciones del dictamen producirán efectos para el momento de «tomarlo en consideración», actividad que no ocurre sino para el tiempo de la definición del litigio.

Lo mismo se extrae de una lectura cuidadosa del Código General del Proceso. Ciertamente en el artículo 235, al reglamentar lo concerniente a la «imparcialidad del perito», se estipuló:

El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad (...) (Negritas y subrayas de ahora).

Como puede ser visto, en lo que respecta a uno de los aspectos trascendentales de la experticia, como lo es la imparcialidad de quien la elabore, el legislador es diáfano en mostrar que dicho aspecto, de un lado, podrá ser objeto del interrogatorio del

perito (contradicción en audiencia) y, del otro, será «apreciado» en el fallo, al punto que, en el evento en el que encuentre circunstancias que afecten gravemente su credibilidad, podrá negarle efectos a la misma. Todo lo cual sucede luego de que se decrete la prueba y se permita su incorporación al plenario.

En definitiva, a pesar de que la credibilidad de la pericia depende de la solidez de sus conclusiones, de la imparcialidad e idoneidad del perito, el juez no está facultado para sacar automáticamente del acervo el informe arrimado con defectos en tales presupuestos porque las falencias o carencias del dictamen no son motivos suficientes para impedir su recaudo, pues ese análisis está reservado para la sentencia, donde deberá motivarse de qué manera esas omisiones disminuyeron la verosimilitud del informe.”

Es así, que esclarecida la postura del máximo tribunal frente al cumplimiento de los requisitos instituidos en el precepto 226 de la obra procesal, tenemos que el Juez de primer grado encontró imparcialidad e idoneidad en el auxiliar de la justicia dada su formación profesional, experiencia y solvencia con la cual respondió el interrogatorio, así como solidez en las conclusiones de la pericia, pues ultimó que, el concepto rendido le merecía la credibilidad de ese despacho judicial por estar soportado en métodos empíricos de observación y álbum fotográfico. En ese orden, pese a que el dictamen fue acompañado únicamente de fotocopia de la tarjeta profesional y la cédula de ciudadanía del Ingeniero, como lo decantó la Corte, fue solo hasta la sentencia que el *A quo* calificó las exigencias mínimas para el peritaje como medio probatorio, tales como “los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad”, encontrándolas cumplidas.

En ese orden, vuelve a reiterar esta Judicatura, la mentada prueba no fue el único medio tenido en cuenta por el Juez de instancia para concluir que no se podía declarar la responsabilidad civil contractual en cabeza de Comepez S.A., toda vez que, en gracia de discusión, si el referido dictamen no hubiese sido aportado, los demás elementos probatorios habrían sido suficientes para llegar a la misma determinación, pues a la parte demandada le bastaba con demostrar, como lo hizo, que a pesar del intempestivo daño de los dos motores que son utilizados en la finca para el bombeo del agua, cumplió con su deber adquirido en el contrato de suministrar el líquido.

En conclusión, los reparos efectuados por el mandatario judicial de la parte demandante no tienen el mérito para prosperar, bajo el entendido que, tal cual como lo consideró el Juez Civil del Circuito, esta Sala estima que los testimonios del extremo pasivo ofrecieron mayor credibilidad al ser concordantes unos con otros, así como por ser conocedores de primera mano de los sucesos, a diferencia de los aportados por el actor, quienes no coincidieron si quiera en la fecha en la que finalmente volvieron a obtener el agua, además de que tres de los cinco declarantes, no fueron testigos directos de los hechos, pues eran ingenieros que visitaban el cultivo cada cierto tiempo.

Asimismo, que la decisión de declarar probada la excepción denominada “Cumplimiento del contrato que deriva en la inexistencia de los presupuestos axiológicos, para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual invocada contra Comepez S.A.”, tampoco tuvo únicamente su fundamento en el dictamen pericial, sino en todos y cada uno de los elementos materiales probatorios aportados en el proceso, los cuales no

fueron reprochados en esta instancia, y que los de la parte demandante, no fueron suficientes para que prosperara la acción.

En ese hilo de ideas, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado y, en desarrollo de las reglas contenidas en el artículo 365 del C.G.P, condenarse en costas en esta sede a la parte demandante, debido a la resolución negativa del recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, ante la improsperidad del recurso de apelación incoado.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Magistrada

Firmado Por:

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **29f6bcbab56d0b9aaedba989ad3c77834aa4cc2e080d84be228c4395c0c9590c**

Documento generado en 21/06/2023 04:20:29 PM

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