

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL

**Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ**

Santiago de Cali, seis de marzo de dos mil veinticinco.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No. 20 de la fecha.

Proceso: Verbal  
Demandante: Óscar Humberto Restrepo Bedoya  
Demandada: Alexander Duque Builes y otros  
Radicación: 76001-31-03-013-2023-00146-01  
Asunto: Apelación de Sentencia.

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a dictar sentencia escrita, a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso verbal adelantado por Óscar Humberto Restrepo Bedoya contra Alexander Duque Builes, Harold Astudillo Valencia y Diana Cristina Sánchez Pastrana.

### ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006, el actor pidió que se declare la responsabilidad de los demandados por no haber incluido su crédito dentro del trámite de reorganización de persona natural comerciante que adelanta Alexander Duque Builes ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali.

En consecuencia, pidió que se condene a los convocados a juicio al pago del capital del pagaré suscrito por el señor Duque Builes, junto con los respectivos intereses moratorios y la cláusula penal.

El actor indicó que, el 20 de octubre de 2017, Alexander Duque Builes suscribió un pagaré en el cual se comprometió a pagarle \$744'532.462. La obligación no ha sido saldada, y tampoco fue incluida, ni por él, en su condición de promotor de la reorganización, ni por Harold Astudillo Valencia y Diana Cristina Sánchez Pastrana, como contadores, en el proyecto de graduación, calificación y derechos de voto presentado el 5 de abril de 2019, ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, dentro del trámite de reorganización de persona natural comerciante.

2. LA OPOSICIÓN. Los demandados formularon como medios exceptivos los siguientes:

(i) “Excepción de prescripción de la acción cambiaria”, alegando que el capital incorporado en el pagaré, debía pagarse en el año 2017, en ese sentido, atendiendo lo dispuesto en el artículo 789 del Código de Comercio, la parte actora solo contaba hasta 2020 para realizar el cobro de la misma.

(ii) “Cosa juzgada”, señalando que el actor no actuó oportunamente ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali y Diecisiete Civil del Circuito de la misma ciudad, y mediante este trámite pretende “revivir” la obligación.

(iii) “Abuso del derecho”, indicando que la juez del concurso negó la inclusión de la obligación del actor dentro del proceso de reorganización, y lo que se pretende en este trámite es desconocer dicha determinación.

3. LA SENTENCIA APELADA. El juez *a quo* denegó las pretensiones de la parte demandante. Respecto a los contadores Harold Astudillo Valencia y Diana Cristina Sánchez Pastrana, indicó que la declaratoria de responsabilidad en contra de ellos no podía abrirse paso, por cuanto en el trámite quedó acreditado que desconocían la existencia de la obligación a favor del actor.

Frente a Alexander Duque Builes, señaló que aquel no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto de la lectura del artículo 26 de la Ley 1116 de 2006, lo que se extrae es que “contra el deudor no hay acción indemnizatoria”, pues aquél responde por la acreencia omitida con los bienes que le queden una vez cumplido el acuerdo de reorganización.

5. LA APELACIÓN. El extremo actor alegó que en el trámite de reorganización, Alexander Duque Builes fue designado como promotor, por lo que aquel, en su condición de administrador, es el llamado a responder por las acreencias que no fueron incluidas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto.

El fallador de instancia no tuvo en cuenta que en su interrogatorio de parte, el señor Duque Builes reconoció (i) que en el momento en que suscribió el pagaré, no le informó al acá demandante sobre la existencia del trámite de reorganización; (ii) que firmó el título valor como “codeudor” y que por ello adquirió las mismas obligaciones que el deudor principal; (iii) que la rúbrica que obra en el pagaré es la suya (iv) que deliberadamente omitió incluir dicha acreencia en el trámite de reorganización, pese a que en el auto de 23 de noviembre de 2017, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali le ordenó incluir en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de

voto, las acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso.

## CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades procesales que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que, en atención a las previsiones del artículo 328 del Código General del Proceso, las siguientes argumentaciones se circunscribirán a resolver los distintos motivos de inconformidad que esgrimió la apoderada del demandante.

En ese sentido, se tiene que en el escrito de sustentación de la alzada, ningún reproche se realizó en torno a la decisión del juez *a quo* de denegar las pretensiones elevadas contra los contadores públicos Harold Astudillo Valencia y Diana Cristina Sánchez Pastrana. El único punto que se viene discutiendo es la negativa a declarar civilmente responsable al deudor y promotor del proceso de reorganización, Alexander Duque Builes, por lo que ese será el único aspecto que habrá de abordarse en esta providencia.

2. Establecido lo anterior, ha de resaltarse que el escrito de demanda constituye la pieza cardinal del proceso, al punto de considerarse como un proyecto anticipado de sentencia que el demandante presenta al juez para su aprobación. Por ello, la exigencia de expresar en forma clara y precisa las pretensiones y sus hechos fundantes (artículo 82 numerales 4 y 5 del C. G. del P.). Las primeras en forma clara y precisa; y los segundos, “debidamente, determinados, clasificados y numerados”.

De esta forma, se garantiza el derecho fundamental a un debido proceso, y se permite no sólo establecer el origen del debate, sino trazar los límites dentro de los cuales se habrá de ejercer la

jurisdicción del Estado, y al mismo tiempo la forma como las partes pueden ejercer su derecho de defensa y contradicción.

No obstante, ante la imprecisión en la formulación del libelo, al juez corresponde hacer la respectiva adecuación típica, esto es, desentrañar su inteligencia, en tanto ello fuere posible, para no hacer nugatorios los intereses subjetivos de las partes, en aplicación de principios como el de efectividad y prevalencia del derecho sustancial, y de libre acceso a la administración de justicia.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “en razón del postulado ‘da mihi factum et dabo tibi ius’ los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial” (Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia SC13630 de 2015).

2. En este evento el fundamento normativo citado en la demanda fue el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006. Con base en este precepto, el fallador de instancia denegó las pretensiones formuladas contra Alexander Duque Builes, al considerar que dicha norma no establece una acción indemnizatoria contra el deudor. Sin embargo, en ese análisis dejó de lado que, por tratarse de una acción de responsabilidad civil extracontractual, la misma no podía ser desatada al margen de lo dispuesto en el precepto cardinal sobre la materia, esto es, el artículo 2341 del Código Civil.

Respecto al contenido de esta última norma y en torno a los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, en sentencia de 16 de septiembre de 2011 (rad. 2005-00058-01), la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, indicó lo siguiente:

A voces del artículo 2341 del Código Civil, '[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido'. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que **cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución**, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, **que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado** -o a aquél que por éste deba responder-, **surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido**, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido (negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).

3. Para el caso en concreto, se determina que el hecho ilícito atribuido al demandado Alexander Duque Builes es la no inclusión de la acreencia a favor del señor Óscar Humberto Restrepo Bedoya,

dentro del trámite de reorganización que se adelanta ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali.

De la revisión de los documentos obrantes en el plenario, se advierte que el 28 de septiembre de 2017, Alexander Duque Builes radicó la solicitud de admisión al trámite de reorganización de persona natural comerciante de que trata la Ley 1116 de 2006 (pg. 171 del archivo 003ExpedienteDigitalReorganización).

El 20 de octubre de 2017, el señor Duque Builes suscribió un pagaré, mediante el cual él y sus dos hermanos se obligaron a pagar solidariamente a órdenes de Óscar Humberto Restrepo Bedoya, la suma de \$744'532.462, más los correspondientes intereses de mora (pg. 120 del archivo 001DemandaAnexos).

La solicitud de reorganización fue admitida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito en auto de 23 de noviembre de 2017. En dicho trámite el deudor fue designado como promotor y a este se le ordenó que “con base en la información aportada por el deudor y demás documentos y elementos de prueba que aporten los interesados, presente el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, **incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso**, so pena de remoción” (Negrilla fuera de texto, pg. 181 del archivo 003ExpedienteDigitalReorganización).

El 5 de abril de 2019, el señor Duque Builes presentó el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto (Pg. 602 a 605 del archivo 003ExpedienteDigitalReorganización), en el cual omitió incluir la acreencia del acá demandante.

Mediante memorial de 9 de octubre de 2019, la abogada de Óscar Humberto Restrepo Bedoya, puso en conocimiento de la juez

de la reorganización la formulación de una denuncia penal en contra del señor Duque Builes por el delito de estafa, debido al impago del pagaré (Pg. 1206 del archivo 003ExpedienteDigitalReorganización).

En proveído de 9 de diciembre de 2019, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali requirió a los acreedores del proceso de reorganización para que se pronunciaran “respecto de la obligación denunciada por el señor Óscar Humberto Restrepo Bedoya”. (Pg. 1274 y 1275 del archivo 003ExpedienteDigitalReorganización).

En auto de 16 de noviembre de 2021, la juez del concurso dispuso no incluir el crédito del acá demandante dentro del trámite de reorganización, decisión que fue ratificada en el proveído de 26 de noviembre siguiente.

4. El anterior recuento permite evidenciar que, cual lo viene denunciando la parte actora, el demandado omitió incluir dentro del trámite de reorganización la acreencia que él adquirió con Óscar Humberto Restrepo Bedoya. En efecto, pese a que el pagaré fue suscrito el 20 de octubre de 2017, el deudor no relacionó dicha obligación dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto presentado el 5 de abril de 2019.

Tal actuación, es evidente, amén de que desconoce una de las finalidades principales de los procedimientos concursales, que es la protección del crédito, va en contravía de los postulados del principio de buena fe, los cuales exigen del deudor una actuación proba, honesta y correcta en la fase previa a la insolvencia y durante la misma.

En verdad, si en el auto por el cual se admitió la solicitud de reorganización, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, la juez del concurso le ordenó al promotor

presentar el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, **incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso**, resulta totalmente reprochable que el deudor hubiere omitido relacionar en dicho proyecto la deuda que adquirió el 20 de octubre de 2017 con el señor Óscar Humberto Restrepo Bedoya, pues ello no solo le impidió al acreedor hacerse partícipe del proceso de reorganización, sino que también frustró el cobro ejecutivo que el acá demandante adelantaba ante el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali, en tanto que dicho despacho, al conocer que el deudor se encontraba en trámite de reorganización, dispuso el envío de las diligencias a la juez del concurso, y esta última decidió no incluir dicha acreencia, por extemporánea.

Los interrogatorios de parte recaudados evidencian que aunque para el momento de suscribir el título valor, el deudor ya había radicado la solicitud de admisión al trámite de reorganización, no le informó tal circunstancia al acreedor; asimismo, tampoco puso en conocimiento de su contador la existencia de tal acreencia, para que este la pudiera incluir en sus ejercicios contables, y finalmente, omitió incluir esa deuda en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto presentado el 5 de abril de 2019. Omisiones todas estas que le han impedido al acá demandante obtener la satisfacción de su crédito, en tanto que el proceso ejecutivo que él inició fue enviado a la juez del concurso, y en dicho trámite la acreencia no fue incluida, dada su extemporaneidad, por lo que la misma quedó por fuera del acuerdo de reorganización que el deudor alcanzó con sus acreedores.

De ese modo, se tiene por acreditado tanto el hecho ilícito imputado al demandado Alexander Duque Builes, consistente en el incumplimiento de su deber legal de relacionar todos sus pasivos

dentro del proceso de reorganización, como el daño generado, que es el impago de la deuda. El perjuicio causado, valga resaltar, es consecuencia de la omisión del deudor, pues de haber relacionado la deuda en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, la misma habría quedado incluida en el acuerdo de reorganización que finalmente aquél suscribió con sus acreedores, y la solución de la deuda se habría pactado en la forma como se hizo con las demás acreencias de quinta categoría que el señor Duque Builes tenía.

5. En este punto ha de resaltarse que no resulta de recibo la justificación que ofreció el demandado en su interrogatorio de parte cuando se le indagó por la razón por la cual no relacionó la deuda dentro del trámite de reorganización. Aquel manifestó que suscribió el pagaré como garante del cumplimiento de un negocio de compraventa de oro, y que la empresa que adquirió el producto era la que debía saldar esa obligación, por lo que en principio consideró que la deuda no debía ingresar a su contabilidad, y solo cuando la sociedad adquirente rehusó el pago, él le informó a su contadora sobre la situación para que fuera incluida en los ejercicios contables.

Al respecto, ha de indicarse que de acuerdo con el artículo 625 del Código de Comercio “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”; de donde se deriva que la obligación de pago para el deudor surgió con la suscripción del título valor, y no con el incumplimiento de la sociedad que adquirió el oro. Además, si bien se trata de un pagaré que fue firmado por varias personas, lo cierto es que el precepto 632 del Estatuto en cita señala que “Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente”. De donde se desprende que era imperativo para el deudor relacionar la acreencia dentro del trámite de reorganización,

en tanto que la eficacia del pagaré deriva de la firma impuesta en el mismo, y no de circunstancias externas, y que si bien la deuda fue adquirida por varias personas, por tratarse de una obligación solidaria, en la relación de pasivos debía incluirse la totalidad de la misma y no una fracción de ella.

6. Tampoco pueden resultar prósperas las excepciones formuladas por el extremo pasivo, relativas a la “prescripción de la acción cambiaria”; “cosa juzgada” y “abuso del derecho”.

La primera, por cuanto en este escenario, el demandante no está ejerciendo la acción cambiaria, sino una acción declarativa para que se declare a su contraparte responsable por el incumplimiento de su deber legal de incluir la totalidad de sus pasivos dentro del proceso de reorganización, acción cuyo término, a voces del artículo 2536 del Código Civil es de diez años. Término que, claramente, aún no había transcurrido para la fecha de presentación de esta demanda.

Tampoco puede abrirse paso la excepción de cosa juzgada, en tanto que la configuración de la misma requiere de la consabida triple identidad: identidad de partes, identidad de causa e identidad de objeto. Y es de verse que si bien existe identidad de partes entre el trámite adelantado ante el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali y el que ahora es objeto de estudio, lo cierto es no ocurre lo mismo en cuanto a la causa y al objeto, pues lo que allá se pretendía era el pago de la obligación con fundamento en que la misma se encontraba de plazo vencido y aún no había sido cancelada, mientras que lo que acá se busca es que se declare civilmente responsable al señor Duque Builes por haber omitido relacionar la deuda que aquel tiene con el acá demandante dentro del trámite de reorganización que se adelanta ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali.

Menos podría aducirse que existe cosa juzgada frente al trámite de reorganización, por cuanto se trata de acciones de naturaleza distinta, una concursal y otra declarativa, y es precisamente la falta de citación al trámite de reorganización lo que acá se aduce como fundamento de la responsabilidad.

Finalmente, llama la atención del Tribunal que, siendo el actor quien incumplió su deber legal de informar a la juez del concurso sobre la totalidad de sus acreencias, ahora aduzca el abuso del derecho de su contraparte al incoar esta acción, pues fue precisamente la falta de lealtad del deudor en el trámite de reorganización, lo que llevó al acá demandante a acudir a esta vía.

7. Despachados desfavorablemente los medios exceptivos propuestos por el demandado, pasa el Tribunal a cuantificar el monto de la indemnización que habrá de reconocerse al actor. Al respecto, impera recordar que de conformidad con los dictados del artículo 206 del C. G. del P. “quien pretenda el reconocimiento de una **indemnización**, compensación o el pago de frutos o mejoras, **deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.** Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación” (negrilla fuera de texto).

Esta institución procesal, ha dicho la jurisprudencia “pone en los hombros del demandante, del convocado, del llamante o llamado en garantía y de cualquier otro interviniente procesal que pretenda el reconocimiento de una indemnización por perjuicios patrimoniales, compensación o el pago de frutos o mejoras, **el deber de hacer una manifestación expresa y jurada**, esto es, una declaración de parte en la demanda, su respuesta, al plantear o contestar el llamamiento en garantía o al efectuar la respectiva intervención procedimental, según corresponda, **consistente en ‘estimar razonadamente’ su valor**, lo cual es trascendente a la luz del actual sistema procedimental, en rigor, porque **esa**

**tasación discriminada tiene la virtualidad de erigirse en medio de prueba del *quantum* de esos conceptos**” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia SC1468-2024 – negrilla fuera de texto).

En efecto, si el juramento estimatorio no es objetado y está bien fundamentado, hará prueba de su monto, excepto cuando el juez advierta que “la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido” (inciso 3º del citado artículo 206 del C. G. del P.).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que en el escrito de subsanación de la demanda, el actor estimó el monto de la indemnización que pretende le sea reconocida en \$1.886'397.081,33, los cuales fueron discriminados de la siguiente forma: (i) \$744'532.462, por concepto del capital incorporado en el pagaré; (ii) \$948'363.114.16 a título de intereses moratorios, liquidados a la tasa fijada en el artículo 884 del Código de Comercio y (iii) \$11'167.987 a título de cláusula penal.

La estimación efectuada por el actor no fue objetada por el extremo pasivo, pues en la contestación de la demanda, ningún reproche elevó en torno a la tasación de perjuicios. Aunque tal situación, impondría, en principio, acoger en su integridad la reclamación elevada, lo cierto es que, como se anotó en las líneas precedentes, la misma hace prueba de su monto, excepto cuando el juez advierta que es “notoriamente injusta, ilegal (...) o cualquier otra situación similar”.

En ese sentido, considera la Sala que el perjuicio que debe ser reconocido en este escenario es el sufrido por el actor por el impago del capital contenido en el pagaré, esto es, la suma de \$744'532.462,

valor que, como se logró acreditar con los interrogatorios de las partes, corresponde al importe de la mercancía que aquel entregó.

Sobre dicho valor no resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios comerciales, por las razones que más adelante se expondrán, pero lo que sí resulta imperativo, dada la depreciación que nuestra moneda experimenta con el paso del tiempo, es la respectiva indexación.

Es tema pacífico que “la naturaleza de la indexación no es resarcitoria ni hace parte del objeto de la pretensión, sino que es una simple variación de las condiciones externas del perjuicio, debido a la depreciación que sufre el dinero en el tiempo por la incidencia de ciertos factores de la economía; por lo que el juez está facultado para decretarla aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2004-00172-01).

Para aplicar la corrección monetaria se usará la fórmula decantada por la jurisprudencia: “la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)” (CSJ SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01). De ese modo, la actualización se dispondrá desde la fecha en que el actor hizo entrega de sus productos –octubre de 2017- hasta enero de 2025 –fecha en que se tiene noticia de la última variación del IPC-.

$$Sa = Sh \times \left[ \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} \right]$$

Entonces,

$$Sa = \$744.532.462 \left[ \frac{146,24}{96,37} \right]$$

$$Sa = \$1.129.816.615,57$$

Frente a la estimación por concepto de réditos moratorios, ha de resaltarse que nos encontramos en el escenario de un proceso declarativo, en el cual la obligación cierta e indiscutida de pagar una suma líquida de dinero, surge solo con la firmeza de la decisión judicial. Es por ello que los intereses moratorios no pueden reconocerse desde la fecha de vencimiento del pagaré, sino desde la ejecutoria de esta sentencia, y los mismos no pueden ser los fijados en el artículo 884 del Estatuto de los comerciantes, sino los establecidos en el precepto 1617 del Código Civil, dado que el fundamento de la condena es la declaratoria de responsabilidad civil y no el incumplimiento del contrato de mutuo.

Al respecto, en forma diáfana, el órgano de cierre de esta especialidad ha indicado que “las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital se imponen frente a una obligación cierta e indiscutida, según lo prevenido, por regla general, en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos. La ‘constitución en mora’ -dice la Corte- supone la existencia cierta e indiscutida de la respectiva obligación (...). De ahí que la **‘mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida’**” (Sentencia de 3 de noviembre de 2010, reiterada en sentencia SC5217-2019).

Tampoco puede ordenarse el pago del valor que, sin fundamento alguno reclamó el actor a título de cláusula penal, porque, se itera, el debate acá gira en torno a la responsabilidad civil del demandado que no incluyó todos sus pasivos dentro del proceso de reorganización, y no frente al incumplimiento de un negocio jurídico en el que se encuentre pactada tal penalidad.

8. Recapitulando, la sentencia de primera instancia habrá de ser confirmada en lo tocante a la negativa a declarar civilmente responsables a los contadores públicos Harold Astudillo Valencia y

Diana Cristina Sánchez Pastrana, y se revocará lo dispuesto en torno a la falta de legitimación en la causa por pasiva de Alexander Duque Builes, a quien se declarará civilmente responsable, por haber omitido relacionar la acreencia del acá demandante dentro del proceso de reorganización. En consecuencia, se le ordenará pagar la suma de \$1.129'816.615,57 más los intereses moratorios del 6% anual, desde la ejecutoria de esta sentencia.

9. Las costas de ambas instancias deberán ser asumidas por el demandado Alexander Duque Builes, atendiendo lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

**PRIMERO. – REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2341 del Código Civil, declarar civilmente responsable a Alexander Duque Builes por haber omitido relacionar la deuda que adquirió con el acá demandante, en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto presentado dentro del trámite de reorganización que se adelanta ante el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali.

**SEGUNDO. – CONDENAR** al demandado Alexander Duque Builes a pagar al demandante la suma de \$1.129'816.615,57, más intereses moratorios del 6% anual, desde la ejecutoria de esta sentencia, y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

**TERCERO. – CONDENAR** en costas de ambas instancias al demandado Alexander Duque Builes. Las de segunda instancia se fijan por el Magistrado sustanciador en la suma de \$5'000.000.


**CUARTO. – CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo apelado.

**QUINTO. –** Devolver el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



**CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ**  
Magistrado Ponente



**HOMERO MORA INSUASTY**  
Magistrado



**HERNANDO RODRÍGUEZ MESA**  
Magistrado