PEDRO PABLO CALVACHE SANTANDER
ABOGADO

Ipiales, 28 de agosto de 2024

DOCTOR
EDMUNDO VICENTE CAICEDO VELASCO
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES
j02cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

REFERENCIA:	VERBAL No. 2021 – 00418 - 01
DEMANDANTE:	DIEGO RAMIRO GUERRERO
DEMANDADO:	CASA BURALGO S.A.S. y OTRO

En representación de la demandada, CASA BURALGO S.A.S., dentro del término previsto en su providencia del 20 de agosto de 2024, sustento el RECURSO DE APELACION interpuesto en contra de la sentencia proferida el 22 de julio de 2024 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, dentro del proceso verbal propuesto por DIEGO RAMIRO GUERRERO en contra de CASA BURALGO S.A.S. y JAIR ANDRES RAMIREZ BOLAÑOS.

OBJETO DEL RECURSO

Esta actuación seguirá el derrotero señalado en el escrito que impugnó la sentencia, con el propósito que se revoque, absolviendo a CASA BURALGO S.A.S. de todas las condenas.

INSUFICIENCIA DE LA FUENTE FORMAL QUE SOPORTA LA SENTENCIA
INSUBSISTENCIA DE LA *CULPA IN VIGILANDO* y *CULPA IN ELIGENDO*
INEXISTENCIA DE *CULPA IN OPERANDO*

Si bien la fuente formal de la responsabilidad civil extracontractual esta descrita de manera genérica en el artículo 2341 del Código Civil, que delimita sus presupuestos o elementos, esa preceptiva no es suficiente para desatar el presente litigio.

Como lo admonitó la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia: "*... La persona obligada a indemnizar es usualmente, pero no siempre, el ejecutor material del perjuicio. Lo anterior explica por qué es posible imputar la agencia del daño a una persona que no tuvo ninguna participación en el flujo causal que lo desencadenó, como cuando se atribuye el hecho al heredero o a quien recibe provecho del dolo ajeno (artículo 2343 del Código Civil); a quien está a cargo del menor impúber o discapacitado causante del daño, siempre que pueda*

CALLE 19 N° 29 -27 OF.202
TEL. 7213520 - 3005526196
EDIFICIO SINDAMANOY
PASTO - COLOMBIA

imputársele negligencia (2346); a quien está llamado a reparar el daño cometido por aquellos que estuvieren a su cuidado (2347); al empleador por los daños causados por sus empleados (2349); al dueño del animal domesticado (2353); o al tenedor de animal fiero (2354), en cuyos casos el hecho generador del daño se atribuye con base en criterios jurídicos y no de causación natural."[1] Resultando necesaria su hermenéutica en conjunción con otras reglas -arts. 2347 y 2349 del Código Civil- pues en el *sub lite* el demandante pretende la responsabilidad de CASA BURALGO S.A.S por los actos ejecutados por un tercero.

En ese orden de ideas, era menester que el demandante probara la "*CULPA IN OPERANDO*" de CASA BURALGO S.A.S., como lo ha decantado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[2]; especie que no aflora en el *sub examine*. Y, menos la culpa "*in vigilando"* o "*in eligendo"* aducida en la sentencia, que es **doctrina *"abandonada desde mediados del siglo pasado**, al considerar la Corte que «en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas (…), no existe realmente la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia o cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la calidad de ficticias que a ellas corresponde no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión». (G.J.I. XLVIII, 656/57)"*[3] (negritas fuera del texto)

La culpa inoperando o responsabilidad civil sistémica encuentra su caracteriza en que "*el nexo de causalidad tiene que ser establecido y construido con fundamento en la estructura, procesos, actividades, decisiones, políticas, controles, directrices, gobierno corporativo de la misma persona jurídica. Por esto, no pueden ser construidos exclusivamente en las acciones, las culpas y negligencias de los empleados y directivos. Este modelo exige la construcción de una teoría normativa del daño para la persona jurídica en la que cada uno de los elementos que la conforman es edificada en variables fácticas y normativas asociadas a la conducta propia de la organización*."[4]

"*…. , en el esquema de producción contemporáneo, influido por una economía mercado en la que tienen lugar actividades empresariales a gran escala, **no hay ninguna razón para exigir a las empresas un deber de vigilancia sobre la conducta de sus subordinados para efectos de deducir responsabilidad directa por los daños causados a terceros, toda vez que esta***

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL Sentencia SC13925- 30 de septiembre de 2026. M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Rad. n° 05001-31-03-003-2005-00174-01, pág.30.
[2] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL Sentencia SC13925- 30 de septiembre de 2026. M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
[3] Op. Cit. Pág. 43
[4] Parra, William J. "LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE LA EMPRESA EN COLOMBIA POR LOS DAÑOS EN LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES" Rev. Derecho y Realidad Vol. 21 – No. 41, enero - junio de 2023. Págs. 169 a 196

responsabilidad no surge de la falta de vigilancia de los directivos sobre los trabajadores, sino de la culpa de la persona jurídica por la realización de sus procesos organizativos, *de la cual se puede eximir si demuestra los mismos supuestos de hecho que pueden esgrimir las personas naturales, esto es el caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, y la diligencia y cuidado socialmente esperables".*

"*Hoy en día no es posible exigirle a una empresa que adopte una determinada política de control de personal, de imposición de disciplina o planificación de métodos, dado que ello está reservado al libre designio de la organización según la racionalidad pragmática o estratégica que desee implementar en el modelo de producción adoptado o, inclusive, por factores externos que escapan a su facultad de decisión.* ***Cada empresa sabrá, según su propia estructura organizacional, si ejerce o no vigilancia sobre sus trabajadores y en qué medida lo hace, sin que el derecho civil tenga ningún poder de injerencia en el moldeamiento de esa relación.***"[5] (negritas fuera del texto)

"*La institución podrá instaurar rigurosos procesos de selección de personal, establecer planes de acción previos, capacitar o instruir a sus agentes, implementar modelos de acción, protocolos de atención o instructivos de decisión; podrá, incluso, ejercer un control posterior mediante auditorías.* ***Pero lo que no podrá hacer jamás, porque escapa totalmente a sus posibilidades reales, es controlar, vigilar, observar o verificar por completo la labor desempeñada por sus agentes al momento de brindar la atención al cliente. La responsabilidad del principal, por tanto, no puede depender de unas variables altamente difusas y borrosas que están más allá de sus facultades materiales****."*[6] (negritas fuera del texto)

"*Para efectos de atribuir responsabilidad patrimonial a una persona jurídica organizativa por los perjuicios causados a terceros en despliegue o con ocasión de su función,* ***al derecho no le interesa si el agente dañador está sujeto a vigilancia, control y dirección****; ni el grado de autoridad o cuidado al que está sometido; ni el eventual beneficio que el servicio del trabajador reporte al principal; o si el auxiliar acata las instrucciones de su superior o actúa en contravía de ellas; o si la empresa recibe un beneficio económico (o pérdidas) del trabajo de sus auxiliares.*

Es más, ni siquiera en todos los casos es exigible la falta de cuidado atribuible a una persona natural determinada, porque ***lo que realmente interesa para efectos de endilgar***

[5] Op. Cit. Págs. 51 y 52
[6] Op. Cit. Pág. 52

responsabilidad directa al ente colectivo es que el perjuicio se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la culpa in operando*, es decir que la lesión a un bien jurídico ajeno se* ***produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que éstos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado; lo cual no sólo se da en seguimiento de las políticas, objetivos, misiones o visiones organizacionales, o en acatamiento de las instrucciones impartidas por los superiores****.***"[7] (negritas fuera del texto)

Es apenas razonable deducir, de las pruebas arrimadas al plenario, que las maniobras realizadas por RAMIREZ BOLAÑOS, además de escapar al control de CASA BURALGO S.A.S. no se enmarcan dentro de los procesos y mecanismos organizacionales de la empresa, pasibles de responsabilidad empresarial. Es más, en el expediente existe absoluta certidumbre sobre la conducta de RAMIREZ BOLAÑOS, desconectada de las atribuciones y mecanismos al alcance de CASA BURALGO S.A.S. **Máxime que, por la connivencia entre el demandante, DIEGO RAMIRO GUERRERO, y el demandado, JAIR ANDRES RAMIREZ BOLAÑOS, la operación ejecutada por estos se mantuvo en la clandestinidad, manteniéndose oculta hasta el 30 de junio de 2020. Esto es por más de un año.**

En ese orden de ideas, era una carga del demandante, que no atendió, dotar al litigio de los procesos y mecanismos administrativos y organizacionales de CASA BURALGO S.A.S., para concluir, de su examen y validación probatoria, si la responsabilidad pretendida tenía su origen en estos, que comportan la *CULPA IN OPERANDO*. Tarea que no podía cumplir el sentenciador, pues el expediente carece de ese insumo.

PRETERICION DEL HAZ PROBATORIO

Sin perjuicio de lo anotado en precedencia, en torno a la *culpa in operando*, ausente en el *sub lite*, debe decirse que las pruebas, cuya verificación y análisis fueron omitidas por el A Quo, apuntan a una conducta dolosa y defraudatoria de RAMIREZ BOLAÑOS prohijada por el demandante DIEGO RAMIRO GUERRERO.

En la sentencia no se verificó que las operaciones y convenios realizadas entre los Srs. DIEGO RAMIRO GUERRERO y JAIR ANDRES RAMIREZ BOLAÑOS estuvieron ocultas para CASA BURALGO S.A.S. por un periodo superior a un año (14 de junio de 2019 a 30 de junio de 2020). Que esa empresa las conoció por QUEJA ESCRITA presentada por el demandante DIEGO RAMIRO GUERRERO, para una época en la que el Sr. JAIR ANDRES RAMIREZ BOLAÑOS ya

[7] Op. Cit. Págs. 52 Y 53

no era empleado. Circunstancia especial, que llamó nuestra atención, pues en la sentencia se evade esta realidad, al echar de menos un proceso disciplinario o sancionatorio que resultaba material y jurídicamente imposible de emprender. Pues el proceso disciplinario solamente puede suceder durante la vigencia del contrato de trabajo.

A pesar de la abundante prueba documental, en la sentencia no se hizo examen alguno de los extraños y sospechosos documentos firmados por el demandante, quien actuó de manera negligente y temeraria. Esos documentos no reflejan una negociación normal y razonable. Son evidentemente sospechosos, despiertan inquietud y alarma a cualquier persona, por desprevenida que sea, dado que no representan el pago de dineros, ni una negociación de un vehículo matriculado destinado a su promoción o comercialización, como es el denominado "*test drive*". Esa documental, sin duda alguna, demuestra la culpa exclusiva del demandante, quien actuó de manera imprudente, negligente y temeraria, sobrepasando los límites de una persona responsable y vigilante de su patrimonio.

De otra parte, insisto que, para desatar la controversia resultaba indispensable que en la sentencia se hiciera el análisis y debida ponderación de las actividades y acciones del Sr. JAIR ANDRES RAMIREZ BOLAÑOS relacionadas con el demandante, DIEGO RAMIRO GUERRERO. Tarea que se omitió de manera total, pretiriendo el artículo 2349 del Código Civil que releva de culpa al empleador cuando el daño deviene de un comportamiento impropio de uno de sus trabajadores, al señalar: *"Art. 2349 – Los **empleadores** responderán del daño causado por sus **trabajadores**, con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los **trabajadores** se han comportado de un modo impropio, que los **empleadores** no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos **trabajadores**."*[8] Resultando incontrovertible que el Sr. ANDRES RAMIREZ BOLAÑOS superó, con creces, el comportamiento impropio reseñado en la norma, pues ingresó en los terrenos de los actos criminales.

Es más, como lo señalé al interponer el recurso que ahora sustento, resulta plausible inferir ***colusión*** entre el actor y RAMÍREZ BOLAÑOS para obtener beneficios a costa de CASA BURALGO S.A.S. con la tramitación de este proceso. Mírese, si no, la actividad procesal de RAMIREZ BOLAÑOS y la declaración de parte rendida por el demandante, DIEGO RAMIRO GUERRERO, sobre la entrevista que dijo haber sostenido con RAMIREZ BOLAÑOS en fecha anterior a este litigio, que no mereció verificación y examen para el *A Quo*.

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1235 del 29 de noviembre de 2005. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

"*Condenar al demandado sin que esté probada la culpa significaría resolver la controversia a la luz de la responsabilidad objetiva, o convertir la responsabilidad por culpa probada (2341) en responsabilidad por culpa presunta (2356). De igual modo, fallar en contra del convocado a juicio sin prueba de la imputación del hecho al agente equivaldría, ni más ni menos, que a hacerlo responder por algo que no le es jurídicamente atribuible.*

Distribuir judicialmente la carga de la prueba de los supuestos fácticos que contienen las proposiciones normativas implicaría al mismo tiempo alterar la prueba de los hechos en que se soportan las excepciones, pues no es posible que se cambie la carga de la prueba de los supuestos fácticos de la pretensión sin que al mismo tiempo se afecte la carga de la prueba de los hechos en que se basa la excepción; tergiversando todo el sentido de la ley sustancial y socavando las bases del derecho."[9]

HONORARIOS NO COMPENDIAN EL DAÑO EMERGENTE

Como lo refería al interponer el recurso de apelación los honorarios profesionales no pueden ser acogidos en los términos atribuidos en la sentencia. Estos, se encuentran imbuidos en las agencias en derecho, que se han consagrado en la legislación procesal como un reconocimiento a la parte vencedora en el proceso, para morigerar los gastos invertidos para ejercer la defensa judicial de sus intereses.

En los anteriores términos dejo SUSTENTADO el recurso de APELACION propuesto, insistiendo, respetuosamente, se revoquen las condenas impuestas a CASA BURALGO S.A.S., en la sentencia impugnada.

Del Señor Juez, atentamente,

PEDRO PABLO CALVACHE SANTANDER
C.C. N° 12.963.889 de Pasto.
T. P. N° 28.287 del C. S. de la J.

[9] CSJ, Sala Civil. Sentencia SC9193-2017. M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Pág.79