

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3103-003-2012-00306-02

Rad. Interno N° 2019-0338-02

Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Fuera del momento de proferir sentencia de segunda instancia en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹, sino se advirtiera que conforme a la constancia secretarial que antecede, la parte recurrente no sustentó el recurso de apelación conforme a lo ordenado en el auto del primero de julio del año que avanza, debiéndose por consiguiente declararlo desierto.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el inciso final del núm. 3º del artículo 322 del C. G. del P. *“Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada**”*. (negrilla fuera del texto)

Acorde con lo anterior, cuando se trata de apelación de sentencias la interposición del recurso con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son momentos procesales distintos; (i) la formulación de los reparos concretos que se le hacen a la decisión,

¹ *‘por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica’.*

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0338-02

constituyen una fase que se encuentra atada a la interposición del recurso, que puede ser en la audiencia en que se profiere, o dentro de los tres días siguientes a su finalización, siendo suficiente expresar las razones de su inconformidad con la providencia recurrida y (ii) la sustentación de los reparos en cambio constituyen los argumentos que el apelante expone ante el superior, con base en los reparos hechos, exposición que debe hacerse en forma oral en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2º y 3º art. 327 del CGP).

El mismo postulado normativo, establece la consecuencia por la omisión de realizar los reparos concretos y por la falta de sustentación, indicando que en ambos casos se declarará desierto. En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustente el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

Y es que como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en providencia STC9501-2019

“quien apela una sentencia no sólo debe aducir ante el juez de primer grado los breves y concretos reparos frente a la decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí el recurso apoyándose en esos puntuales cuestionamientos.

(...«(...) el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior» Subraya la Sala (...)» (CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, y STC6055-2017 de 4 may. 2017, rad. 0100-01).

En lo relacionado con la apelación de sentencias, se ha determinado que las etapas a surtir por parte del juez a-quo, corresponden a interposición, formulación de los reparos concretos y concesión, mientras que ante el ad

quem a las de admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia.

Significa lo anterior que el recurrente está llamado no solo a aducir su reclamo puntual ante el juez de primer grado, sino a acudir a la audiencia fijada por el superior para sustentar en esa segunda instancia el remedio vertical que le fuera concedido, tal y como lo prevé el reseñado canon 322 del estatuto adjetivo (Ley 1564 de 2012), pues éste, desde su título preliminar, establece con claridad la forma en la cual deben producirse las actuaciones judiciales.

Valga reiterar que no es dable confundir la etapa de presentación de reparos con la de sustentación del recurso, ya que: «Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los procedimientos judiciales (art. 150, C.P.)» (CSJ STC10405-2017, 19 jul. 2017, rad. 01656-00).”

No sobra resaltar que en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica originada por el COVID-19 se expidió el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, norma que entre otras cosas modificó en su artículo 14 el trámite de apelación de las sentencias en materia civil y de familia, introduciendo una variación significativa en aquellos asuntos que no requieren práctica de pruebas así: *‘Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. .’*

Conforme a estos parámetros jurisprudenciales y legales, revisado el expediente que nos ocupa no queda otra alternativa para el despacho que declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, pues pese a que el referido medio de impugnación fue formulado en oportunidad y se precisaron los reparos concretos frente a la

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0338-02

decisión, no se cumplió con la carga de sustentarlo dentro de la oportunidad concedida en el auto de fecha 01 de julio del año que avanza², dejando transcurrir en silencio los cinco días con que se contaban para ello y que acorde con el informe secretarial vencieron el 9 de julio de 2020 a las 3:00 pm.

Siendo ello así, al no sustentarse el recurso de apelación interpuesto, como lo manda el mencionado artículo 322 del Código General del Proceso en su numeral tercero, inciso final y el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se impone declarar desierta la impugnación propuesta por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que se dictara el 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso verbal seguido por las sociedades Saieh Saieh Asociados & Cía Ltda e Inversiones Saieh Sierra S.E.C. entidades que conforman la Unión Temporal Edificio Manhattan en contra de La Tienda del Constructor S.A., Sodimac Colombia S.A.-Agencia Homecenter Cúcuta, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez quede ejecutoriado el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

² Providencia notificada por estado el 02/07/2020



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente**

Verbal - Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicación 54001-3153-007-2017-00245-01
C. I. T. 2019-0374

APROBADA SEGÚN ACTA DE LA FECHA

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** debidamente sustentado e interpuesto por ambas partes dentro del presente proceso **Declarativo – Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual** promovido por **Declarativo Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual** promovido por **Alexander, Rocío, Luis Alberto, Henry y Jackeline Franco Leal**, contra **Martín Alfonso Martínez Valero, Omar Rivera Candelo, Luis Carlos Contreras Durán y Comproser S.A.S.**, antes Comproser Ltda. Compañía de Proyectos y Servicios Ltda., representada legalmente por el precitado Luis Carlos Contreras Durán.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones y Hechos

Solicitaron los demandantes que se declarara civilmente responsable, en la modalidad de responsabilidad civil extracontractual, a Martín Alfonso Martínez

Valero, Omar Rivera Candelo, Luis Carlos Contreras Durán y Comproser S.A.S., *“por la negligencia, acción u omisión en los deberes contenidos en la licencia de construcción N° LC-54001-1-12-091 (sic), en la modalidad DEMOLICIÓN Y OBRA NUEVA del bien inmueble ubicado en la Av. 5 # 13-80/82, del barrio centro [con] matrícula inmobiliaria N° 260-6732”*, proceder que causó daños *“sobre los bienes inmuebles”* de propiedad de los accionantes *“ubicados en la Av. 5 # 13-68/72”*; consecuentemente, que se le condenara a pagar a favor de los actores, los montos determinados en la demanda por conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral¹.

Como hechos que sirvieron de fundamento a las señaladas pretensiones, se adujo que los demandantes son propietarios del 50% del bien inmueble ubicado en la avenida 5 No. 13-68/72 del barrio centro de la ciudad de Cúcuta, que colinda con el bien inmueble ubicado en la misma avenida pero con nomenclatura No. 13-80/82, de propiedad del demandado Martín Alfonso Martínez Valero; que respecto a esta última heredad, la Curaduría Urbana No. 1 de esta ciudad otorgó al señor Martínez Valero y a la antes Comproser Ltda. Compañía de Proyectos y Servicios Ltda., hoy Comproser S.A.S., licencia de construcción en modalidad demolición y obra nueva No. LC54001-1-12-0091 del 22 de mayo de 2012, indicándose como constructor responsable al señor Omar Rivera Candelo. En virtud de tal autorización, los anteriormente citados *“se comprometieron a cumplir todas las obligaciones contenidas en la licencia”*; sin embargo, *“no acataron las recomendaciones geotécnicas en el estudio de suelo anexo a la licencia, lo que a la postre”* conllevó a que el día 29 de julio de 2012 el fundo de los demandantes se desplomara y sufriera *“graves daños de tipo estructural que lo convierten en un inminente peligro para sus habitantes”*. Luego, como los actores *“residían y mantenían su actividad económica en el bien inmueble averiado”* y *“ante un inminente peligro, (...) se vieron obligados a buscar otra residencia y lugar de trabajo y empezar a pagar arriendo”*.

Con venero en lo antes expuesto, los demandantes puntualizaron uno a uno lo siguiente: **1. Rocío Franco Leal:** que en razón al desplome del inmueble *“se fue a vivir a la calle 21 #0B-89 Barrio Blanco”* y *“duró 4 años y 6 meses pagando arriendo, hasta el mes de enero del 2017”*, además de que dejó de percibir *“ingresos de 4 habitaciones que se encontraban en el inmueble afectado”* y que tanto ella como los demás demandantes *“dejaron de percibir”* los dineros producto

1 Folios 58 a 67, “CUADERNO: PRINCIPAL 1”.

del “contrato de arrendamiento (...) con la señora María Belén Flórez”. **2. Alexander Franco Leal:** que “se fue a vivir a la Av. 9° A # 0-AN-71-1 del barrio Pueblo Nuevo” donde canceló arriendo por “dos (2) años”; además, asevera que “su actividad como contador público [que desarrollaba] en el bien inmueble averiado (...) no tuvo continuidad”. **3. Jackeline Franco Leal:** que en el inmueble “funcionaba la Tienda Mixta Sion” de su propiedad, pero que “por culpa de los hechos se perdió toda la mercancía de la Cafetería, la cual quedó destruida y desde ese día desapareció la fuente de ingresos y la actividad comercial”. **4. Luis Alberto Franco Leal:** dijo que “como gestor” atendía a “sus clientes” en ese predio, por lo que se “desmejoraron” sus ingresos, amén de que “a pesar del inminente peligro desde la fecha de los hechos quedó como cuidadero de la propiedad”. **5. Henry Franco Leal:** aseveró “ejerce[r] como comerciante y para la fecha de los hechos tenía el depósito de su mercancía en el bien inmueble”.

1.2 Trámite de primera instancia

Admitida la demanda el 17 de julio de 2017², luego de subsanadas las irregularidades inicialmente observadas, se ordenó la notificación de los integrantes de la parte demandada.

Los demandados MARTÍN ALFONSO MARTÍNEZ VALERO, LUIS CARLOS CONTRERAS DURAN y COMPROSER S.A.S.³ se enteraron de manera personal de la acción incoada, y por conducto de un mismo apoderado debidamente constituido, tanto el señor Martínez Valero como la sociedad demandada, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de la siguiente manera:

En primer lugar, esgrimieron recurso de reposición frente al auto admisorio⁴, argumentando que los demandantes, basados en la misma relación fáctica, procuran el reconocimiento de pretensiones similares a través del medio de control de reparación directa ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cúcuta, por lo que “no es viable iniciar acciones por los mismos actores, por los mismos hechos, en contra de los mismos sujetos, por las mismas pretensiones”. También formularon las excepciones previas de: i) “indebida acumulación de pretensiones”; ii) “Existe pleito pendiente en cuanto a que no se ha determinado nexos causal entre el

2 Folio 83 y tras folio Ibídem.

3 Folios 97, 147 y 153 lb.

4 Folios 113 a 114 y 159 a 160 lb.

demandante, la acción y el demandado"; y iii) *"Existencia de demanda en otro escenario con identidad de demandantes, demandados, hechos y diferentes situaciones procesales"*⁵.

Además, la sociedad Comproser S.A.S., presentó demanda de reconvencción, dado que es la propietaria del restante 50% del inmueble sobre el cual pende la acción indemnizatoria⁶.

En cuanto al derecho de contradicción, los resistentes Martín Alfonso Martínez Valero y Comproser S.A.S. arguyen que cumplieron el *"deber objetivo de cuidado"* pues siguieron *"los protocolos respectivos"*, y que se deben probar los daños que se indica se ocasionaron con la construcción, misma que destacan *"se desarrolló con los permisos pertinentes, los medios adecuados, la técnica de construcción habilitada, cuidando los aspectos técnicos y de protección"*, de ahí que *"continúa erigiéndose de manera segura y esto se puede observar como un hecho visible"*. Y de cara a las pretensiones, se oponen a las mismas en la medida en que aseguran que no existe responsabilidad de su parte, pues obraron *"con total previsión de los aspectos reglados y permisos pertinentes"*; además, los actores no aportaron *"elementos a título probatorio que permitan determinar el nexo causal entre lo afirmado (...) y lo narrado como daño"*, agregando que *"No se dan los elementos del daño emergente, ni del lucro cesante, [y que] no es posible que, de acuerdo al área del bien inmueble, existieron siete habitaciones habilitadas como vivienda, una oficina del contador, una oficina del gestor de negocios, un restaurante, una tienda mixta, etc."*. También indican que los demandantes deben documentar el ejercicio de las actividades que dicen realizaban en el inmueble objeto de la demanda, amén de que exponen que no media elemento probatorio que permita identificar los perjuicios morales y/o psicológicos toda vez que *"no se identifican elementos visibles que hayan manifestado profesionales autorizados que avalen tal solicitud"*. La única excepción perentoria formulada se intitula *"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN"*, la que hacen consistir en que *"por el paso del tiempo, la acción se encuentra fuera de termino (Sic)"*, es decir, se ha configurado *"el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción y la prescripción del derecho"*⁷.

5 Folios 1 a 3 cuaderno "EXCEPCIONES PREVIAS".

6 Folios 1 a 4 cuaderno "DEMANDA DE RECONVENCIÓN" (Sic).

7 Folios 164 a 170 y 179 a 187 lb.

El demandado OMAR RIVERA CANDELO, por petición de la parte actora, fue excluido de la contienda judicial mediante auto del 20 de junio de 2017⁸. Por ende, se dispuso continuar el proceso con los demás integrantes de la parte pasiva.

Trabada de esa manera la relación jurídico procesal, mediante proveído del 9 de agosto de 2018, de una parte, se desestimó la réplica frente al auto admisorio de la demanda⁹, por cuanto el Juzgado 6° Administrativo de Cúcuta, que es donde se adelanta la otra reclamación denunciada, en audiencia oral celebrada el día 1° de junio de 2018 *“declaró probada la excepción de pleito pendiente propuesta por unos de los aquí demandados, ordenando la terminación del proceso con referente (sic) al señor Martín Alonso (Sic) Martínez Valero y la sociedad Comproser S.A.S.”*; de la otra, se rechazó la demanda de reconvencción presentada por la sociedad demandada¹⁰. Ulteriormente, en resolutive del 6 de septiembre de la citada anualidad, se declararon imprósperas las excepciones previas planteadas¹¹.

1.3 Sentencia de Primera Instancia

La primera instancia concluyó con sentencia proferida el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, que deniega la excepción de caducidad y excluye de los efectos de la sentencia, por falta de legitimación en la causa por pasiva, a Luis Carlos Contreras Durán; además, declara civil, extracontractual y solidariamente responsables a los demandados Martín Alfonso Martínez Valero y Comproser S.A.S. por los perjuicios generados al inmueble de los actores con ocasión de la construcción modalidad demolición y obra nueva realizada en el bien inmueble de propiedad del demandado Martínez Valero. En tal virtud, ordena pagar los siguientes valores: **i)** a Rocío Franco Leal las sumas de: \$50'600.000,00 M/cte por concepto de daño emergente, \$4'000.000,00 M/cte por lucro cesante y 10 S.M.M.L.V. por daño moral; **ii)** a Alexander Franco Leal un monto de \$2'100.000,00 M/cte a título de daño emergente y 10 S.M.M.L.V. por daño moral; **iii)** para Jackeline Franco Leal el valor de \$33'455.300,00 M/cte por concepto de

8 Folios 200 cuaderno *“PRINCIPAL 1”*.

9 Folios 205 a 206 vueltos *Ibíd.*

10 Folios 26 cuaderno *“DEMANDA DE RECONVENCIÓN”* (Sic).

11 Folios 13 a 14 y tras folios cuaderno *“EXCEPCIONES PREVIAS”*.

lucro cesante y 10 S.M.M.L.V. por daño moral; y **iv)** a favor de Luis Alberto Franco Leal y Henry Franco Leal 10 S.M.M.L.V., para cada uno, por concepto de daño moral. Tales sumas advirtió, generarán un interés civil a partir de la ejecutoria de la sentencia, disponiendo, sin perjuicio de ello, que los valores reconocidos a Jackeline Franco y Rocío Franco, excepto el perjuicio moral, deben ser indexados al momento del pago. Por último, condenó en costas a la parte vencida (DVD obrante a folio 326, récord de grabación 31:15 a 02:42:55)

Para arribar a tal decisión, el sentenciador de primera instancia, en primer lugar, echó por tierra el ruego jurídico de nulidad procesal de falta de integración del contradictorio reclamada por la parte demandada en los alegatos de conclusión, puntualizando, de un lado, que todos los participantes e intervinientes en la actividad peligrosa de la construcción, incluido el propietario, son solidariamente responsables frente a las víctimas, amén de que la parte actora al momento de ejercer su derecho de acción escogió contra quiénes emprendía la misma; del otro, que en el plenario no obra elemento de convicción que dé cuenta de otros supuestos beneficiarios y partícipes de esa construcción. No obstante, aclaró que, de existir otros favorecidos o beneficiarios de la licencia de construcción, tal situación no da lugar a tenerlos como litisconsortes necesarios, a más de que los demandados, de ser el caso, debieron reclamar su comparecencia bajo el *“argumento de excepción previa”*, y así no ocurrió. Por ende, concluyó, en este estadio procesal, los demandados adolecen de legitimidad para invocar la supuesta irregularidad. De ahí que coligiera que ese pedimento no genera *“consecuencias jurídico procesales”*.

Luego se ocupó de la única excepción de mérito formulada, es decir, de la excepción de *“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”*. Al respecto y con soporte en el canon 2536 del Código Civil, decantó que *“salta a la vista que la acción se formula en el tiempo”* ya que no habían transcurrido los 10 años que reclama la norma reseñada, pues tan solo pasaron *“cerca de 5 años aproximadamente después de la ocurrencia de los hechos”*. Además, la demanda se notificó a los integrantes del extremo pasivo dentro de la anualidad prevista en el artículo 97 adjetivo. Así, y pese a que el apoderado de los demandados esgrimió prescripción bajo la égida de caducidad, el medio exceptivo *“se desecha por improcedente”*.

Allanado lo anterior, destacó que la resistencia no tiende a desconocer la responsabilidad civil extracontractual irrogada a los demandados, sino que *“se*

centró más en atacar la tasación de los perjuicios reclamados por los actores. Por esa senda, pasó a verificar que en el asunto se acreditaran los elementos axiológicos de la responsabilidad aquiliana, los cuales halló probados comoquiera que se demostró que la parte *“antigua”* del inmueble ubicado en la avenida 5 No. 13-68/72 que es de propiedad de los demandantes en un 50%, *“sufrió el perjuicio, el percance y la alteración”* documentada en la demanda, circunstancia que se dio como consecuencia de la construcción realizada en el predio colindante, esto es, en el ubicado en la misma avenida quinta pero con nomenclatura No. 13-80/82 de propiedad del demandado Martínez Valero, en la medida que en esa obra se inobservaron las recomendaciones técnicas de la licencia de construcción modalidad demolición y obra nueva No. 54001-1-12-0091 concedida por la Curaduría Urbana No.1 de San José de Cúcuta, todo lo cual no solo frustró las actividades económicas que los demandantes desarrollaban en la heredad desplomada sino que además alteró su cohabitación en la misma, sumado a que media nexo de causalidad entre el daño padecido por los demandantes y la omisión de cuidado de parte de los demandados, además de no vislumbrarse la presencia de ningún eximente de responsabilidad que deje indemne a los demandados de la responsabilidad civil enrostrada.

No obstante, dentro de ese ejercicio dialéctico no encontró esa responsabilidad en cabeza *“del señor Luis Carlos Contreras Durán como persona natural”*, ya que en la licencia de construcción otorgada *“por lado alguno se verifica que... esté beneficiado ... a título personal o como persona natural”* pues su relación en la misma es como representante legal de la sociedad demandada. *“Desde esa perspectiva (...) entonces”*, fue excluido de la pretensión indemnizatoria.

Finalmente, cuantificó los perjuicios reconociendo, en términos generales, daño moral a toda la hermandad Franco Leal como quiera que el derrumbamiento de *“la casa materna y paterna”* les hizo experimentar congoja en el plano de *“la unidad familiar”* pues se fracturó *“la forma particular de convivencia, ayuda y de solidaridad”* que sostenían. Además, con apoyo en los elementos de convicción recabados, ajustó el daño emergente y el lucro cesante pretendidos por la demandante Rocío Franco Leal, en tanto a Alexander Franco Leal le fue denegado el lucro cesante pero tasado el daño emergente; y a Jackeline Franco Leal prácticamente le fue reconocido el lucro cesante anhelado, pero esta última aspiración no le fue concedida a los hermanos Luis Alberto y Henry Franco Leal.

1.4 Apelación

Notificada la providencia en estrados, fue apelada por ambos extremos de la litis, siendo admitido el recurso vertical, lo que explica la presencia del proceso en esta corporación, planteando los siguientes reparos que fueron debidamente sustentados, así:

LOS DEMANDANTES¹²

1. Disienten del *“reconocimiento del daño emergente [hecho] a Rocío y Alexander Franco Leal”*, además del *“lucro cesante... a todos los demandantes”*, y también del *“reconocimiento de perjuicios morales... a todos... ya que esta representación encuentra diferentes interpretaciones del acervo probatorio contenido en la demanda, especialmente, las testimoniales que se practicaron y la prueba documental que soporta cada uno de los hechos sobre los cuales se basan las pretensiones de la demanda”*. Por ende, *“el recurso de apelación irá dirigido a solicitar se reevalúe la manera como el despacho tasó (...) los daños y los perjuicios que anteriormente se anunciaron”*.

LA PARTE DEMANDADA¹³

1. Concedido el uso de la palabra para exponer los reparos en la diligencia, los concretó a que no hay prueba suficiente que acredite el daño emergente reconocido a la señora Rocío Franco Leal, al señor Alexander Franco Leal y a la doctora Jacqueline Franco Leal, el reconocimiento del daño moral no es viable en esta clase de procesos y la prueba del daño emergente a Alexander Franco Leal es deficiente para *“un reconocimiento por \$12'000.000,00”*.
2. Tales censuras las amplió dentro de la oportunidad legal, insistiendo en que no ha debido consentirse en el daño moral por *“la afectación del núcleo esencial a la familia”* pues *“dicha afectación (...) no a (Sic) sido acreditable y ... en este tipo de procesos es irreconocible”*. Además, relievra *“que no hay ruptura del núcleo esencial de la familia”* ya que *“no existe reportes médicos que la separación por el daño de una parte de la estructura los haya afectado emocional y psicológicamente al no encontrar viviendo a sus hermanos bajo el mismo techo”*, sumado a que la *“cohabitación no puede ser un factor que pueda hacer acreditable el reconocimiento de un daño moral en este tipo de procesos”*. Por ende, para su reconocimiento debe *“acreditarse desde la conexión de sentimientos apreciables a dichos sucesos materiales”*.
3. Reiteró que existe nulidad por indebida integración del contradictorio, por cuanto *“como se encuentra probado en los documentos aportados al proceso”*, el 4 de abril del 2012, *“Priserco SAS, representada legalmente por Ivar María Durán Velandía y de otra parte el señor Martín Alfonso Martínez Valero”* crearon la unión temporal *“Centro de Negocios Quinta Avenida”*, en la cual *“la distribución de la partición quedaría en un cincuenta por ciento en cada participante”*. Sin embargo, mediante otrosí

¹² Récord de grabación 02:42:58 a 02:44:54.

¹³ Récord de grabación 02:44:57 a 02:46:21. Además, mediante memorial de calenda 28 de octubre de 2019, visto a folio 330 al 347, adicionó los reparos.

de calenda 17 de abril del 2012, se redistribuyeron los porcentajes y la sociedad participante de esa agrupación quedó con un 75% y el señor Martínez Valero con un 25%. Bajo esa perspectiva, reclama que *“es importante para el proceso y sus consecuencias que”* se encuentre vinculado el señor Durán Velandia. Y en el escrito de sustentación allegado durante el término concedido para el efecto, agregó que la no convocatoria de todos los participantes en la construcción de la obra pone en desventaja a los demandados por cuanto *“una eventual derrota y sentencia en contra en el proceso, solo afectara a dos llamados a responder en este juicio, es por estas razones prácticas que se hace necesario que se declare nulo el proceso y se llamen a todas las partes ya identificadas e individualizadas para que asuman, de ser probado, individualidades y corresponsabilidades.*

4. Reclama que en el proceso es deficiente la prueba de la calidad de comerciantes de Rocío Franco Leal, Alexander Franco Leal y Jackeline Franco Leal, luego no es factible *“acreditar fehacientemente los daños por daño emergente y luco (Sic) cesante”* de tales personas.
5. En cuanto a quienes exteriorizaron la calidad de comerciantes, discrepa *“que no existen elementos reales contables, fiscales y tributarios para determinar un promedio diario o mensual de ventas, lo anterior aunado a que no se encuentra registrado el establecimiento de comercio”*; y referente a los que ejercen profesiones liberales, refuta que *“en ningún momento puede alegarse la pérdida de clientes por no poder seguir ejerciendo las profesiones de contadores, pues dicha profesión no se pierde por temas materiales o daño de estructuras”*, luego el lucro cesante no tiene lugar.
6. Memora que *“nunca se persiguió el reconocimiento de los daños materiales por los daños causados, sino que [se] persiguieron supuestos daños futuros que no fueron acreditables dentro del proceso, donde ni las pruebas testimoniales fueron contundentes en la acreditación de los perjuicios futuros por imposibilidades de seguir con sus actividades”*. Por lo tanto, exige que la prueba documental se valore *“de forma real, objetiva, contundente y principal”*, toda vez que de hacerse de manera distinta daría lugar a *“que temas especulativos debiliten este sistema probatorio”*.
7. También, pone de presente que en tratándose de los comerciantes *“la única prueba válida para cuantificar ingresos de los comerciantes, es la declaración del impuesto de industria y comercio, y su complementario de avisos y tableros, prueba inexistente”* en el expediente. Luego, si se llegara a reconocer suma de dinero bajo dicho tópico e incluso respecto del impuesto sobre la renta, y *“el que se llama comerciante, no ha cumplido con su obligación fiscal”*, incurriría como evasor de impuestos.

De otra parte, al descorrer el traslado concedido para sustentar el recurso conforme a lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora expresó que su disenso *“tiene que ver exclusivamente con el monto reconocido por concepto de daños morales en donde se establecieron 10 SMLMV para cada uno de los demandantes”*, agregando que *“en lo demás no presentaré ningún reparo”*, considerando que el monto a que fue condenada la parte accionada por ese concepto, no se compadece con el grado de aflicción, tristeza y

sufrimiento padecido por del actores al ver que cada día se convierte en ruinas lo que un día fue su hogar.

Los demandados en tanto, dentro de la misma oportunidad esbozaron un nuevo argumento relativo a la necesidad de que igualmente hubiere comparecido al proceso la copropietaria del inmueble afectado, señora NURY LETICIA RODRIGUEZ BENITEZ, el que no será tomado en consideración por no haber sido planteado como reparo, debiendo tener en cuenta el recurrente que la sustentación de la alzada ha de versar sobre los reparos concretos que hizo a la decisión, tal y como lo impone el inciso 2º del artículo 322 del Código General del Proceso. Igualmente, hizo alusión a la tramitación de un proceso divisorio en contra de los aquí demandantes, que tampoco se puso de presente en el primer nivel y que en nada afecta el derecho resarcitorio que reclaman.

2. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

Delanteramente se debe precisar que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 328 C.G. del P., la Sala podrá en el presente asunto resolver sin restricciones, en tanto que la sentencia de primer nivel fue recurrida por ambos extremos en contienda. En ese orden, corresponde entonces determinar en principio, si, tal y como lo sostiene la parte demandada-impugnante, se pretermitió la debida integración del contradictorio, quedando afectada la validez del proceso por tal omisión.

De resolverse el anterior reparo de manera infructuosa, se analizará si, como lo sostienen los contendientes, el *a quo* erró en la cuantificación de los perjuicios, pues, a juicio de los actores, deben acrecentarse las sumas reconocidas por concepto de daño moral, en tanto que conforme lo esbozan sus contradictorios, de un lado, no había lugar a imponer condena por daño moral dentro de esta causa, y del otro, no están debidamente probados ni el daño emergente ni el lucro cesante que fueron reconocidos.

Para dar respuesta entonces a tales problemas jurídicos, ha de memorarse ante todo, que la acción por responsabilidad extracontractual, como la ejercida en esta ocasión, es aquella que emerge cuando por un delito o culpa se ha inferido daño a otro, asistiéndole al causante del daño el deber de indemnizarlo conforme emana de lo preceptuado en el artículo 2341 del Código Civil, teniendo facultad para solicitar la indemnización tanto al dueño o poseedor de la cosa o su heredero, como el mero usufructuario, usuario o habitador, o cualquier otro detentador que tiene la obligación de responder por ella, pero solo en ausencia del dueño, según las voces del canon 2342. Es decir, tanto el dueño del bien afectado como sus poseedor y tenedores obligados a su cuidado, están legitimados en causa por activa, mientras que por pasiva lo está el causante del daño.

Igualmente, debe tenerse presente que el ejercicio de actividades peligrosas genera una responsabilidad especial debido a que en tales eventos la persona no actúa con sus propias fuerzas sino a través de elementos que las incrementan, creando un mayor riesgo para la colectividad y haciendo inminente la ocurrencia de daños. Y ante la carencia de normas específicas en nuestra legislación en torno a este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte ha depurado abundante jurisprudencia con fundamento en lo preceptuado en el artículo 2356 del Código Civil, del cual se desprende una presunción de responsabilidad o culpa sobre quien ejercita esa clase de actividades o sobre el guardián de la cosa con la que se ejecutan, máxime si el autor del daño se beneficia de la actividad riesgosa, pudiendo este exonerarse solo si logra probar que hubo una causa extraña como la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. La víctima en tanto, si bien está eximida de probar la culpa, no lo está de acreditar los elementos restantes de la responsabilidad como lo son el hecho generador, el daño y la relación de causalidad.

Dentro del asunto que convoca hoy a la Sala, es claro que la reclamación indemnizatoria se finca en la omisión de los deberes impuestos a los demandados en la licencia concedida para la demolición y construcción de obra nueva sobre inmueble colindante con el de copropiedad de los actores que resultó afectado; o sea, se pretende resarcimiento por el daño ocasionado en ejercicio de la actividad de la construcción, que aunque es una operación normal y lícita sujeta a reglamentos urbanísticos en cada municipalidad, está catalogada como peligrosa por los daños que se pueden causar a vecinos y/o terceras personas. Por tal razón, no solo el dueño del inmueble y el constructor de la edificación, sino también quienes

detenten un poder de mando sobre esa actividad, deben adoptar las previsiones necesarias y suficientes para prevenir aquellos perjuicios y desterrar la responsabilidad civil que tales daños podrían originarles.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, tiene explanado *“que la construcción es una actividad peligrosa”*¹⁴, precisando que *“la responsabilidad por razón de los daños ocasionados o surgidos de la misma puede pregonarse del constructor, del titular de la autorización legal para realizar las obras, del dueño de ellas e, igualmente, del titular del dominio del predio en donde se adelantan las mejoras.”*¹⁵

En esta ocasión no se discute ni el hecho genitor ni el daño mismo. Lo que los demandados Martín Alfonso Martínez Valero y Comproser S.A.S. controvierten, en primer lugar, es que la relación jurídico-procesal se trabó de manera incompleta, pues, en su sentir, no se encuentra debidamente integrado el contradictorio, configurándose una irregularidad que afecta la validez de lo actuado. Aducen que como el accionado Martínez Valero había constituido con la sociedad Priserco S.A.S, de la cual es representante legal el señor Ivar María Durán Velandia, una unión temporal denominada Centro de Negocios Quinta Avenida, mediante la cual aseveran se materializó la construcción de la edificación en el inmueble de su propiedad ubicado en la avenida 5 No. 13-80/82 barrio Centro de Cúcuta e identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-6732 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, debió convocarse a juicio, indefectiblemente, como litisconsorte necesario, al señor Ivar María Durán Velandia. Sostienen que en tal caso, la responsabilidad de los integrantes de esa particular forma de unión era por partes iguales, 50%, aunque luego los involucrados redistribuyeron esa participación igualitaria quedando en un 75% a cargo de Priserco S.A.S. y un 25% en cabeza del Martínez Valero.

Pues bien. Para desatar este motivo de censura, importa volver sobre las pruebas documentales obrantes, a saber:

- **Licencia de construcción modalidad demolición y obra nueva No. 54001-1-12-0091 de calenda 9 de mayo de 2012 concedida a Martín Alfonso Martínez Valero y a la sociedad Comproser S.A.S.,**

14 SC5438-2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, 26 de agosto de 2014.

15 *Ejusdem*.

representada legalmente por Luis Carlos Contreras Durán, en la que el constructor responsable es Omar Rivera Candelo, para intervenir el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-6732 ubicado en la avenida 5 No. 13-80/82 del barrio centro de Cúcuta. (Folio 24 a 28 cuaderno principal 1)

➤ Certificado de Tradición No. 260-6732 **que da cuenta de que para la fecha de los hechos (29 de julio de 2012) ese inmueble pertenecía en un 100% a Martín Alfonso Martínez Valero**. No obstante, mediante Escritura Pública No. 4166 del 9 de julio del 2013 corrida en la Notaría Segunda de Cúcuta el 50% de ese dominio fue transferido a la sociedad Priserco S.A.S. (Anotaciones 6 y 13 respectivamente). (Folio 77 a 82 cuaderno principal 1)

Como puede verse, para el momento del percance sobre el fundo de copropiedad de los demandados (29 de julio de 2012), no reposa elemento de convicción que tan siquiera permita colegir que los participantes de esa supuesta unión temporal ejercían poder de disposición sobre la construcción que se levantó en el inmueble identificado con el número inmobiliario 260-6732 de propiedad del demandado Martínez Valero. Y el hecho de que la sociedad Priserco S.A.S., para la data de presentación de la demanda fuese propietaria en un 50% de la precitada heredad, no permite hacerle imputación de responsabilidad, toda vez que el insuceso causante del perjuicio cuya indemnización se pretende, ocurrió con antelación a la adquisición de esa cuota parte de dominio por tal sociedad. Luego, descartada queda la condición de guardián para el tiempo del infortunio.

Lo antepuesto, y analizadas en conjunto las pruebas relacionadas, devela entonces que, contrario al sentir de los demandados, las víctimas directas (demandantes) se encontraban facultadas para direccionar la acción indemnizatoria en contra del autor del daño y/o frente a quienes detentaran la condición de guardianes de la actividad peligrosa, pues es entre ellos que media solidaridad por todo el perjuicio causado, conforme lo regula el canon 2344 sustantivo y lo tiene dicho la jurisprudencia patria cuando afirma que la responsabilidad solidaria *“impone a todos los agentes a quienes se les atribuye la autoría de un daño la obligación de pagar la totalidad de la indemnización. Es la regla general en materia de coautoría y participación en la responsabilidad extracontractual, según el tenor del artículo 2344 del Código Civil.”*¹⁶

16 SC780-2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez, 10 de marzo de 2020.

Si lo anterior es así como en efecto lo es, fulgura que en las acciones de responsabilidad civil extracontractual no hay cabida a litisconsortes necesarios. En una palabra, la responsabilidad aquiliana se puede resolver con la convocatoria a juicio de cualquier agente al que le resulte atribuible el daño y esté obligado a resarcirlo, condición que desde luego debe acreditarse por quien reclama la reparación, circunstancia que aquí se cumple y no fue desvirtuada. Es más, desde que al proceso arribaron los demandados, enfilaron su defensa a derruir los perjuicios reclamados y no a eludir la responsabilidad civil achacada, misma que innegablemente es aceptada, toda vez que el demandado Martínez Valero, sin titubear, confesó que en la construcción que dio lugar a esta acción indemnizatoria, se presentó “(...) *alguna situación técnica de momento*”¹⁷, lo que dio lugar a “*un percance del predio de al lado, el cual nunca se ha negado y siempre hemos querido de buena voluntad revisar los términos y las situaciones y no se ha podido nunca conciliar por varias situaciones que no vale la pena comentar (...)*”¹⁸. Por lo tanto, desatinada se muestra la precisión del *a quo* según la cual la convocatoria a juicio de los demás supuestos agentes del daño debía hacerse bajo el “*argumento de excepción previa*” por cuanto esa herramienta tiene idoneidad para lograr la comparecencia de litisconsortes necesarios, y está visto que, en esta ocasión, la solidaridad legal impuesta a los causantes del daño y guardianes de la cosa lo impide, a más de que quien es sugerido por los demandados, el señor Ivar María Durán Velandia, no tiene ninguna de esas calidades.

Ahora, si la aspiración de los convocados se dirige a acreditar que el compromiso resarcitorio puede pregonarse de manera exclusiva de los integrantes de la unión temporal pues es en estos en quienes recaía para entonces el control de la actividad peligrosa de la construcción, de igual manera resulta estéril semejante anhelo. En efecto, independientemente del porcentaje de participación que llegasen a tener en esa agrupación sus participantes, uno de ellos es el propietario del inmueble en el que se desarrolló la edificación, quien resultaría ser, de un lado, propietario de la obra, y del otro, beneficiario de la construcción, por lo que de igual manera terminaría siendo solidario de todo perjuicio causado con la actividad, razón suficiente para que su sola comparecencia al juicio hubiese sido suficiente para dirimirlo.

17 DVD folio 303. Récord de grabación 03:40:50 a 03:41:14.

18 *Ibíd.*

Luego, si los demandados consideraban que otras personas debían quedar compelidas a reembolsarles total o parcialmente las sumas de dinero que en virtud de la condena que se les pudiere imponer tuvieren que pagar, han debido procurar la comparecencia de estos mediante la figura jurídica del llamamiento en garantía, sin que hubieren hecho uso de ese mecanismo, circunstancia que de ninguna manera da lugar a retrotraer el proceso, como quiera que esa vinculación es potestativa y no imperativa. Por tanto, la referida irregularidad de la que tanto se duelen los demandados no se abre paso.

Desestimado de ese modo el primer reparo, habilitada se encuentra la Sala para zanjar el tópico central de la alzada, relativo a la alegada, por ambas partes, indebida cuantificación de perjuicios.

Para ese propósito, resulta apropiado traer a colación las pretensiones resarcitorias elevadas por quienes conforman la parte demandante de la contienda judicial, las cuales, en esencia, se apuntalan en las consecuencias negativas devinientes de la ejecución de la construcción en el predio de propiedad del demandado Martínez Valero (M.I. No. 260-6732), a quien, junto a Comproser S.A.S., le fue expedida la licencia de construcción modalidad demolición y obra nueva No. 54001-1-12-0091 de calenda 9 de mayo de 2012 para intervenirlo, perjuicios suscitados por la inobservancia de las obligaciones adquiridas con esa autorización, que acarreó el desplome del inmueble de propiedad de los demandantes en un 50%, identificado con Matrícula Inmobiliaria 260-23038, en el que residían y ejercían actividades económicas, lo que los obligó a ubicarse en otros lugares y pagar arriendo por ellos, viéndose afectadas las distintas labores que ejecutaban.

En tal virtud, reclaman las siguientes sumas de dinero por los conceptos que igualmente se relacionan:

i) La señora Rocío Franco Leal.

No.	TIPO DE DAÑO	CORRESPONDIENTE A	VALOR
1	Emergente	<i>"Canon de arrendamiento... \$800.000 por 4 años y seis meses"</i>	\$43'200.000,00

2	Lucro cesante	<i>“La utilidad dejada de percibir (...) desde el 29/07/12 hasta el 28/02/13 producto del contrato de arrendamiento celebrado con la señora MARÍA BELÉN FLOREZ SILVA, propietaria del restaurante pescados y mariscos MEMOS”</i>	\$7'700.000,00
3	Lucro cesante	<i>“La utilidad dejada de percibir (...) desde el 29/07/12 hasta el día de hoy por concepto de arriendo de piezas, según recibos, a los señores ARMANDO CLARO, SERGIO TOSCANO, HECTOR VALERO Y MANUEL VEJARANO”</i>	\$38'800.000,00
4	Inmaterial o perjuicio moral		50 S.M.L.M.V.

ii) El señor Alexander Franco Leal.

No.	TIPO DE DAÑO	CORRESPONDIENTE A	VALOR
1	Emergente	<i>“Canon de arrendamiento.... \$350.000 por 2 años”</i>	\$8'400.000,00
2	Lucro cesante	<i>“La utilidad dejada de percibir desde el 29/07/12 hasta la fecha, como contador público de donde percibía unos ingresos mensuales por valor de \$400.000, proveniente de honorarios de clientes que atendía en el lugar destruido”</i>	\$22'400.000,00
3	Inmaterial o perjuicio moral		50 S.M.L.M.V.

iii) La demandante Jackeline Franco Leal.

No.	TIPO DE DAÑO	CORRESPONDIENTE A	VALOR
1	Lucro cesante	<i>“La utilidad dejada de percibir desde el 29/07/12 hasta la fecha, como propietaria de la Tienda Mixta Sion de donde percibía unos ingresos de un salario mínimo mensual para la fecha de los hechos por valor de \$566.700”</i>	\$33'000.000,00
2	Inmaterial o perjuicio moral		50 S.M.L.M.V.

iv) El señor Luis Alberto Franco Leal.

No.	TIPO DE DAÑO	CORRESPONDIENTE A	VALOR
1	Lucro cesante	<i>“La utilidad dejada de percibir desde el 29/07/12 hasta la fecha, donde percibía unos ingresos mensuales producto de sus ingresos como gestor por (\$700.000)”</i>	\$39'200.000,00
2	Inmaterial o perjuicio moral		50 S.M.L.M.V.

v) El señor Henry Franco Leal.

No.	TIPO DE DAÑO	CORRESPONDIENTE A	VALOR
1	Lucro cesante	<i>“La utilidad dejada de percibir desde el 29/07/12 hasta la fecha como comerciante de donde percibía unos ingresos de un salario mensual para la fecha de los hechos por valor de \$566.700”</i>	\$33'000.000,00
2	Inmaterial o perjuicio moral		50 S.M.L.M.V.

Respecto del detrimento patrimonial, debe tenerse muy presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1613 del Código Civil, este se compone por *“el daño emergente y lucro cesante”*, siendo el primero, a veces del canon 1614 *ejusdem*, la pérdida o disminución económica realmente padecida por la víctima directa o por quienes en nombre de esta pueden reclamarla como consecuencia del hecho dañoso, y el segundo, el beneficio esperado por estos y que se habría obtenido de no haber acaecido el suceso adverso. Además, este último se divide en pasado y futuro, integrado el primero, por el agravio consolidado al momento de definir la contienda judicial, y el segundo, por la ganancia no producida pero esperada con un alto margen de certeza.

Los perjuicios aquí reclamados por los actores se concretan a daño emergente y lucro cesante en la modalidad de consolidado o pasado, así como al perjuicio moral al que con posterioridad se hará referencia con mayor detenimiento.

En cuanto a la acreditación y certidumbre del detrimento patrimonial padecido por los demandantes como secuela nefasta de la actividad peligrosa de la construcción desplegada por los demandados, la que, conforme quedó anotado al inicio, al igual que la responsabilidad civil derivada de su ejercicio no es objeto de discusión, se incorporaron los siguientes elementos de prueba que ningún reparo merecieron a la parte contradictora.

La señora Rocío Franco Leal, demostró que en efecto tenía arrendada una parte del inmueble ubicado en la avenida 5 No. 13 - 72 centro de esta ciudad, del cual es comunera y que resultó afectado, arrimando un contrato de arrendamiento de local comercial celebrado el día 8 de noviembre de 2008, por el término de 1 año, en el que ella funge como arrendadora y las señoras María Belén Flórez Silva y Luz Estella Blanco Contreras como sus arrendatarias, quienes se comprometieron a pagarle la suma de \$1'000.000,00 M/cte mensuales, así como a utilizar ese bien para el funcionamiento de un restaurante (Folio 10 y 11 Cdo., Ppal. 1). Este documento no fue tachado en modo alguno.

Y para probar que se vio compelida a pagar canon de arrendamiento para disfrutar de una vivienda digna dado que su morada se afectó con la construcción ejecutada por el demandado Martínez Valero, presentó 2 contratos de arrendamiento de vivienda urbana en los que ella aparece como arrendataria del bien inmueble ubicado en la calle 21 No. 0B – 89, apartamento 201, barrio Blanco de esta ciudad, siendo arrendadora la señora Luz Marina Hernández de Rangel. En el primero, se comprometió a pagar del 29 de julio de 2012 al 28 de julio de 2013, un canon de \$800.000,00 M/cte.; en el segundo, se obligó a cancelar una renta de \$1'000.000,00 M/cte., a partir del 29 de julio de 2013 hasta el 29 de julio de 2014, siendo este último prorrogable. (Folio 12 a 17 Cdo., Ppal. 1). Tales documentos tampoco merecieron objeción alguna a los convocados.

En lo que hace referencia a la pérdida de la ganancia que indicó percibía por el arriendo de unas habitaciones en el inmueble afectado, no adosó prueba que diera cuenta de esa utilidad. Es más, al ser interrogada la señora Rocío Franco por el *a quo* sobre ese tópico, negó dicho ingreso dado que al inquirírsele si “¿... para la época del 29 de julio de 2012, además de su local disponía de (...) alguna otra parte [del inmueble] arrendándola por ejemplo?”, contestó enfáticamente: “No” (DVD obrante a folio 303, récord de grabación 50:44 a 51:01). Luego, mal podía acogerse la reclamación indemnizatoria por ese concepto.

Por su parte, el demandante Alexander Franco Leal, con el fin de evidenciar que canceló sumas de dinero por concepto de cánones de arrendamiento de vivienda urbana después del infortunio, presentó contrato de arrendamiento por el inmueble ubicado en la avenida 9ª No. 0AN – 71 – 1 del barrio Pueblo Nuevo de Cúcuta, inmueble por el que se comprometió a pagar a la señora Nubia Esperanza Peña Rodríguez, arrendadora, la suma de \$350.000,00 M/cte. mensuales, durante el período de 6 meses contado a partir del 30 de julio del 2012. Incluso, para certificar el pago del alquiler, acompañó con la demanda 6 comprobantes de egreso suscritos por la arrendadora en señal de asentimiento de haber recibido la suma correspondiente (Folio 18 a 21 Cdo., Ppal. 1), sin que la parte opositora hubiere exteriorizado reparo alguno frente a esos elementos de prueba.

Y para comprobar las sumas de dinero que dejó de percibir en ejercicio de su profesión de contador público, arrió la declaración juramentada No. 1233 rendida ante la Notaría Quinta de Cúcuta el día 17 de abril del 2013, en la que manifestó que *“debido al derrumbe sufrido en la dirección avenida 5 No. 13 – 68, Barrio Centro, donde existía [su] oficina, provocado por la construcción de un edificio en donde intervienen el señor Martín Alfonso Martínez Valero, Comproser S.A.S. y Priserco S.A.S.”* dejó *“de percibir unos ingresos extraordinarios por una suma de (...) \$400.000 mensuales, provenientes de unos clientes que asistían a mi oficina eventualmente”* (Folio 22 Cdo., Ppal. 1)

El codemandante Luis Alberto Franco Leal en tanto, al igual que su hermano Alexander, allegó declaración extra proceso No. 1225 presentada ante la Notaría Quinta del círculo de Cúcuta el 16 de abril del 2013, en la que expuso que *“tenía una oficina de gestoría ubicada en la Avenida 5 No. 13 – 68, Barrio Centro”*, la cual, expuso, se destruyó el día 29 de julio del 2012 debido a la construcción desarrollada por Comproser S.A.S, PRISERCO S.A. y Martín Alfonso Martínez Valero, dando cuenta de que en el desarrollo de esa ocupación devengaba *“un salario mensual igual a la suma de (...) \$700.000,00”*, habiendo quedado *“sin el sustento diario”*. (Folio 23 Cdo., Ppal. 1)

Sin embargo, tales declaraciones de parte extraprocesales ningún mérito demostrativo tienen, comoquiera que los principios que gobiernan la actividad probatoria rehúsan que la parte pueda construir su propia prueba en beneficio de sus intereses, aunque la Sala no desconoce que al *dossier* se incorporaron otros

elementos de convicción que sirven de báculo para el ejercicio cuantitativo de los daños.

Ciertamente, fueron oídas a instancia de los demandantes las señoras Luz María Hernández de Rangel, Ana Delia Reyes Reyes y María Elena Mora Jaimes, quienes, en calidad de testigos, corroboraron no solo las actividades económicas de las que cada uno de los actores obtenían sus ingresos, sino el tiempo en que Rocío Franco se vio presta a pagar arrendamiento de un inmueble al no tener una residencia donde morar.

Al efecto, la testigo Hernández de Rangel¹⁹, quien dijo ser comerciante, afirmó que por más de 28 años conoce a los hermanos Franco Leal dado que la señora Rocío Franco es quien por muchos años ha llevado la contabilidad de su esposo y la suya, y que producto de esa relación, sabe y le consta que Alexander Franco es contador, y que Jackeline Franco tenía una cafetería llamada Sion, todos los cuales, desarrollaban sus actividades en la misma casa donde tenían su vivienda, es decir, en el inmueble ubicado en la avenida 5 No. 13 – 68 / 72, especificando que a las oficinas de aquellos se accedía luego de haber ingresado por la cafetería de Jackeline, pues este establecimiento quedaba en la entrada de ese inmueble. También puso de presente que el mismo día en que ocurrió el percance de los demandantes, dio en arrendamiento a Rocío Franco el apartamento ubicado en la calle 21 No. 0B – 89, apartamento 201 del barrio Blanco de esta ciudad, en el que permaneció *“hasta diciembre de 2016”*, pues luego se trasladó a un inmueble que adquirió. En cuanto a los cánones de arrendamiento, precisó que en la primera anualidad le fue cancelada la suma de \$800.000,00 M/cte. Mensuales, y después, hasta la fecha de entrega del bien, el valor de \$1'000.000,00 M/cte mensual, tal y como consta en los contratos de arrendamiento suscritos (El primero, el 29 de julio de 2012, que además cuenta con autenticación en la Notaría 5 de Cúcuta del 27 de noviembre de la misma anualidad; el segundo, 29 de julio del 2013, igualmente autenticado el 14 de agosto del mismo año ante el fedatario anterior). Aseveró que la última renta pactada se mantuvo dada la amistad entre ellas.

La señora Ana Delia Reyes Reyes²⁰ a su turno, al igual que la anterior deponente indicó ser comerciante e ilustró que hace aproximadamente 22 años conoce a los hermanos Franco Leal, pues la señora Rocío Franco es quien

19 Folio 323, cuaderno principal 1.1, récord de grabación 09:33 a 22:47.

20 Ibídem, récord de grabación 23:45 a 35:40.

manejaba la contabilidad de su fallecido esposo, actividad profesional que no se vio truncada por el infortunio sufrido. En tal virtud, dijo constarle que Rocío Franco vivía y desarrollaba su ejercicio profesional en el inmueble ubicado en *“la avenida quinta (...) frente a la Gobernación”*, situación que se vio trastornada en el año 2012 cuando el inmueble en el que vivían y trabajaban sufrió un contratiempo que lo hizo inhabitable, razón por la cual Rocío y Jackeline, se trasladaron a un apartamento ubicado en el barrio Blanco de esta ciudad, que además de convertirse en el lugar de habitación de aquellas sirvió para que la contadora ejerciera su profesión. En razón de esa relación, también dijo conocer a Jackeline Franco, quien tenía una tienda en la parte frontal de aquel bien, *“a Alex, porque [este] tenía la oficina [de contador] ahí en seguida”* de la de su hermana Rocío, y a Luis Alberto Franco, pues *“es tramitador”* y contaba con una oficina contigua a la de sus hermanos para aquellos fines, dependencias todas que se encontraban luego de pasar por la tienda de Jackeline.

Finalmente, la testigo María Elena Mora Jaimes²¹ indicó que de lunes a sábado era la encargada de realizar las labores domésticas en la casa de los demandantes que queda *“allá en la avenida quinta”*, exponiendo que ese trabajo lo ejecutó de manera continua durante casi 7 años, ya que a raíz de *“que se derrumbó la pared”* de ese inmueble por una construcción vecina, no pudo seguir trabajando. Además, tras poner de presente la composición de la vivienda y que en ella había un *“local en el que trabajaba Jackeline, [que] era una cafetería”* llamada Tienda Mixta Sion, ilustró que los hermanos Rocío, Alex y Luis Alberto tenían unas *“mesas”* donde ejercían, los dos primeros, sus actividades de contadores, y el último, *“sacando papeles que al uno, que al otro, eso de gestor, algo así, en la Alcaldía”*; además, aseguró que Henry Franco *“llevaba mercado, [tenía así como] toldo (...) y [lo surtía] en tiendas y bodegas”*.

En este punto, pertinente es destacar que a instancias de los demandados se requirió a la Cámara de Comercio de la ciudad, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN así como a la Alcaldía de San José de Cúcuta, para que certificaran lo pertinente frente a las actividades económicas de los actores.

La Cámara de Comercio, por intermedio de la señora Edilma Corredor Hernández, Secretaria General, en lo que interesa para este proceso, certificó que el establecimiento de comercio Tienda Mixta Sion estuvo registrado como de

21 Ibídem, récord de grabación 36:26 a 51:44.

propiedad de Rocío Franco Leal desde el 5 de abril de 1989 hasta el 17 de marzo de 1997, pues en esta última calenda se canceló su registro (Folio 240 al 247, Cdno. Ppal. 1.1).

Por su parte la DIAN, a través de la funcionaria Yaneth del Socorro Mejía Silva, Jefe División Recaudo y Cobranzas, Dirección Seccional de Impuesto de Cúcuta, en atención a la información que le fuera requerida hasta la anualidad del año 2012, refrenda que Rocío y Alexander Franco Leal desempeñan una actividad liberal. Justamente, con las declaraciones de renta informó que aquellos se encuentran registrados bajo la actividad económica No. 6920 la cual, conforme a la Resolución No. 139 del 21 de noviembre de 2012, corresponde al ejercicio de *“Actividades de contabilidad, teneduría de libros, auditoría financiera y asesoría tributaria”*²². Y acorde a esos documentos, advierte que Rocío Franco reporta, aparte de los honorarios que recibe, ingresos por arrendamientos (Folio 256 a 296, Cdno. Ppal. 1.1).

La Alcaldía de San José de Cúcuta por ante Luis Javier Chaves Calsada, Secretario de Hacienda Municipal, da fe que de los integrantes de la parte demandante la *“única persona que se encuentra registrada en industria y comercio con número de placa 598 es la señora Jackeline Franco”*, para lo cual anexa *“la relación de pago de impuesto desde el 2006 hasta el 2012”*, y advirtió que esta *“no ha presentado las correspondientes declaraciones de industria y comercio de las vigencias fiscales 2014-2015-2016 y 2017 con su correspondiente sanción extemporánea”*. Además, allegó relación de pago de facturas generadas por el tributo, oteándose que la contribuyente tiene registrada como dirección avenida 5 No. 13-68, que corresponde al inmueble averiado (Folio 297 a 299, Cdno. Ppal. 1.1)

No obstante tales soportes demostrativos, el apoderado de la parte demandada censura que es deficiente la prueba de la calidad de comerciante de algunos demandantes, por lo que, en su sentir, no existen elementos de convicción para *“acreditar fehacientemente los daños por daño emergente y lucro (Sic) cesante”* de tales personas, amén de que en caso de reconocérseles sumas de dinero en esa condición sin haber *“cumplido con su obligación fiscal”* aduce, serían evasores de impuestos; además, frente a quienes ejercen profesiones liberales, replica que *“en ningún momento puede alegarse la pérdida de clientes*

22 Acto administrativo que derogó la Resolución No. 432 del 19 de noviembre de 2008, mediante la cual los demandantes ostentaban la actividad económica No. 7412, es decir, el ejercicio de actividad contable.

por no poder seguir ejerciendo las profesiones de contadores, pues dicha profesión no se pierde por temas materiales o daño de estructuras". Por lo tanto, ruega que sea revocada la tasación de daños realizada por el *a quo*. La parte actora por el contrario, estima que los perjuicios materiales fueron debidamente probados pero están mal cuantificados, instando entonces a que se revalúen.

Para zanjar el punto, debe tenerse muy presente **i)** que Rocío Franco Leal no reclama merma de su actividad profesional de contadora, toda vez que el único que aspira compensación por ese tópico es el señor Alexander Franco Leal; **ii)** que quienes exigen indemnización por el ejercicio de actividad mercantil son los hermanos Jackeline y Henry Franco Leal; y **iii)** que Luis Alberto Franco Leal aspira el resarcimiento por el agravio causado a su desempeño como gestor o tramitador. Además, como ha quedado expuesto, no media objeción ni tacha de falsedad de cara a las pruebas documentales obrantes, y las declaraciones de las testigos oídas no han sido infirmadas ni desacreditadas en modo alguno. Luego, en tales medios suasorios ha de apuntalarse la decisión en cuanto hace a la cuantificación de los perjuicios materiales.

Pues bien. Encontrándose demostrado que la demandante Rocío Franco Leal, ante el percance ocasionado en el inmueble del que es comunera y en el cual residía, se vio compelida a suscribir contratos de arrendamiento de vivienda urbana para contar con un lugar donde habitar, resulta probado que por ese concepto pagó a Luz Marina Hernández de Rangel desde el 29 de julio de 2012 *"hasta diciembre de 2016"*, un total de 53 mensualidades, dentro de las cuales las 12 primeras fueron por un valor de \$800.000,00 M/cte. y las restantes 41 meses a razón de \$1'000.000,00 M/cte., que arrojan un total pagado de \$50'600.000,00 M/cte., tal y como lo coligió el *a quo*. No obstante, ha de verse que la demandante únicamente reclama indemnización bajo ese concepto por la suma de \$43'200.000,00 M/cte. Por lo tanto, fulgura que el juzgado cognoscente decidió *ultra petita*, desatino que desconoce el principio de congruencia que impone el artículo 281 del Código General del Proceso y que obliga a esta Superioridad ajustar ese monto a lo pedido, pues como claramente lo manda el inciso segundo de esa disposición legal, *"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta"*. En ese orden, este rubro será modificado.

En cuanto al lucro cesante consolidado erigido en la pérdida de la utilidad que la demandante Rocío Franco percibía en virtud del contrato de arrendamiento de local comercial celebrado con la señora María Belén Flórez Silva como arrendataria, otéese que al haberse concebido por anualidades y con cánones mensuales cancelados por anticipado, de la vigencia que estaba en curso para el momento del siniestro (29 de julio de 2012) quedaron por percibir 3 rentas, pues la del momento del insuceso ya había sido cancelada²³. No obstante, el *a quo* reconoció 4 instalamentos, pero denegó los demás que fueran reclamados porque, en su sentir, no milita prueba que permita concebir que era dable la renovación o la prórroga del contrato.

Sobre el particular, llama poderosamente la atención que el contrato de arrendamiento data del 8 de noviembre de 2008, es decir, al momento en que se inutilizó el inmueble tantas veces citado llevaba más de 3 años y 6 meses de ejecución, y estaba materializándose porque si no hubiese sido así, no encontraría explicación para que la señora María Belén Flórez Silva, arrendataria de Rocío Franco, hubiera elevado, el día 1 de agosto de 2012 siguiente al siniestro, derecho de petición al *“Sistema de Gestión de Calidad y Sistema de Control Interno – Atención a la Comunidad en los Aspectos Urbanísticos Pertinentes”*, dependencia adscrita a la Alcaldía de San José de Cúcuta, para que se verificara el *“desplome de [un] predio”*, mismo que resulta ser el *“ubicado en la Av. 5 # 13 – 68/72 Centro (Inmueble dividido en un local y una vivienda), donde anteriormente venía funcionando un establecimiento de comercio denominado Restaurante Pescados y mariscos Memos (Local con nomenclatura #13-72)”*, que no es otro que el inmueble que le fuera arrendado por Rocío Franco, y sobre el cual, conforme a la visita que realizó la precitada dependencia, se estableció que *“se desplomó y/o colapsó quedando en su totalidad afectado, tanto en su estructura como en mobiliario propio del restaurante”*.

Significa entonces que la extinción física del local comercial es la causa determinante de la no prórroga o renovación de ese contrato, toda vez que no media otra razón que indique lo contrario. Además, si bien para el nuevo período contractual, conforme a la cláusula décima segunda del contrato aludido, se requería de *“comunicaciones escritas por lo menos con un mes de antelación a su vencimiento”*, resulta irracional exigir, como lo hiciera el juez de primera instancia, que la parte actora acreditara en el plenario que debía mediar consentimiento para

23 i) 8/Agosto/2012 a 7/Septiembre/2012; ii) 8/Septiembre/2012 a 7/Octubre/2012 y iii) 8/Octubre/2012 a 7/Noviembre/2012.

el nuevo ciclo convencional, toda vez que el percance acaecido en el inmueble aquel 29 de julio de 2012 le produjo una grave afectación material que lo tornó inviable para seguir funcionando allí el establecimiento de comercio de la arrendataria del local, quedando ésta imposibilitada para seguir llevando a cabo su actividad comercial. Por tal motivo, dable es colegir que, de no haber sucedido la adversidad en el inmueble, era altamente probable que por el derecho conferido en el canon 518 mercantil el contrato de arrendamiento fuese renovado, pues como quedare anotado tenía más de 3 años y 6 meses de ejecución, amén de que esa prerrogativa se plasmó en el contrato de arrendamiento.

Siendo de ese modo las cosas, al haberse limitado por la demandante Rocío Franco su reclamo de lucro cesante “*hasta el 28/02/2013*”, además del valor correspondiente a los 3 cánones ya reseñados, deben reconocerse 3 meses y 21 días más para colmar la pretensión²⁴, resultando que por esa clase de perjuicio ha de imponerse indemnización por valor equivalente a 6 meses y 21 días de cánones de arrendamientos dejados de percibir, los que deben liquidarse a razón de \$1.000.000,00 mensual en aplicación del principio de congruencia, pues era ese el valor de la renta concertado en el contrato y fue el tenido en cuenta por la actora para tasar su petición. Entonces, por lucro cesante consolidado se reconocerá la suma de \$6'700.000,00 M/cte. que es el valor que resulta de la operación aritmética²⁵, siendo necesario entonces modificar igualmente este punto en la sentencia recurrida.

Atinente a las reclamaciones elevadas por el demandante Alexander Franco Leal, quien al igual que su hermana Rocío Franco, ante el desastre del inmueble en el que vivía se vio compelido a buscar dónde habitar, debe decirse que esa circunstancia se encuentra documentada con el contrato de arrendamiento de vivienda que suscribiera, así como con sendos comprantes de egreso que presentó con la demanda. Empero, si bien es cierto reclama un monto equivalente a 2 años de cánones de arrendamiento supuestamente pagados, lo cierto es que solo demostró haber realizado pago por concepto de 6 meses de arriendo, tiempo de duración del contrato y que encuentran respaldo en los comprobantes de egreso aludidos. Es más, al momento de ser interrogado²⁶ por el *a quo*, confesó que lo cancelado por arrendamientos está “*en los documentos que se anexan al*

24 i) 8/Noviembre/2012 a 7/Diciembre/2012; ii) 8/Diciembre/2012 a 7/Enero/2013; iii) 8/Enero/2013 a 7/Febrero/2013 y iv) 8/Febrero/2013 a 28/Febrero/2013.

25 $\$1'000.000,00 \times 6 = \$6'000.000,00$ y $\$1'000.000,00 / 30 \times 21 = \$700.000,00$. Por tanto, $\$6'000.000,00 + \$700.000,00 = \$6'700.000,00$.

26 DVD visto a folio 303, cuaderno 1.1, récord de grabación 02:08:43 a 02:36:14.

proceso”, y que como durante ese tiempo le fue difícil su sostenimiento, aseveró que volvió nuevamente al inmueble averiado por cuanto en la parte de atrás quedaron incólumes unas mejoras, las cuales dijo haber adecuado. De tal manera que atinó el juzgador de instancia al reconocer por ese rubro la suma de \$2'100.000,00 M/cte., toda vez que la renta se pactó en la suma de \$350.000,00 M/cte mensuales, que al ser multiplicados por los meses del contrato, arrojan ese valor. Luego, la decisión frente a este particular punto será confirmada.

En lo que respecta a la privación de ganancia en su ejercicio profesional como contador, la indemnización por ese concepto reclamada no fue reconocida por el juez de primer nivel, dado que, de un lado, no obra elemento de convicción idóneo que despeje la incertidumbre sobre los ingresos mensuales, y del otro, la víctima sobrevivió al percance. Sostuvo el juzgador que la presunción de estipendios bajo un salario mínimo legal mensual vigente es aplicable cuando la víctima fallece en el hecho, y como aquí no se cumple ese requisito, no es posible establecer sus ingresos con base en esa presunción, a más de que tampoco puede tenerse en cuenta la declaración de parte que al respecto se allegara al plenario, ya que sería auspiciar que el interesado construyera su propia prueba.

Sobre el particular, debe decirse que en tratándose de la cuantificación del lucro cesante tanto en la modalidad de consolidado como futuro, es menester para su reconocimiento que en el plenario no solamente aparezca demostrado que la víctima continuamente desarrollaba una actividad de la cual se infiera, sin hesitación, la obtención de utilidad de la que ordinariamente deriva el sustento, sino que se hace indispensable probar el valor de ese ingreso, y en caso de no determinarse este último, a las luces de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que prevé la reparación integral y en equidad, es factible presumir el ingreso del salario mínimo legal o en su defecto la suma de dinero que por la misma actividad o semejante, un par a este realice.

Así lo tiene puntualizado el Tribunal de Casación cuando ha expuesto que *“en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de*

reparación integral y equidad' mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, **que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben** (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).²⁷ (Subraya y resalta la Sala)

Verificado el cartapacio, no existe duda que Alexander Franco Leal, para la época de los hechos, desarrollaba la actividad de contador pues así lo confirmó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” ante el requerimiento efectuado por iniciativa de los demandados, situación corroborada por los testigos que rindieron su versión en este asunto. No obstante, lo tocante a sus ingresos por ese ejercicio, no es fácil establecerlo toda vez que el desmedro que pretende le sea compensado, si bien tiene incidencia en su ejercicio profesional, también lo es que únicamente se contrae a unos honorarios ocasionales “*de clientes que atendía en el lugar destruido*”, de lo que se concluye que sus ingresos ordinarios no se vieron afectados por la destrucción del inmueble donde realizaba su actividad.

Si ello es así como en efecto lo es, pesaba sobre sus hombros probar de manera fehaciente la merma de esos ingresos adicionales, los cuales no pueden ser cuantificados a partir de la simple enunciación que hiciera en la demanda, menos aún con la declaración de parte practicada pues eso soslayaría los principios de necesidad y carga de la prueba, de modo que se incurriría en el campo especulativo, lo cual está desterrado. Además, tampoco es apropiado dar aplicación a la presunción legal reseñada con miras a la reparación integral, pues se desbordaría el *quantum* pretendido y, por ahí, incongruente se tornaría la sentencia. Así las cosas, al no estar plenamente acreditados los ingresos adicionales, se confirmará la denegación de su reconocimiento.

Tales consideraciones además, resultan oportunas para de una vez desestimar el detrimento patrimonial reclamado por los hermanos Luis Alberto y Henry Franco Leal. En efecto, memórese que el primero ancla su súplica en el desempeño de una labor informal, esto es, la de “*gestor*” o tramitador, de la cual dice en el líbello introductor “*percibía unos ingresos mensuales (...) por \$700.000*”; por su parte el segundo, finca el menoscabo en la imposibilidad de desarrollar el

27 Reiterada en la SC20950-2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, 12 de diciembre de 2017.

ejercicio mercantil de depósito de mercaderías, el que, afirma, le dejaba *“ingresos de un salario mínimo mensual”*.

Pues bien. Siendo laxos, puede aceptarse que aquellos desarrollaban una actividad económica independiente que les suponía la obtención de una utilidad en la medida que de ella dieron cuenta los testigos en sus respectivas declaraciones. Sin embargo, como ya se dijo, es necesario que en el proceso descansen elementos de convicción de los cuales sea posible extraer sus ingresos, y es esto lo que precisamente se extraña, ya que al igual que su hermano Alexander Franco Leal, la base de tales estipendios estriba en su propio dicho o declaración de parte, por lo que, se insiste, no es dable imprimir valor persuasivo a las mismas pues se echarían por tierra las reglas que rigen la actividad probatoria, máxime si se tiene en cuenta que al ser auscultados por el juez, titubearon al referirse a los montos que recaudan. Luego entonces, como el *a quo* bajo similares argumentaciones se abstuvo de reconocer este perjuicio, tal denegación deberá confirmarse.

Pero el que sí no corre igual suerte, es el lucro cesante demandado por Jackeline Franco Leal, toda vez que en el plenario sí obran elementos de convicción que dan asidero a su reclamación resarcitoria. Véase porqué.

Lo primero que se debe tener presente es que el establecimiento de comercio Tienda Mixta Sion, para el 29 de julio de 2012 (fecha en que se produjo la avería del inmueble de propiedad conjunta de los demandantes) no se encontraba registrado en la Cámara de Comercio de esta ciudad, ya que como se puntualizó en líneas pretéritas era de propiedad de Rocío Franco, quien lo mantuvo desde el 5 de abril de 1989 hasta el 17 de marzo de 1997. No obstante, no puede perderse de vista que la Secretaría de Hacienda Municipal de San José de Cúcuta, por iniciativa de los demandados, certificó para este proceso que la señora Jackeline Franco Leal es la *“única persona que se encuentra registrada en industria y comercio con número de placa 598”* y ha pagado el tributo que de ello se deriva *“desde el 2006 hasta el 2012”*.

Y precisamente esa respuesta, es la que permite concluir que en verdad la señora Jackeline, de un lado, desarrollaba una actividad económica, y del otro, resulta factible establecerle ingresos en una suma determinada, comoquiera que el tributo que pagaba lo regulaba para entonces el Acuerdo No. 040 del 29 de

diciembre de 2020 expedido por el Concejo del Municipio de San José de Cúcuta²⁸, mediante el cual se adoptó el “Estatuto Tributario” para esta municipalidad, el que en su artículo 41, en lo que importa para esta decisión, establecía que son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, entre otras, las personas naturales que realicen el hecho generador de la obligación tributaria, estando comprendidas entre tales quienes realicen actividades comerciales en jurisdicciones de esta urbe, las que pueden ejecutarse “**en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos**” (Resalta la Sala), determinando ese estatuto municipal que la base gravable de ese recaudo resultaba de liquidar “(...) sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior (...)” (Se subraya), las tarifas que se determinen en el artículo 58 de ese acuerdo. Y tal norma, bajo el código G521900, incluye la actividad comercial “**AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR PRODUCTOS DIFERENTES DE ALIMENTOS (VIVERES EN GENERAL), BEBIDAS Y TABACO**”, que corresponde a la que ejecutaba la demandante Jackeline y de la que obtenía ingresos, determinando para tales casos una tarifa de \$6 por cada \$1000 percibidos (6 x 1000) para la liquidación del respectivo impuesto.

Entonces, como la Secretaría de Hacienda Municipal de esta ciudad, certificó que la demandante Jackeline Franco, quien según esa entidad es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, pagó por el año 2012 la suma de \$73.200,00 M/cte., al hacer de manera inversa la operación aritmética sugerida en esa disposición, se puede establecer que tuvo como ingresos brutos²⁹ en esa anualidad un monto de \$12'200.000,00 M/cte. ($\$73.200,00 \times 1000 / 6 = \$12'200.000,00$). De ahí que sea dable colegir que luego de descontar costos, pérdidas, deducciones legales, impuestos, etc., resulte teniendo como ingreso mensual un salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos (2012), esto es, \$566.700,00³⁰; y este monto, es el que precisamente sirve de base para establecer el lucro cesante demandado por esta.

En ese estado las cosas, establecido un ingreso real para la demandante, e independientemente de si ha cumplido con el pago de impuestos pues esa

28 Fuente: https://notinet.com.co/verdes_impuesto.php?taxesdep=4762. Modificado por el Acuerdo No. 050 del 30 de diciembre de 2016.

29 Según el artículo 39 del Acuerdo 040 de 2010, “Se entiende por ingresos brutos del contribuyente lo facturado por ventas, comisiones, intereses, honorarios, arrendamientos, pagos por servicios prestados y todo ingreso aunque no se trate del renglón propio del objeto social o actividad principal del contribuyente.”

30 Establecido mediante Decreto No. 4919 del 26 de diciembre de 2011.

situación no es del resorte de la presente decisión tal y como lo pretenden hacer ver los demandados – apelantes, debe procederse a su liquidación, no sin antes aclarar que si bien la jurisprudencia patria tiene establecido que al momento de efectuar la liquidación del rubro correspondiente a lucro cesante consolidado e incluso futuro debe tomarse el estipendio legal vigente al momento de la sentencia, “*por cuanto tiene implícita «la pérdida del poder adquisitivo del peso (...), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización»*”³¹, ello, en esta oportunidad, no es factible, comoquiera que la misma parte demandante, como ya ha quedado indicado, limitó la cuantificación de manera exclusiva a la suma de dinero que se acaba de indicar (S.M.M.L.V. para el 2012). Luego, imperiosamente esa será la base de la de la determinación del valor a indemnizar, la que tendrá por corte la fecha de presentación de la demanda, ya que al momento de ejercer el derecho de acción se instó el reconocimiento “*desde el 29/07/2012 hasta la fecha*”, lo que en buen romance significa que quedó circunscrito hasta el momento de radicación de este asunto.

Así entonces, en el interregno del 29 de julio de 2012 (calenda en que se averió el inmueble) y el 25 de mayo de 2017 (fecha de presentación de la demanda), trascurrieron 59 meses que multiplicados por los \$566.700,00 M/cte. (Salario mínimo mensual legal vigente para el 2012), arrojan la suma de \$33'435.300,00 M/cte como monto por concepto de lucro cesante consolidado. Empero, como la demandante determinó su perjuicio a un valor de \$33'000.000,00 M/cte., este era el que ha debido tenerse como resarcitorio del daño patrimonial. Sin embargo, dado que el *a quo* lo fijó en \$33'455.300,00 M/cte., desbordando de tal modo la pretensión de la interesada, es claro que aquí también resolvió *ultra petita* por lo que se ajustará el *quántum*. Además, por sustracción de materia, se revocará lo atinente a la advertencia del juzgador de primer orden consistente en que dicha suma deberá indexarse al momento del pago, pues, se reitera, ello daría lugar a incurrir en incongruencia.

Quedando fijados en tal forma entonces los valores correspondientes a los perjuicios materiales que fueron demostrados, resta por analizar el reparo enfilado contra el reconocimiento del daño moral, mismo que, en sentir de los censores, no es posible reconocer pues no es viable establecer “*la conexión de sentimientos apreciables a (...) sucesos materiales*”; es decir, conforme lo pregonan, resultan “*irreconocibles*” perjuicios morales por el daño a bienes corporales, amén de que

31 SC20950-2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, 12 de diciembre de 2017.

por el percance del inmueble no puede predicarse *“la afectación del núcleo esencial a la familia”* como lo alegaron los demandantes.

Conforme lo tiene dicho la jurisprudencia, los perjuicios morales *“(…) en sentido lato, está[n] circunscrito[s] a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, “que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo” (…), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño”,* agregando que su indemnización *“no es un regalo u obsequio gracioso”* sino que *“tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento”* por lo que ***“debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador”***³². (Resalta la Sala)

Nótese que el perjuicio moral corresponde a un rubro autónomo que hace parte de los ítems indemnizatorios por concepto de daños, y las reglas de la experiencia y la sana crítica informan que es factible que las personas sientan profundo dolor por cosas corporales, puntualmente, bienes inmuebles, pues es innegable que los seres humanos experimenten dolor al ver en ruinas su vivienda, misma que en este caso además servía de fuente de ingreso a buena parte de los demandantes.

En lo atinente al reconocimiento del perjuicio extrapatrimonial por ruina de bienes inmuebles, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo de manera sólida reconoce que las personas pueden sentir dolor y tristeza por el daño a cosas materiales, pero este perjuicio además de demostrarse, debe tener envergadura suficiente que justifique su resarcimiento³³. Y en tratándose de la imposibilidad de poder hacer uso debido del inmueble donde se reside, tiene precisado que *“es claro que uno de los componentes primordiales que hace posible la felicidad humana es el hecho de contar con un lugar, en buenas condiciones, donde descansar y guarecerse”*, de ahí que la imposibilidad de

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. William Namén Vargas, 18 de septiembre de 2009, radicado 20001-3103-005-2005-00406-01.

33 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5.320, C. P. Gustavo de Greiff Restrepo

“disfrutar de su lugar de residencia, de forma digna y salubre, necesariamente (...) produce sentimientos de congoja y tristeza, que deben ser reparados”³⁴.

Visto lo anterior, y ubicados en el embate al perjuicio moral, según se puede dilucidar del interrogatorio rendido por los demandantes, su aflicción, sufrimiento y congoja dimanar de manera natural por dos acontecimientos. El primero, por el hecho de ver en escombros su casa materna; el segundo, porque su inalterable cohabitación, acompañamiento y apoyo fraternal diario, del que dieron cuenta también los testigos, se vio fracturado, sin que ello quiera significar que se resquebrajó la unión familiar. Cierto es, como lo indican los contradictores, que la unidad de familia se mantiene, no ha cesado, aún continúa, conservando los hermanos esa solidaridad entre sí que siempre se han prodigado, con buenas relaciones filiales pues de sus dichos no se entrevé rencilla, resentimiento o maltrato alguno. Y justo por eso añoran su convivencia bajo el mismo techo y sentir ese calor de hogar del que fueron privados abruptamente, siendo esto lo que precisamente les produce desconsuelo y aflicción.

Los demandados bajo la simple voz de protesta anhelan desconocer ese sentimiento de pesadumbre y congoja que experimentan los hermanos Franco Leal por el hendimiento de su vivienda y el distanciamiento físico al que fueron compelidos al no poder seguir desarrollando la cohabitación que durante mucho tiempo sostuvieron, para así proscribir ese reconocimiento. No obstante, manteniéndose incólume la presunción de dolor y encontrándose demostrado que sí existió desconsuelo en los actores y que la tasación realizada por el *a quo* se muestra razonable toda vez que se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales en la medida en que la suma de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes cumple su fin resarcitorio frente al menoscabo sin que se avizore como fuente de enriquecimiento, dable es mantener el monto impuesto, puesto que la súplica que por vía de alzada elevan los accionantes para que ese monto sea incrementado no puede ser atendida, toda vez que no puede olvidarse que la determinación del valor del perjuicio moral descansa en el exclusivo criterio del juzgador por cuanto, como lo tiene sentado el Tribunal de Casación *no parece apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario. Por esas razones, esta Corporación ha considerado*

34 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de calenda 5 de abril de 2017, M.P. Danilo Rojas Betancourth, radicado No. 25000-2326-000-2007-00688-01, expediente No. 38622.

*que labor semejante compete al juez, ...*³⁵. Además, ha de precisarse que de este rubro sí se instó su actualización, por manera que al establecerse en la forma en que se hizo, congruente se tornó frente a ese tópico de la decisión.

Corolario de lo ampliamente expuesto y suficientemente analizado, se confirmará la sentencia apelada pero modificando el monto de la liquidación de perjuicios (Ordinal 3°) para ajustarlo a las directrices aquí señaladas, sin que haya lugar a imponer costas en esta sede porque la impugnación devino de ambas partes.

3. DECISIÓN

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar con modificación la sentencia proferida el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta dentro del proceso Declarativo Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por Rocío Franco Leal y otros, contra Martín Alfonso Martínez Valero y otros. **La modificación recae en la liquidación de perjuicios.** En consecuencia, el ordinal 3° queda del siguiente tenor: “se condena a pagar de manera solidaria a Martín Alfonso Martínez Valero y a Comproser S.A.S., las siguientes sumas de dinero:

a) A la señora Rocío Franco Leal

Por concepto de DAÑO EMERGENTE, la suma de \$43'200.000,00 M/cte.

Por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, la suma de \$6'700.000,00 M/cte.

Por concepto de DAÑO MORAL, 10 S.M.M.L.V.

b) Al señor Alexander Franco Leal

Por concepto de DAÑO EMERGENTE, la suma de \$2'100.000,00 M/cte.

³⁵ AC2923 del 11 de mayo de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Por concepto de DAÑO MORAL, 10 S.M.M.L.V.

c) A la señora Jackeline Franco Leal

Por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, la suma de \$33'000.000,00 M/cte.

Por concepto de DAÑO MORAL, 10 S.M.M.L.V.

d) Al señor Luis Alberto Franco Leal

Por concepto de DAÑO MORAL, 10 S.M.M.L.V.

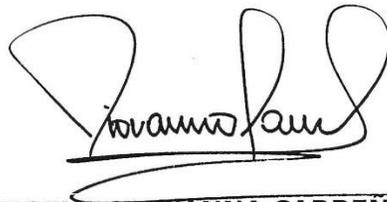
e) Al señor Henry Franco Leal

Por concepto de DAÑO MORAL, 10 S.M.M.L.V.

SEGUNDO: Sin costas en esta sede por haber apelado ambas partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

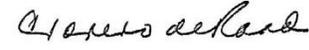
Los Magistrados,



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3103-005-2018-00008-01
Rad. Interno N° 2019-0340-01

Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Fuera del momento de proferir sentencia de segunda instancia en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹, sino se advirtiera que conforme a la constancia secretarial que antecede, la parte recurrente no sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación conforme a lo ordenado en el auto del dieciséis de junio del año que avanza, debiéndose por consiguiente declararlo desierto.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el inciso final del núm. 3º del artículo 322 del C. G. del P. *“Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada**”*. (negrilla fuera del texto)

Acorde con lo anterior, cuando se trata de apelación de sentencias la interposición del recurso con la formulación de los reparos concretos y la

¹ *‘por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica’.*

sustentación del mismo son momentos procesales distintos; (i) la formulación de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, constituyen una fase que se encuentra atada a la interposición del recurso, que puede ser en la audiencia en que se profiere, o dentro de los tres días siguientes a su finalización, siendo suficiente expresar las razones de su inconformidad con la providencia recurrida y (ii) la sustentación de los reparos en cambio constituyen los argumentos que el apelante expone ante el superior, con base en los reparos hechos, exposición que debe hacerse en forma oral en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2º y 3º art. 327 del CGP).

El mismo postulado normativo, establece la consecuencia por la omisión de realizar los reparos concretos y por la falta de sustentación, indicando que en ambos casos se declarará desierto. En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustente el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

Y es que como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en providencia STC9501-2019

“quien apela una sentencia no sólo debe aducir ante el juez de primer grado los breves y concretos reparos frente a la decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí el recurso apoyándose en esos puntuales cuestionamientos.

(...«(...) el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior» Subraya la Sala (...)» (CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, y STC6055-2017 de 4 may. 2017, rad. 0100-01).

En lo relacionado con la apelación de sentencias, se ha determinado que las etapas a surtir por parte del juez a-quo, corresponden a interposición, formulación de los reparos concretos y concesión, mientras que ante el ad quem a las de admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia.

Significa lo anterior que el recurrente está llamado no solo a aducir su reclamo puntual ante el juez de primer grado, sino a acudir a la audiencia fijada por el superior para sustentar en esa segunda instancia el remedio vertical que le fuera concedido, tal y como lo prevé el reseñado canon 322 del estatuto adjetivo (Ley 1564 de 2012), pues éste, desde su título preliminar, establece con claridad la forma en la cual deben producirse las actuaciones judiciales.

Valga reiterar que no es dable confundir la etapa de presentación de reparos con la de sustentación del recurso, ya que: «Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los procedimientos judiciales (art. 150, C.P.)» (CSJ STC10405-2017, 19 jul. 2017, rad. 01656-00).”

No sobra resaltar que en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica originada por el COVID-19 se expidió el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, norma que entre otras cosas modificó en su artículo 14 el trámite de apelación de las sentencias en materia civil y de familia, introduciendo una variación significativa en aquellos asuntos que no requieren práctica de pruebas así: ‘Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. .’

Conforme a estos parámetros jurisprudenciales y legales, revisado el expediente que nos ocupa no queda otra alternativa para el despacho que

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0340-01

declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, pues pese a que el referido medio de impugnación fue formulado en oportunidad y se precisaron los reparos concretos frente a la decisión, no se cumplió con la carga de sustentarlo dentro de la oportunidad concedida en el auto de fecha dieciséis de junio del año que avanza², dejando transcurrir en silencio los cinco días con que se contaban para ello y que acorde con el informe secretarial vencieron el 25 de junio de 2020 a las 3:00 pm.

No sobra advertir que, si bien es cierto la sustentación de los reparos por parte de la entidad apelante fue remitida por correo electrónico el día 25 de junio de 2020 a las 3:53 de la tarde, dicho memorial en todo caso no puede tenerse como presentado, dado que como lo pregona el inciso 4° del artículo 109 del Código General del Proceso *“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.”*, siendo de público conocimiento que en el Distrito Judicial de Cúcuta, el Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander a través del Acuerdo No CSJNS2020-120 del 13 de marzo del año en curso, estableció a partir del 16 de marzo del citado año, el horario de trabajo y de atención al público de 7 a.m. a 3 p.m., de donde se infiere que el escrito remitido en mensaje de datos a la Secretaría de la Sala Civil Familia resulta a todas luces extemporáneo, y acorde con lo que señala el artículo 117 del C.G. del P, los términos dispuestos para la realización de los actos procesales de las partes, son perentorios e improrrogables.

Siendo ello así, al no sustentarse el recurso de apelación interpuesto, como lo manda el mencionado artículo 322 del Código General del Proceso en su numeral tercero, inciso final y el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se impone declarar desierta la impugnación propuesta por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

RESUELVE:

² Providencia notificada por estado el 17/06/2020

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0340-01

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que se dictara el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso ejecutivo singular seguido por la E.S.E Hospital Emiro Quintero Cañizares en contra de COOMEVA EPS, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez quede ejecutoriado el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3160-003-2019-00207-01

Rad. Interno N° 2019-0371-01

Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Fuera del momento de proferir sentencia de segunda instancia en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹, sino se advirtiera que conforme a la constancia secretarial que antecede, la parte recurrente no sustentó el recurso de apelación conforme a lo ordenado en el auto del dieciséis de junio del año que avanza, debiéndose por consiguiente declararlo desierto.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el inciso final del núm. 3º del artículo 322 del C. G. del P. *“Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada**”*. (negrilla fuera del texto)

Acorde con lo anterior, cuando se trata de apelación de sentencias la interposición del recurso con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son momentos procesales distintos; (i) la formulación de los reparos concretos que se le hacen a la decisión,

¹ *‘por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica’.*

constituyen una fase que se encuentra atada a la interposición del recurso, que puede ser en la audiencia en que se profiere, o dentro de los tres días siguientes a su finalización, siendo suficiente expresar las razones de su inconformidad con la providencia recurrida y (ii) la sustentación de los reparos en cambio constituyen los argumentos que el apelante expone ante el superior, con base en los reparos hechos, exposición que debe hacerse en forma oral en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2º y 3º art. 327 del CGP).

El mismo postulado normativo, establece la consecuencia por la omisión de realizar los reparos concretos y por la falta de sustentación, indicando que en ambos casos se declarará desierto. En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustente el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

Y es que como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en providencia STC9501-2019

“quien apela una sentencia no sólo debe aducir ante el juez de primer grado los breves y concretos reparos frente a la decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí el recurso apoyándose en esos puntuales cuestionamientos.

(...«(...) el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior» Subraya la Sala (...)» (CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, y STC6055-2017 de 4 may. 2017, rad. 0100-01).

En lo relacionado con la apelación de sentencias, se ha determinado que las etapas a surtir por parte del juez a-quo, corresponden a interposición, formulación de los reparos concretos y concesión, mientras que ante el ad

quem a las de admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia.

Significa lo anterior que el recurrente está llamado no solo a aducir su reclamo puntual ante el juez de primer grado, sino a acudir a la audiencia fijada por el superior para sustentar en esa segunda instancia el remedio vertical que le fuera concedido, tal y como lo prevé el reseñado canon 322 del estatuto adjetivo (Ley 1564 de 2012), pues éste, desde su título preliminar, establece con claridad la forma en la cual deben producirse las actuaciones judiciales.

Valga reiterar que no es dable confundir la etapa de presentación de reparos con la de sustentación del recurso, ya que: «Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los procedimientos judiciales (art. 150, C.P.)» (CSJ STC10405-2017, 19 jul. 2017, rad. 01656-00).”

No sobra resaltar que en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica originada por el COVID-19 se expidió el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, norma que entre otras cosas modificó en su artículo 14 el trámite de apelación de las sentencias en materia civil y de familia, introduciendo una variación significativa en aquellos asuntos que no requieren práctica de pruebas así: *‘Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. .’*

Conforme a estos parámetros jurisprudenciales y legales, revisado el expediente que nos ocupa no queda otra alternativa para el despacho que declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, pues pese a que el referido medio de impugnación fue formulado en oportunidad y se precisaron los reparos concretos frente a la

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0371-01

decisión, no se cumplió con la carga de sustentarlo dentro de la oportunidad concedida en el auto de fecha dieciséis de junio del año que avanza², dejando transcurrir en silencio los cinco días con que se contaban para ello y que acorde con el informe secretarial vencieron el 25 de junio de 2020 a las 3:00 pm.

Siendo ello así, al no sustentarse el recurso de apelación interpuesto, como lo manda el mencionado artículo 322 del Código General del Proceso en su numeral tercero, inciso final y el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se impone declarar desierta la impugnación propuesta por la parte actora.

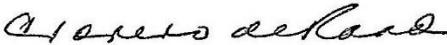
En mérito de lo expuesto, LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que se dictara el 20 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso de nulidad de registro civil de nacimiento seguido por Maryuri Carvajal Lizarazo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez quede ejecutoriado el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

² Providencia notificada por estado el 17/06/2020