REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	152383103002-2021-00072-01
CLASE DE PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE:	BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADO:	CENTROABASTOS DE DUITAMA S.A.Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2° CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 084
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante, JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ y la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama.

II. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial, los señores BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ, MIGUEL HERNANDO, JAVIER MAURICIO y DEISY LILIANA CARVAJAL RAMOS, MARÍA ELENA RINCÓN y ARCESIO AVELLANEDA CUEVAS promovieron demanda en contra de la sociedad de economía mixta CENTRAL DE ABASTOS DUITAMA S.A., JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ y la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 141 del CPACA, para que, se declarara la existencia de un contrato de arrendamiento sobre el local comercial núm. 2 del Centro de Abastos de Duitama, así como que son *«contractual y administrativamente»* responsables de las vías de hecho ocurridas el 3 de marzo de 2016 relativas al cierre arbitrario del local. En consecuencia,

solicitan se les condene a la restitución de la tenencia del bien y al pago de $45.000.000 por concepto de daño emergente, $232.800.000 por lucro cesante, el equivalente a 100 salarios mínimos para cada uno por daños morales y los intereses moratorios sobre esas sumas.

Las súplicas se apoyan en los siguientes hechos:

El municipio de Duitama para prestar el servicio de *«la cadena alimentaria al por mayor»* convino con los propietarios del inmueble donde funcionó Sofasa y otros comerciantes la creación de la sociedad de economía mixta denominada CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A.

En desarrollo de su objeto social, la CENTRAL DE ABASTOS tiene, entre otras funciones, la de *«reorganizar la operación comercial de centro abastos de Duitama S.A. en función de sus nuevos roles de soporte logístico para al abastecimiento y de plataforma básica del sistema público de abastecimiento...»*

Esa sociedad realizó un acuerdo de reestructuración y trámite de reactivación empresarial, en virtud del cual fue intervenida por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y hoy se encuentra en proceso de liquidación.

La CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. EN REESTRUCTURACIÓN, a través de la mayoría de sus socios, pretendió la *«supuesta o eventual»* venta del inmueble donde funciona el centro de abastos y para que desocuparan las instalaciones *«arremetieron contra los comerciantes»*, entre ellos, los del Local C-2 del sector de comidas, donde funcionaba el establecimiento comercial de propiedad de BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ.

El 5 de agosto de 2014, JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, en calidad de socio de la CENTRAL DE ABASTOS y comodatario con opción de compra del local C-2, celebró un contrato de arrendamiento con BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ sobre ese inmueble. Las partes fijaron como canon la suma de $500.000 mensuales más $120.000 de administración.

Mediante Oficio de 27 de febrero de 2016, el Jefe Operativo y Comercial de la CENTRAL DE ABASTOS le comunicó a la arrendataria la «*finalización del uso del Local C-2»*, a partir del 28 de febrero del mismo año y, el 3 de marzo siguiente, el Gerente de esa entidad en una vía de hecho ordenó *«colocar una*

cadena y un candado» para no permitir el ingreso al local. Al punto que, prohibió la entrada de la arrendataria a las instalaciones del inmueble.

Debido a esa situación, promovió una acción de tutela ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama, en la cual se ordenó como medida provisional permitir a la demandante *«seguir trabajando en su actividad comercial del restaurante en el local C-2»*. Pero en la sentencia de 18 de marzo de 2016, negó las pretensiones de la demanda, quedando sin efectos la medida.

El 3 de marzo de 2016, la demandante promovió una querella policiva contra la CENTRAL DE ABASTOS por las vías de hecho consistentes en no haberle permitido volver a ingresar al local comercial a ella, ni a sus familiares o trabajadores, pues allí *«quedaron encerrados… los objetos que formaban parte del funcionamiento del restaurante»*. Los cuales procede a relacionar.

BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ invertía en «mercado» para el restaurante aproximadamente $2.600.000 laborando de viernes a lunes cada semana, es decir, $10.400.000 mensuales; y devengaba aproximadamente $4.850.000 semanales o lo que es igual $19.400.000 mensuales.

Debido al cierre del establecimiento, aduce, dejó de pagar las facturas de carne por $760.000; pollo por $498.000; gaseosas (Postobón) por $124.000; papa por $324.000; gas por $193.000; y plásticos o icopores por $173.000.

Entre JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, como arrendador y BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ, como arrendataria, no se ha convenido la terminación del contrato de arrendamiento ni mucho menos una autoridad ha declarado su terminación. Por lo cual, la decisión de prohibirle la entrada constituye una vía de hecho y vulnera su derecho al debido proceso.

Esa situación, además afecta sus derechos al trabajo y al mínimo vital y se le han causado daños antijuridicos de orden material, moral y al buen nombre o *good will*, por los cuales los demandados son solidariamente responsables.

BLANCA CECILIA y ARCESIO AVELLANEDA CUEVAS son compañeros permanentes, pues conviven juntos hace más de 17 años y aquella es madre de MIGUEL HERNANDO, JAVIER HERNANDO y DEISY LILIANA CARVAJAL RAMOS, quienes laboran como núcleo familiar en el restaurante junto con

MARÍA ELENA RINCÓN, nuera de la arrendataria. Por lo que, a todos ellos se le han generado daños con el cierre del restaurante.

En los restantes hechos señala la forma en que, a su juicio, se deben calcular los perjuicios por daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, para luego afirmar que está demostrado el daño, el nexo de causalidad y la falla del servicio a cargo del Estado que dan lugar a la responsabilidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la demanda inicialmente, en esos términos, ante la jurisdicción contencioso administrativa, correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama, quien mediante providencia de 10 de agosto de 2017[1] la admitió y ordenó correr traslado a los demandados para que la contestaran, quienes una vez notificados, se pronunciaron de la siguiente manera:

La SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. – CENTROABASTOS DE DUITAMA S.A EN REESTRUCTURACIÓN, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito denominadas: *«ausencia de causa para demandar», «inoperancia del medio de control citado controversias contractuales», «falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa* y *«excepción genérica».*

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, a través de apoderada judicial, propuso como excepciones de mérito las que denominó: *«improcedencia de la acción impetrada», «funciones jurisdiccionales de la Superintendencia…», «funciones del promotor», y «hecho de un tercero».* Así como las excepciones previas denominadas: «improcedencia de la acción», «inexistencia de responsabilidad del Estado» y «falta de legitimidad por pasiva».

En auto de 1° de febrero de 2018[2], se resolvió vincular al municipio de Duitama, a la Empresa de Servicios Públicos no domiciliarios de Duitama – ESDU y a JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ.

En lo que es objeto del recurso de apelación, JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, por conducto de su apoderada judicial, al contestar la demanda igualmente se opuso a las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito

[1] Fl. 148 c. 4
[2] Fls. 247 y ss ib.

de: *«falta de jurisdicción y competencia», «temeridad y mala fe», «terminación del contrato de común acuerdo», «cobro excesivo de indemnizaciones»,* y cualquier otra excepción que de oficio resultare demostrada.

La audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso se llevó a cabo el 12 de marzo de 2019[3], en la que se decidieron las excepciones previas y se fijó el litigo y, la audiencia de trámite y juzgamiento, se evacuó en sesiones del 8 y 23 de julio, en la que se practicaron las pruebas y se escucharon las alegaciones de las partes, para finalmente el 14 de agosto del mismo año, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama dictó sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

IV. DE LA NULIDAD

La anterior decisión fue recurrida en apelación, pero el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia de 7 de mayo de 2021[4], resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia por falta de jurisdicción, tras considerar que se trataba de un asunto de responsabilidad civil. Por lo cual, además, ordenó dejar sin efectos las vinculaciones del municipio de Duitama, la Superintendencia de Sociedades y la Empresa de Servicios Públicos no domiciliarios de Duitama – ESDU y, en consecuencia, remitir las diligencias a los Juzgados Civiles del Circuito (Reparto) de Duitama.

La actuación correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, el que, evacuó nuevamente la audiencia de instrucción y juzgamiento en sesión del 17 de marzo de 2022, tuvo en cuenta que las pruebas practicadas que habían conservado su validez y profirió la correspondiente sentencia.

V. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, mediante la aludida sentencia de 17 de marzo de 2022, resolvió: (i) Declarar no probadas todas las excepciones de mérito propuestas; (ii) Declarar que la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. y JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ son responsables, la primera extracontractual y, el segundo, contractualmente, de los perjuicios causados a la arrendataria; (iii) Condenar a la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. al pago de $9.693.340 por concepto de daño

[3] Fl. 349 y ss ib.
[4] Fls. 893 y ss c. 2 (sic)

emergente a favor de BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ; (iv) Condenar a los dos demandados al pago de $4.680.000 por lucro cesante a favor de BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ; (v) Condenar a la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. al pago de $1.000.000 por concepto de daños morales a favor de BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ; (vi) Negar las pretensiones de los demás demandantes; (vii) Condenar en costas a MIGUEL HERNANDO, JAVIER MAURICIO y DEISY LILIANA CARVAJAL RAMOS, MARÍA ELENA RINCÓN y ARCESIO AVELLANEDA CUEVAS fijando como agencias en derecho la suma de $1.500.000 por cada demandante y a favor de cada uno de los demandados; y (viii) Condenar en costas a los demandados fijando como agencias en derecho $3.000.000 por cada uno.

El fallo lo fundamentó de la siguiente manera:

El problema jurídico que se plantea es determinar si los demandados son responsables bien sea contractual o extracontractualmente por los presuntos perjuicios causados a los demandantes.

En primer lugar, señaló que está demostrado que entre JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, en calidad de arrendador, y la demandante BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ, en calidad de arrendataria, se celebró un contrato de arrendamiento sobre uno de los locales comerciales de la Central de Abastos de Duitama ubicada en el kilómetro 6 de la vía Duitama-Paipa.

A continuación, señala que de acuerdo con el contrato de arrendamiento que se aportó como prueba, este tenía una duración de cinco meses a partir del 5 de agosto de 2014. Las partes pactaron como canon la suma de $500.000 mensuales y allí se señaló que el arrendador tenía un comodato con opción de compra sobre el local comercial «Restaurante núm. 2», pero vencido el plazo pactado no aparecían por escrito adiciones o modificaciones, de modo que todos los demás convenios entre las partes fueron verbales.

De acuerdo con los interrogatorios de las partes, agrega, BLANCA CECILIA le solicitó verbalmente al arrendador que la dejara continuar haciendo uso del inmueble y así se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2015, pues FLOR ELBA BURGOS DE SOCHA declaró que el contrato se vencía el 5 de enero de 2016, pero que le dieron plazo para que entregara hasta el 31 de diciembre.

En ese punto, advierte que si bien los demandantes alegaban que tenían derecho a una prórroga de dos años, lo cierto es que, por tratarse de un contrato de arrendamiento de un local comercial, era necesario que hubieran transcurrido mínimo dos años para que las demás prórrogas tuvieran que ser por el mismo término y que, en este caso, solo habían transcurrido cinco meses cuando las partes decidieron extender el contrato hasta diciembre.

Agrega que no hay prueba de que se acordara prorrogar el contrato más allá de esa fecha, pero que si estaba demostrado que la demandante de cualquier forma continuó ocupando el local y que hasta allí lo que se predicaría es una responsabilidad contractual por la terminación del contrato de arrendamiento sin cumplimiento de las formalidades legales, en especial, por los perjuicios que se le han podido causar a la arrendataria con la pérdida de los utensilios de cocina y lo que el establecimiento comercial dejó de producir.

Sin embargo, advierte que la comunicación remitida por la sociedad CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. a la arrendataria, en la cual le informa que tenía plazo para entregar el local hasta el 28 de febrero de 2016, implica que un tercero que no era parte del contrato es el que le exigió la entrega del local y luego la hizo efectiva, cuando esa era una función del arrendador.

A continuación, afirma que BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ tampoco cumplió con las obligaciones a su cargo, pues, sin ningún tipo de justificación, se negó a entregar el local, pues, no obstante que se le comunicó la decisión de dar por terminado el contrato de arrendamiento, se abstuvo de hacer la entrega. De forma que, si el contrato se vencía el 31 de diciembre de 2015, por los tres meses del preaviso, debía entregarlo a más tardar el 30 de marzo de 2016.

Sin embargo, el arrendador no se opuso a que la CENTRAL DE ABASTOS, el 27 de febrero de 2016, cerrara intempestivamente el local, cuando todavía no se había vencido el preaviso, pues JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, en lugar de adelantar las acciones pertinentes frente a la negativa de la arrendataria de hacer la entrega del inmueble, como adelantar el proceso de restitución del inmueble, lo que hizo fue desatenderse del asunto pretendiendo entregar el local por el comodato a la CENTRAL DE ABASTOS sin haber solucionado el tema de la entrega del inmueble con la arrendataria.

Por lo anterior, se demostraron todos los elementos de la responsabilidad contractual frente a JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, pues, además de aparecer acreditada la existencia del contrato; también se probó el hecho, consistente en la omisión del arrendatario de no haberse opuesto a que la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA cerrara intempestivamente el local antes de vencer el término del preaviso; el daño, porque con ello se afectó a la arrendataria, pues no pudo seguir explotando su establecimiento comercial; y, el nexo de causalidad, porque ese daño es resultado de la omisión.

En cuanto a la responsabilidad de la sociedad CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. señaló que no se discutía que esa entidad no era parte del contrato de arrendamiento, pero su conducta la hacia extracontractualmente responsable de esos daños, pues *«ningún ciudadano por vías de fuerza puede cerrar un negocio o sacar a una persona de un negocio»*, cuando el ordenamiento jurídico establece procedimientos específicos para tal fin.

Esa entidad, agrega -*por más que fuera la propietaria del local, que se hayan terminado los contratos de comodato y arrendamiento y que la arrendataria se haya negado a restituir el local*- no podía proceder como lo hizo porque para eso existen los procedimientos legales. El hecho dañoso lo estructuran en su caso dos aspectos, el primero, cerrar con candando el local arrendado a BLANCA CECILIA y, el segundo, solicitarle mediante comunicación de 22 de febrero de 2016 desocuparlo, cuando no era parte del contrato.

En consecuencia y frente a la sociedad, da por acreditados, el daño, consistente en no poder ejercer su actividad comercial y, el nexo causal, pues si la arrendataria no pudo seguir explotando su establecimiento comercial, es porque no solo se impidió su ingreso al local, sino que procedieron a desocuparlo y guardaron los elementos del establecimiento en una bodega, como da cuenta el Acta de 28 de julio de 2016, en la cual levantaron un inventario de los bienes firmado en presencia de dos testigos. Por lo cual, estima la CENTRAL DE ABASTOS debe responder extracontractualmente por esos daños.

En cuanto a la existencia y el monto de los perjuicios, empieza por señalar que si bien se probó que entre BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ y los demás demandantes existe cierto vinculo de parentesco, lo cierto es que no aparece demostrado que MIGUEL HERNANDO, JAVIER MAURICIO y

DEISY LILIANA CARVAJAL RAMOS, así como MARÍA ELENA RINCÓN y ARCESIO AVELLANEDA CUEVAS hayan sufrido algún perjuicio, pues no obra una sola prueba que demuestre que se hayan visto afectados desde el punto de vista patrimonial o moral en cuanto no se acreditó que vivieran de esa actividad. Por lo cual, estimó que debían negarse todas sus pretensiones.

En cuanto al daño al buen nombre o *good will* señaló que no podía reconocerse ninguna condena, cuando las propias partes pactaron en la cláusula séptima del contrato de arrendamiento que no había perjuicios por ese concepto y no obraban pruebas de que se afectara el buen nombre del restaurante.

En relación con el daño emergente, advirtió que, como consecuencia del cierre del local, se retuvieron de manera indebida los bienes que conformaban el establecimiento comercial de propiedad de BLANCA CECILIA y que nunca se los devolvieron; por lo que, esos daños debían ser reparados.

Para el efecto, advirtió que había dos relaciones de los bienes, la primera, la descrita en la demanda y, la segunda, la del inventario de la CENTRAL DE ABASTOS, pero que el perito solo había podido confrontar algunos de esos bienes con base en las dos listas y en el propio dicho de la demandante que son los que relaciona en su dictamen, cuyo valor asciende a $9.693.341, condena, que solo debe estar a cargo de quien cerró el establecimiento y retuvo los bienes, es decir, de la CENTRAL DE ABASTOS.

En todo caso, consideró que las demás sumas reclamadas relativas al valor de las facturas no podían reconocerse en la medida en que, si el restaurante dejó de funcionar, no había necesidad de adquirir esos productos y que las relaciones de gastos de funcionamiento eran posteriores a la fecha en que se cerró el establecimiento comercial; por lo que, no podían tenerse en cuenta.
En cuanto al lucro cesante, sostuvo que las afirmaciones sobre la venta de un promedio de 800 almuerzos diarios no encontraba soporte en otras pruebas, cuando, por el contrario, la propia demandante señaló que había solicitado una rebaja del arrendamiento, porque las ventas no eran buenas; y ERNESTINA PINTO DE VÁZQUEZ, quien tuvo un restaurante y sabía de las ventas, declaró que se vendían en promedio 30 desayunos y 30 almuerzos, con un precio aproximado de $5.000 por desayuno y $7.000 por almuerzo.

Acto seguido, afirmó que la explotación del establecimiento comercial solo se podía llevar a cabo hasta el 30 de marzo de 2016, cuando se vencía el plazo del preaviso, es decir, por cuatro fines de semana de tres días cada uno. Por lo que, teniendo en cuenta un promedio de 90 desayunos y 90 almuerzos cada semana, por cuatro fines de semana, más 30 desayunos y 30 almuerzos del 28 de febrero, se obtenía un total de $4.680.000 que la arrendataria dejó de percibir a causa del cierre del establecimiento.

Esa condena, a diferencia del daño emergente, estimó que debía estar a cargo de los dos demandados, porque el arrendador debió oponerse a que se cerrara el establecimiento antes de los tres meses del preaviso.

En cuanto a los perjuicios morales advirtió que no se podía condenar al arrendador por ese concepto, pues no es clara la procedencia del daño moral en casos de responsabilidad contractual, pero si a la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA, los que estima en $1.000.000, tras señalar que de acuerdo con la prueba testimonial el cierre del local, pero sobre todo la retención de los bienes, le causó algún grado de daño moral.

Por último, con base en esos mismos argumentos negó todas las excepciones de mérito propuestas y condenó en costas tanto a la parte demandante vencida como a los demandados frente a la arrendataria.

VI. LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

1.- Del apoderado de la parte demandante.

Los presupuestos de la demanda presentada inicialmente como acción de controversias contractuales ante la jurisdicción contencioso administrativa difieren en parte de los elementos de la responsabilidad civil. Por lo cual, comparte varias de las conclusiones del Juzgado de primera instancia sobre la decisión del asunto luego de su remisión a la jurisdicción civil. En especial, frente a la existencia del hecho lesivo y el daño.

Sin embargo, estima que la existencia del daño también debe predicarse respecto de los demás demandantes, en cuanto se acreditó con las pruebas que obran en el expediente que ellos también dependían del restaurante, pues todo el núcleo familiar se dedicaba a explotar el establecimiento comercial.

Los montos de las condenas por concepto de perjuicios materiales no se acompasan con los daños sufridos por los demandantes con el cierre del local; por lo que, solicita se reconozcan unas sumas mayores.

Asimismo, esas mismas pruebas enseñan que el monto de la condena por daño moral debe ser mayor para la arrendataria y los demás demandantes.

2.- De la apoderada de JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ

No se realizó un estudio del nexo causal en relación con JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, pues él le comunicó a BLANCA CECILIA su intención de dar por terminado el contrato de arrendamiento y la obligación de restituir el inmueble entregado en comodato por una posible venta. Por lo que, hasta allí llegaban sus obligaciones como comodatario y las actuaciones adelantadas con posterioridad solo son atribuibles a la CENTRAL DE ABASTOS, pues no fue él quien puso el candado ni le impidió el ingreso al local.

Además, si el contrato se da por terminado el 31 de diciembre de 2015 y como se señaló en la demanda, el 28 de febrero de 2016, se le comunicó a la arrendataria que debía entregar el local, el hecho de que se haya negado a restituirlo y que se le haya impedido continuar ocupándolo no pude constituir ningún daño, pues nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

La arrendataria no cumplió con las obligaciones del contrato de arrendamiento para estimar que se acreditaron los presupuestos de la responsabilidad, pues en su propio interrogatorio, BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ aceptó que no pagaba de manera oportuna el canon de arrendamiento. Cuando en la cláusula cuarta, aparece que debía pagarlos los cinco primeros días de cada mes e incluso quedó debiendo algunos meses. Así como tampoco se aportó prueba siquiera sumaria de que pagara los servicios públicos. Además, la Secretaría de Salud del municipio le había hecho requerimientos porque su establecimiento comercial tenía problemas de salubridad.

Esa misma entidad, había ordenado la medida sanitaria de cierre del local para que se realizaran ciertas adecuaciones necesarias para seguir ejerciendo la actividad de venta de comidas (restaurante). Lo cual, demuestra la mala fe de la demandante, pues no solo incumplió sus obligaciones, sino que además ello eventualmente daría lugar a la imposición de sanciones.

En relación con JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ también se presenta un caso de fuerza mayor o caso fortuito para exonerarlo de responsabilidad, pues la CENTRAL DE ABASTOS le había solicitado restituir el local comercial que le había sido entregado en comodato por una posible venta de todo el inmueble, de modo que no le quedaba otra opción que entregar el bien.

3.- Del apoderado de la CENTRAL DE ABASTOS

En la sentencia impugnada se desconoció el principio de congruencia, pues en las pretensiones de la demanda se solicitó declarar la existencia de un contrato de arrendamiento sobre un local comercial y la reparación de los perjuicios derivados de su incumplimiento, pero el Juez de primera instancia fallando extra petita declaró extracontractualmente responsable de esos daños a la CENTRAL DE ABASTOS vulnerando su derecho de defensa.

No existen pruebas de que haya sido la CENTRAL DE ABASTOS la que ordenó poner el candado para impedir el ingreso de la demandante, pues ese hecho fue negado en la contestación de la demanda y en la inspección realizada dentro de la Acción de tutela radicada bajo el núm. 2016-00010 adelantada ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama, donde se interrogó a ORLANDO MEDINA ESCOBAR, Jefe Operativo de esa entidad, quien manifestó que el candado lo había puesto el esposo de doña BLANCA.

La tenencia del local se había entregado en comodato a JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ y él fue quien lo restituyó y sacó los bienes, pues no es cierto, como se afirma en la sentencia, que la CENTRAL DE ABASTOS tenga almacenados dichos bienes, puesto que los tiene el comodatario, tal como aparece en las actas de inventario, por lo cual, no se entiende cuál es la conducta dolosa o culposa que se endilga a esa entidad, ni mucho menos por qué, ciertas condenas solo se imponen en su contra cuando existiendo pluralidad de demandados y de causas debe haber solidaridad.

La fijación del monto de la condena por concepto de lucro cesante no es más que una *«apreciación subjetiva del juez»,* pues desconoce los márgenes de rentabilidad del restaurante. Los cuales nunca se probaron dentro del proceso, en la medida en que la demandante ni siquiera llevaba contabilidad de su negocio, ni está demostrado el porcentaje de ganancia por cada almuerzo.

VII- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

1.- Los Problemas Jurídicos

En razón al principio dispositivo de este medio de impugnación y el de congruencia que regenta las sentencias civiles, el marco fundamental de competencia de esta Sala lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen contra la decisión censurada, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate, conforme ha indicado la jurisprudencia nacional al decir que *«las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el Ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum»"*[5].

En atención a los puntos objeto de censura expuestos por los distintos apelantes al sustentar sus recursos, corresponde a esta Sala establecer: i) la presunta vulneración del principio de congruencia; ii) la responsabilidad de cada uno de los demandados por los daños causados a la arrendataria; iii) la existencia de responsabilidad solidaria; y, iv) la existencia y el monto de los perjuicios.

2.- De la presunta vulneración del principio de congruencia

El primer reproche se dirige en concreto a la conclusión del Juez de primera instancia relativa a que la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A. debe responder extracontractualmente por los daños causados a la arrendataria, sosteniendo que la demanda se formuló como una responsabilidad contractual por el incumplimiento del contrato de arrendamiento y que por ello su defensa giró en torno a demostrar que ellos no eran parte del contrato. Es decir, se alega una presunta vulneración del principio de congruencia.

Sin embargo, el tema que propone la censura no es nada nuevo, pues en varias oportunidades la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en materia de responsabilidad civil, más allá de la clasificación habitual

[5] Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

entre contractual y extracontractual, no siempre es fácil determinar cuál es el régimen jurídico que se debe aplicar para resolver un determinado asunto. Por lo cual, es el juez, en cada caso, el que debe interpretar correctamente la demanda en orden a establecer cuál es el tipo de responsabilidad.

En efecto, se ha sostenido que este es uno de los eventos en que se autoriza al juez para interpretar el verdadero sentido y alcance de la demanda sin que ello implique desconocer la congruencia que debe haber entre la sentencia, las pretensiones y las excepciones. Al menos por dos razones fundamentales: i) porque en virtud del principio *iura novit curia* es el juez y no la partes, quien conoce el derecho y, ii) pues sin importar la clase o tipo de responsabilidad invocada el demandado tiene conocimiento de los hechos sobre los cuales ha de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Así, por ejemplo, la Sala Civil de la Corte en sentencia SC3631-2021, advirtió que el solo hecho de incluir u omitir en la demanda las palabras contractual y extracontractual, no puede implicar un desconocimiento de los derechos del demandante, para luego recordar la línea jurisprudencial desarrollada sobre el deber del juez de interpretar la demanda, en los siguientes términos:

> *«Es innegable que el debate acerca de la procedencia del derecho de reparación de la víctima no puede quedar reducido a verificar si esta incluyó en su demanda la palabra "contractual", o usó la expresión "extracontractual", porque esos detalles –anecdóticos– no relevan al juez de su designio de restablecer el orden justo y proveer la tutela efectiva de los derechos de las personas….*
>
> *2.4. Con el propósito anunciado, se muestra pertinente insistir en la doctrina probable de esta Corporación, conforme con la cual, «el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, 'son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia' (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, 'incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius' (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137). En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, 'la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte' (…). Es más, aún en el evento de una*

> *denominación incorrecta, dicha circunstancia no tenía porque repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho en conflicto: jura novit curia'».*

Para el caso, es necesario recordar que la demanda inicialmente se formuló ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 141 del CPACA, y que las pretensiones contra la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A., tenían como fundamento el cierre intempestivo o arbitrario del local, en lo que allí se denominó una vía de hecho para solicitar la reparación.

En ese contexto, decretada la nulidad por falta de jurisdicción y remitido el expediente a la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, no existe ninguna vulneración al principio de congruencia porque su responsabilidad se estudie desde el punto de vista extracontractual. En este evento, más que en ningún otro, el juez debía interpretar correctamente la demanda de controversias contractuales para determinar el régimen jurídico que debía aplicar en materia civil para resolver el asunto, y la demandada tenía pleno conocimiento de los hechos sobre los cuales debía ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Bastaría un solo hecho para probarlo y es que tanto en la contestación de la demanda como ahora en la apelación, parte de los alegatos de la CENTRAL DE ABASTOS es que no ordenó poner el candado ni cerró el local comercial, lo que pone en evidencia que la vulneración del principio de congruencia, no aparece demostrada.

3.- De la responsabilidad civil por el cierre del local comercial

Las alegaciones sobre la incidencia de la conducta de cada uno de los agentes involucrados en la producción del daño (arrendador y sociedad propietaria), se abordarán en forma conjunta por versar sobre los mismos hechos, pues mientras la apoderada de JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ sostiene que fue la CENTRAL DE ABASTOS, quien cerró el local, e impidió la entrada a la arrendataria sacando los bienes del establecimiento; esa entidad aduce que fue el arrendador, quien se encargó de todo lo relativo a la entrega.

Entonces, el problema que plantea la demanda es el relacionado con la responsabilidad que surge para uno de los contratantes cuando abusando del derecho deciden dar por terminado un contrato tomando justicia por su propia mano. Pero también al deber del arrendador de indemnizar los perjuicios[15]

causados, ante el incumplimiento de la obligación de garantizar el goce de la cosa arrendada.

En efecto, si bien el principio de la autonomía de la voluntad que rige el ámbito contractual habilita a las partes para decidir todo lo relacionado con la celebración, ejecución y terminación de los contratos. Esa facultad no implica que puedan decidir de manera unilateral y arbitraria su terminación, primero, porque la misma ley señala para cada clase de contrato ciertas causales de terminación unilateral; y segundo, porque aun en presencia de una de esas causales la terminación del contrato siempre está sujeta a control judicial.

Esa regulación sobre la terminación unilateral de los contratos está referida tanto a los márgenes de decisión de las partes sobre la forma en que han de prorrogarse los contratos, bien por ministerio de la ley o por la autonomía de la voluntad, como a la adopción de medidas que reduzcan el impacto de la terminación para quienes intervienen en la relación contractual.

En cuanto a la responsabilidad que surge por el abuso del derecho en casos de terminación unilateral de los contratos, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC de 30 de agosto de 2011, señaló:

> *«En consecuencia, todas las expresiones específicas de terminación unilateral del contrato, el ejercicio del derecho potestativo, incluso discrecional, se rigen por los principios de la buena fe, evitación de abuso del derecho y está sujeto a control judicial, lo cual suprime la justicia privada por mano propia. La buena fe y el abuso del derecho, constituyen límites al pacto y ejercicio de estas facultades. (…)*
>
> *La terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso, ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad, y en toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias para garantizar la justicia al sujeto iuris, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del Estado social de derecho democrático».*

En materia de contratos de arrendamiento comercial, esos límites se traducen en las reglas previstas en los artículos 518 a 520 del Código Comercio sobre la renovación de los contratos, la duración mínima de las prórrogas cuando se llevan al menos dos años y el desahucio, así como en el deber de armonizar esas reglas con las obligaciones generales del arrendador, relativas no solo a la entrega de la cosa arrendada sino también a su mantenimiento frente a todo tipo de actos de perturbación por parte de terceros.

En efecto, dichas reglas establecen diferentes grados de protección frente a la terminación, renovación y prorrogas de los contratos de arrendamiento en material comercial y, en especial, la del término del desahucio, tienen por objeto mitigar los efectos derivados de la terminación unilateral del contrato por parte del arrendador. Es decir, buscan que el dueño del establecimiento comercial tenga el tiempo necesario para seguir realizando su actividad.

Asimismo, existen otras normas que protegen al arrendatario de todo tipo de abusos que lo priven de la tenencia del local comercial ya sea que provengan del propio arrendador o de un tercero. Las cuales no solo comprometen al arrendador, sino que lo obligan a reparar los perjuicios causados.

El artículo 1982 del Código Civil consagra dos obligaciones para el arrendador que resultan importantes en estos eventos: i) la de preservar y sostener la cosa arrendada *«en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada»*, es decir, el funcionamiento del establecimiento comercial y, ii) *«librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce»* del bien, pues es su incumplimiento el que da lugar a cláusula de responsabilidad del artículo 1987 *ibídem*, según la cual, cuando: *«el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquier persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios».*

El deber de reparar derivado del incumplimiento de esos dos tipos de normas fue descrito por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2500-2021, de la siguiente manera:

> *«Según el legislador colombiano, para garantizar la prerrogativa del arrendatario de gozar de la cosa arrendada en los términos indicados, se imponen correlativamente al arrendador diferentes obligaciones cuya literalidad, entendimiento y teleología explican la manera apropiada para amparar aquella salvaguarda.*
>
> *En especial, los artículos 518 y 520 estatuyen los mecanismos para amparar, en la medida de lo posible, la estabilidad del bien mercantil y contener los despropósitos del arrendador. Consagran, respectivamente, dos prerrogativas entrelazadas, sucesivas y con diferente grado de protección; una, principal, el derecho a la renovación que privilegia la continuidad del goce del establecimiento. Otra, subsidiaria, el desahucio, para hipótesis excepcionales que buscan evitar mayores traumatismos a la actividad del empresario, al verse compelido a dejar el lugar en donde la desarrollaba. Así se evita "que el empresario sea injustificada y caprichosamente despojado de ese bien por parte del propietario": [5: CSJ. Civil. Sentencia de 27 de julio de 2001, expediente 5860.] (…)..*
>
> *Enmarcado en la cláusula general de responsabilidad convencional se halla*

para los contratos de arrendamiento, el régimen especial que regula el deber del arrendador de indemnizar los perjuicios causados, ante el incumplimiento de la obligación de garantizar el goce de la cosa arrendada.

El artículo 1987 del Código Civil así lo asienta. Si "(…) el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquier persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios".

En lo que interesa al recurso, la perturbación reparable se presenta porque se incumple cualquiera de las obligaciones relacionadas con el goce de la cosa por parte del arrendador. Ya sea por no mantener en estado idóneo el local para el buen funcionamiento del establecimiento de comercio; o por negarse injustificadamente a renovar el contrato de arrendamiento. También, aunque provenga de un tercero, cuando la turbación pudo ser evitada por aquél».

Para el caso, no es objeto de discusión en esta instancia, la existencia del contrato de arrendamiento, sus prorrogas, la decisión del arrendador de darlo por terminado, ni el término del desahucio, sino que lo que se controvierte es la responsabilidad del arrendador y el propietario del local comercial (en este caso no coincidían en la misma persona), frente a los actos por los cuales se despojó a la arrendataria de la tenencia del local comercial y aun de los propios bienes que conformaban su establecimiento de comercio.

En ese contexto, está demostrado que CENTROABASTOS S.A. celebró un contrato de comodato con JOSÉ ALEJANDRO SOCHA HERNÁNDEZ, en virtud del cual le cedió la tenencia de uno de los locales comerciales del sector comidas de la Central de Abastos de Duitama ubicada en el kilómetro 6 de la vía Duitama-Paipa denominado «Restaurante núm. 2».

Así, aunque la propietaria del inmueble era la CENTRAL DE ABASTOS, es JOSÉ ALEJANDRO SOCHA HERNÁNDEZ, quien, en calidad de comodatario, celebró el contrato de arrendamiento con la demandante BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ, sobre el local comercial. El contrato tenía una duración de cinco meses a partir del 5 de agosto de 2014, con un precio o canon de $500.000 mensuales[6] y, según se estableció y no se controvierte por las partes, se prorrogó verbalmente hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual tenía los tres (3) meses de preaviso para desocuparlo.

En lo que es objeto de apelación, se procederá el análisis del material probatorio para determinar si la forma en que se da por terminado el contrato de arrendamiento de manera unilateral por parte del arrendador constituye un

[6] Fl. 32 c-4

abuso del derecho y cuál es la incidencia de la conducta del propietario del bien y del arrendador o comodatario frente a esos actos.

En cuanto a la entrega del local, lo probado documentalmente es que tanto el arrendador JOSÉ ALEJANDRO SOCHA HERNÁNDEZ como la CENTRAL DE ABASTOS (propietaria) solicitaron verbalmente y, por escrito, la entrega del local comercial a la arrendataria BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ, pues a pesar de los requerimientos se había negado a restituirlo.

En efecto, en la comunicación que SOCHA HERNÁNDEZ remitió a BLANCA CECILIA para solicitarle la entrega del local, no solo le puso de presente que habían acordado dar por terminado el contrato a partir del 31 de diciembre de 2015, sino que además la CENTRAL DE ABASTOS le había informado que ella se había negado a restituir el inmueble *«[m]e dirijo a Usted porque he tenido conocimiento de que se ha abstenido injustificadamente de permitir que la Sociedad CENTRO ABASTOS S. A. haga uso del local comercial R2… Se me ha informado que las razones de su comportamiento se sustentan en la supuesta vigencia del contrato de arrendamiento que había suscrito conmigo, lo cual no se ajusta al derecho y a la realidad, ya que COMO USTED BIEN LO SABE, DE COMÚN ACUERDO PACTAMOS QUE EL MENCIONADO CONTRATO SE TERMINABA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2.015, fecha a partir de la cual Usted haría entrega material»*[7].

Pero, como BLANCA CECILIA se negó a entregar el inmueble, la propia CENTRAL DE ABASTOS, el 17 de febrero de 2016, le comunicó, también por escrito, que no podía seguir haciendo uso del local y que debía entregarlo a más tardar el 28 de febrero: *«como se le había manifestado verbalmente la última semana de enero y ahora por escrito. Me permito informar la finalización de uso del local C-2 para la comercialización de productos para cafetería… El 28 de febrero de 2016, tiene plazo para la entrega del local»*[8].

Entonces, una primera conclusión, es que tanto la CENTRAL DE ABASTOS como el arrendador solicitaron no solo por escrito sino también verbalmente en varias oportunidades la entrega del inmueble.

Ahora bien, en cuanto a impedirle la entrada a la demandante y retenerle los bienes que fueron retirados y almacenados, tenemos que BLANCA CECILIA señaló que cuando a ella le informaron que debía entregar el local, trató de

[7] Fl. 307 C-4
[8] Fl. 34

hablar con la Gerente para que la dejaran seguir trabajando, pero que le dijeron que eso no era posible; que el jueves siguiente llegó a alistar las cosas del restaurante para el fin de semana, pero luego ya no la volvieron a dejar entrar; y posteriormente no lo permitieron más la entrada: «*Ese sábado, pues, yo cogí la carta y me fui a hablar con la señora Gerente para que me hiciera el favor y me dejara trabajar… Pero ella no me permitió hablar nada. Me dijo que no, que eso ya era una orden y que tenía que desocuparle… y ya el otro fin de semana cuando yo llegué el jueves, porque yo bajaba el jueves a alistar mis cosas, a llevar mercado, a llevar todo. Mire lo que me hicieron, me dejaron entrar con todas las cosas, con todo el mercado me dejaron entrar a la portería, porque cuando yo llegué al local, ya el local estaba con una cadena y estaba con un candado»,* y más adelante agregó que no pudo sacar las cosas, porque: *«a mí me sacaron de allá y me prohibieron la entrada, a mí nunca más me volvieron a dejar entrar en la portería».*

En relación con esos hechos, JOSÉ ALEJANDRO SOCHA HERNÁNDEZ, en su interrogatorio, manifestó que él le había dicho a BLANCA CECILIA que debía entregar el local porque la CENTRAL DE ABASTOS pretendía vender todo el inmueble,pero que luego se desentendió de la situación y que fue esa sociedad la que luego lo llamó para sacar los bienes: *«El cierre del restaurante, desafortunadamente, digo, yo no sé, porque yo desde diciembre de 2015. Yo totalmente con ella me aislé. No sabía que, yo le dije a ella si sumerce quiere continuar ahí, tiene que hablar con la administración a ver a que llegan de acuerdo… A mí me notificó la CENTRAL DE ABASTOS que tenía que ir a restituir el bien porque le estábamos afectando a la CENTRAL DE ABASTOS o sea los inconvenientes que se prestaban porque la señora, no sé qué pasaría, no entregó el bien, como de acuerdo con lo que habíamos pactado nosotros. Entonces en eso no terminé, me llamaron para que yo hiciera la entrega del bien, que necesitaban desocupar».*

Lo de la terminación del contrato de arrendamiento por la intención de vender el inmueble donde funcionaba la Central de Abastos aparece corroborado con los testimonios de FLORALBA BURGOS, esposa de JOSÉ ALEJANDRO, y LUIS ALEJANDRO RUDA BERNAL, socio de la CENTRAL DE ABASTOS, pero aun con las propias actas de la Asamblea de esa sociedad, en donde consta la posibilidad de una venta. Eso, además, es lo mismo que se alega en las contestaciones de la demanda y lo que corroboran los demás testigos.

Esas pruebas ciertamente no muestran quién es la persona que colocó el candado y la cadena, pero sí que la CENTRAL DE ABASTOS era la más interesada en la entrega del local y que por ello impidió que la arrendataria

siguiera trabajando en el restaurante después del 28 de febrero de 2016, cuando se le entregó la comunicación y la Gerente de esa entidad le dijo que no podía seguir laborando debido a la decisión de vender el inmueble, pues, resulta evidente que optaron por impedir que siguiera trabajando bien poniendo el candado ora simplemente impidiendo su entrada a la Central.

Asimismo, el análisis de las pruebas sobre la forma en que se llevó a cabo la entrega del local, revela que en las actuaciones adelantadas para sacar los bienes que conformaban el establecimiento comercial de la demandante, intervinieron tanto la conducta del arrendador JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ como la de la sociedad CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A., pues no solo suscribieron de forma conjunta el «Acta de entrega» dejando constancia de la forma que realizaron esa actividad, sino que además relacionaron el papel desempeñado por cada uno de ellos.

En efecto, en el documento denominado *«Acta de entrega material de local comercial»,* suscrito el 28 de julio de 2016, entre GLORIA NELLY CHAPARRO PINEDA, en calidad de Gerente de la CENTRAL DE ABASTOS DE DUITAMA S.A., y JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ, en calidad de comodatario, se dejó constancia que la entrega del local no se había hecho efectiva, porque BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ *«alega[ba] tener derecho al uso del bien por haber suscrito un contrato de arrendamiento con el comodatario»*[9]*;* y que procedían a dar apertura al local y a levantar un inventario de los bienes.

En cuanto a la intervención de cada uno de los demandados, se señaló que el comodatario autorizó la apertura del local comercial para sacar los bienes y que ORLANDO MEDINA, Jefe Operativo de la CENTRAL DE ABASTOS, en su compañía y con ayuda de otras personas, procedieron a abrir y sacar los muebles y enseres, para luego almacenarlos en el edificio administrativo de la entidad. Los actos realizados se describieron de la siguiente manera:

> *«[P]revia autorización del señor JOSÉ ALEJANDRO SOCHA SÁNCHEZ para que La central de abastos de Duitama S. A., realice la apertura del local comercial R2, SENTANDO LA PRESENTE ACTA EN LA QUE SE DEJA CONSTANCIA DE…*
>
> *1. Se procede junto con el señor ORLANDO MEDINA, jefe operativo de la entidad a realizar la apertura del local comercial R2 en presencia de la señorita*

[9] Fls 195 y ss C-4

> *LINA ALEJANDRA MARTÍNEZ, auxiliar administrativo de la entidad, [y] el señor LIBARDO PEÑA, guarda de seguridad, como testigos.*
>
> *2. Se realiza el inventario de los bienes y enseres encontrados, especificando su estado actual, el cual se anexa a este escrito.*
>
> *3. Se dispone de los bienes y enseres encontrados en el local PARA SU BODEGAJE A COSTA DEL PROPIETARIO, en el especio denominado RESTURANTE DEL EDIFICIO ADMINISTRATIVO DE LA ENTIDAD.»*[10]

Por lo cual, si esa actividad se adelantó de forma conjunta por el arrendador y la sociedad demandada, a través de varios de sus agentes, tales como la propia Gerente que suscribió el acta, el Jefe Operativo que realizó la apertura del local, el Auxiliar administrativo que sirvió como testigo y, aun el Guarda de seguridad, es claro que ambos demandados son responsables de los daños causados a la arrendataria derivados de esa actuación.

El arrendador, además, tenía la obligación de *«librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce»,* pero, sobre todo, ni aquél, ni el propietario de la cosa arrendada, ante la necesidad de que se les restituyera el inmueble, podían abusar de su derecho para despojar a la arrendataria de la tenencia del bien, de forma arbitraria, ni mucho menos ante la terminación unilateral del contrato, tomar justicia por propia mano para impedir su entrada y ejercer un derecho de retención ilegal de los bienes de su establecimiento.

Ese abuso del derecho del arrendador y las actuaciones de la sociedad propietaria, los hacen responsables de los daños causados.

4.- De la responsabilidad solidaria

En el punto anterior se determinó que en la producción de los daños derivados del cierre del local intervinieron tanto la conducta del arrendador como la de la sociedad CENTROABASTOS DE DUITAMA S.A., pues ambos influyeron para que la arrendataria no pudiera ingresar al local y actuaron conjuntamente para sacar los bienes que conformaban su establecimiento comercial.

Por tanto, si bien el Juez de primera instancia señaló que las condenas por concepto de daño emergente y perjuicios morales solo debían estar a cargo de la CENTRAL DE ABASTOS, tras considerar que su conducta fue la única

[10] Ib.

que incidió en la retención y perdida de los bienes, habiéndose establecido por la Sala que en esos hechos también intervino la conducta del arrendador como una de las causas eficientes del daño, no hay ninguna razón para sostener que su responsabilidad no deba ser solidaria.

Por lo anterior se modificará, en este aspecto la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar solidariamente responsables a los dos demandados.

5.- De la existencia y el monto de los perjuicios

De las diferentes alegaciones de los recursos sobre los perjuicios es necesario referirse, en primer lugar, a la relativa a que las sumas reconocidas por daño emergente y lucro cesante no se acompasan con los daños realmente sufridos por la demandante derivados del cierre de su establecimiento comercial.

El recurso de apelación como expresión del derecho de defensa exige un mínimo de sustentación que permita al juez de segunda instancia confrontar los argumentos del recurso con el contenido de la providencia impugnada en orden a determinar si hay necesidad de modificarla o revocarla.

Una alegación tan general como la propuesta en el recurso de la demandante acerca de que las condenas impuestas por daño emergente y lucro cesante no resultan proporcionales al daño causado y que con base en las pruebas podrían reconocerse sumas mayores, impide que en esta instancia se pueda realizar ese ejercicio de confrontación. Cuando allí no se explican las razones por las cuáles se estima que el daño emergente deba ser mayor o qué pruebas son las que demuestran que no se calculó bien el lucro cesante.

Por último, en el recurso se alega que se deben reconocer perjuicios a favor de los otros demandantes, pero no se señala cuáles son esos daños. Los materiales corresponden a lo que todo lo que el restaurante dejó de percibir a favor de su propietaria y de los demás ni siquiera se probó su vinculación laboral como para afirmar que sufrieron algún tipo de perjuicio.

En todo caso, aunque debido a ese grado de abstracción, la Sala no se referirá expresamente a dichas alegaciones, se procederán a estudiar los reproches específicos propuestos por los demás recurrentes.

5.1.- Del monto de la condena por lucro cesante

El reproche en este aspecto gira en torno a dos aspectos, el primero, que no se demostró el porcentaje o margen de ganancias del restaurante para determinar lo que la arrendataria dejó de percibir por el cierre del establecimiento, a título de lucro cesante, pues ella no llevaba siquiera una contabilidad del negocio y, el segundo, que la forma en que se calculó es una apreciación subjetiva del juez, en la medida en que no hay prueba del precio o número de ventas.

En la sentencia impugnada, más que el margen o porcentaje de ganancias lo que se determinó es el valor de lo que la demandante dejó de recibir por la venta de desayunos y almuerzos, pues son esos ingresos los que aquella realmente dejó de percibir a título de lucro cesante. Ese porcentaje de ventas y el valor de cada comida se dedujo del contenido de la prueba testimonial.

En efecto, BLANCA CECILIA en su interrogatorio señaló que vendía un promedio de 800 desayunos y almuerzos cada fin de semana y así también quisieron hacerlo ver su hermana FLOR DEL CARMEN RAMOS HERNÁNDEZ y sus empleadas MARÍA DEL CARMEN PICON CORDERO y HERMINDA CORDOBA BECERRA. Pero ese porcentaje de ventas, no se ajusta al tamaño del local ni tampoco al contenido del dictamen pericial aportado como prueba por la propia parte demandante. En el cual, el perito señaló que se vendía un promedio de 50 desayunos y 50 almuerzos diarios, es decir, 400 semanales[11].

El dictamen se desechó porque el lucro cesante se calculó desde el cierre del local el 3 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2019, y el Juez de primera instancia consideró que lo que dejó de producir el negocio solo podía calcularse hasta la fecha en que terminaban los tres meses del preaviso, así como que los valores allí indicados tampoco encontraban respaldo probatorio.

En consecuencia, el promedio de las ventas se determina a partir del contenido de la declaración de ERNESTINA PINTO DE VARGAS, a quien se le otorga un mayor grado de credibilidad no solo porque ella también tenía un restaurante en el lugar, sino además porque siendo un testigo de la parte demandada no tendría ningún interés en favorecer a la arrendataria. ERNESTINA manifestó que: «*a veces se vendían 25 almuerzos, a veces 30 desayunos»,* y más adelante preguntada si entonces *«el promedio era 25 almuerzos, 30 desayunos»,* contestó*: «si doctora».*

[11] Cfr. Fls. 430 y ss c-3

En esas circunstancias, si en la sentencia impugnada se consideró que el promedio de ventas era de 30 desayunos y 30 almuerzos cada día, o lo que es igual 90 desayunos y 90 almuerzos cada fin de semana, esa conclusión no aparece desproporcionada ni en contravía con el contenido de esas pruebas. Además, todos los testigos son coincidentes en señalar que el restaurante solo funcionaba de viernes a domingo, es decir, tres días cada semana.

Por lo cual, ciertamente habría que establecer que la demandante dejó de percibir el equivalente a cuatro fines de semanas de tres días cada uno, más un día, desde el 28 de febrero de 2016 cuando se cierra el local hasta el 31 de marzo del mismo año cuando se vencían los tres meses de preaviso. En la sentencia impugnada, se tomó cada fin de semana y día del calendario, y en esta instancia no se controvierte que solo debía calcularse hasta esa fecha.

En el mismo sentido, el valor de los platos se estimó en $5.000 por desayuno y $7.000 por almuerzo, pues FLOR DEL CARMEN RAMOS HERNANDEZ, hermana de BLANCA CECILIA, quien trabajó en el restaurante, declaró que: *«había almuerzos de $5.000, $7.000, es que a veces pedían bandeja con pollo, con carne. Entonces dependía lo que pidieran»,* y más adelante preguntada por el juzgado *«¿Entonces entre $5.000, $7.000 dice usted valía el desayuno o el almuerzo dependiendo de lo que pidieran los usuarios?»*, contestó «si señora».

En ese contexto, el cálculo del lucro cesante se ajusta a lo probado, a razón de 90 desayunos y 90 almuerzos por cuatro fines de semana, más un día, con un precio promedio de $5.000 por desayuno y $7.000 por almuerzo.

De hecho, en una de las apelaciones se alega que no era posible determinar a partir de esas pruebas el promedio de ventas, porque no se llevaba contabilidad del negocio. Sin embargo, el porcentaje o promedio de ventas no es un hecho que exija determinada tarifa legal y, por el principio de libertad probatoria, puede acreditarse con cualquier medio de prueba como ocurre en este evento.

Se confirmará también la sentencia impugnada en ese aspecto.

5.2.- Del monto de la condena por daño moral

Los reproches sobre ese perjuicio lo son específicamente sobre el monto de la condena, pues, mientras para el demandante la suma reconocida no se

acompasa con el daño causado, para el apoderado de la sociedad demandada resulta excesiva frente a la intensidad del perjuicio.

En su interrogatorio de parte, BLANCA CECILIA RAMOS HERNÁNDEZ señaló que el cierre del local; pero, sobre todo, la retención de los bienes que conformaban su establecimiento comercial, la afectó emocionalmente, pues no solo se le impidió seguir laborando, sino que además le quitaron lo que había adquirido durante toda una vida de trabajo, porque todo lo que ganaba lo invertía en comprar cosas para el restaurante: «*Es que eso me da tristeza porque no me dejaran sacar absolutamente nada y ahorita todo lo que me ha tocado a mí sufrir durante todo este tiempo. Todo lo que me ha tocado sufrir a mí y a mis hijos … todos mis ahorros todo se quedó allá, porque yo no había ahorrado un peso, porque yo todo lo que iba consiguiendo lo iba invirtiendo, yo empecé con una mesa, con una mesa».*

Sin embargo, esas afirmaciones sobre su afectación psicológica por el cierre del local no encuentran otro respaldo probatorio. Al punto que, a la única testigo que se le indagó sobre el tema es a HERMINDA CORDOBA BECERRA, quien preguntada *«¿Tiene conocimiento de las consecuencias que conllevó el sufrimiento o aflicción que llevó angustia para BLANCA CECILIA y su familia después del cierre del restaurante?»,* respondió: *«lo único que sé es que, por el cierre de su restaurante, pues ella ha estado sin trabajo y en necesidad de una cosa y otra. Es lo único que sé, así de ella».* Por lo cual, el daño moral en esos términos no puede considerarse que sea muy grave y la suma fijada en primera instancia aparece como proporcionada.

En la impugnación de la parte demandante, tampoco se ponen de presente otras razones para considerar que la suma reconocida deba ser mayor y en cambio, la establecida se ajusta a los parámetros de referencia por daño moral fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; pero, especialmente, se ajustan a la intensidad del daño y a lo probado dentro del proceso sobre ese perjuicio.

Se confirmará, también en este aspecto la sentencia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 3° y 5° de la sentencia impugnada, en el sentido que los dos demandados son solidariamente responsables de las condenas por concepto de daño emergente y perjuicios morales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada