

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA CIVIL – FAMILIA

M.P. : Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

**REF: RAD. No. 08001315301120180008901**

**PROCESO VERBAL - INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**

**DE: DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SRA. DE NAZARETH**

**CONTRA: CONCRETOS BARRANQUILLA S.A.S EN LIQUIDACION y ADRIANA MANTILLA – LIQUIDADORA**

**RAD. INTERNO: 42.208**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**MARTHA LUZ ANDRADE AREVALO**, Obrando en mi condición de apoderada especial de la parte demandante, legalmente reconocida, y en ejercicio de la facultad de reasumir el poder conferido, comedidamente concurre ante esta honorable corporación, con el fin de manifestarle que, estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito sustentó el recurso de apelación interpuesto por el apoderado sustituto Dr. RAFAEL BLANCO DE MOYA, contra la sentencia de fecha 22 de Octubre de 2019, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, en los siguientes términos:

1. La sentencia recurrida al pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda reconoce la obligación a cargo de la demandada a título de DAÑO EMERGENTE, en cuantía de \$142.686.197,00; No obstante niega las suplicas a título de LUCRO CESANTE, al considerar en síntesis que lo reclamado era una mera expectativa y no algo real, al valorar la prueba aportada sobre esta reclamación certificación de la revisora fiscal del Colegio Nuestra Señora de Nazareth, determina cito textualmente “no es una prueba fehaciente de cuáles eran las ganancias que debería haber tenido el mencionado colegio”.

No compartimos la decisión atacada por cuanto, es contraria a la verdad de autos, procesal y probatoriamente recaudada, denotamos que se falló con interpretaciones rigoristas, al exigir una certeza absoluta, sin considerar la propia naturaleza de esta clase de daño, que tiene carácter relativo pues se apoya en un juicio de probabilidad objetiva y no de seguridad.

Sobre esta base, no es posible exigir certeza absoluta allí donde no puede haberla. En consecuencia, la doctrina moderna está conforme en que para llegar a establecer la existencia del lucro cesante basta con un juicio de probabilidad, sin que este deba ser seguro, exacto o infalible. Hay que conformarse con consideraciones fundadas y razonables, dentro del proceso de la normalidad de las cosas y no aspirar a una certeza que es simplemente imposible de encontrar en la especie. De lo contrario, ocurre que en aras de la certeza, se sacrificaría la reparación de un daño que es real y efectivo.

Para el caso que nos ocupa, apoya la juez aquo su decisión al valorar la certificación sobre los posibles ingresos que la demandante DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SEÑORA DE NAZARETH esperaban recibir, cuantificados en valor exacto, únicamente

teniendo en cuenta los valores por concepto de matrículas y pensión anual año 2017 de los cuarenta alumnos por salón, para un total de \$702.208.000,00, del cual me permito citar sus palabras:

*“esto está generado en una expectativa y no a algo real por que las mencionadas cifras que se establecen en ella, no establecen ni determinan cuales eran los gastos rogados por si las mencionadas aulas se hubieran construido, el pago de profesores, o si realmente hubieran tenido o no los estudiantes que determinan ellos que posiblemente hubieran llegado a requerir los servicios del mencionado colegio, dejando solo esto a la mera expectativa.”*

En tal sentido, el criterio de la Corte ha sido opuesto, cuando ha señalado en reiterada jurisprudencia que la deficiencia probatoria respecto a la cuantía no impide la tasación del lucro cesante, ejemplo:

Corte de Suprema de Justicia de Colombia SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado  
Ponente Dr. Pedro Octavio Munar Cadena  
Ref.: Expediente No. 170013103005 1993 0021501  
Sentencia de fecha 20 de enero del 2009  
Así indicó lo siguiente:

*“No obstante, la deficiencia probatoria respecto a la cuantía del lucro cesante no impide su tasación, en virtud de que habiéndose causado el daño resultaría abiertamente contrario a la equidad negar su reconocimiento en el caso concreto, en el que quedó claro que el señor Patiño Montes es abogado y que en el ejercicio de dicha profesión obtenía un ingreso que le permitía atender sus propias necesidades y la de su familia. La jurisprudencia con sustento en el principio de la equidad ha pregonado que pese a las consecuencias inherentes a la carga probatoria impuesta al perjudicado, hay eventos en los que sería injusto no concretar la cuantía de la indemnización, pretextando que aunque está demostrada la existencia del agravio no ha sido posible cuantificarlo en su exacta dimensión, puesto que el juzgador cuenta con distintas y muy variadas facultades enderezadas a tal finalidad, sin prescindir, claro está, de los criterios de equidad que impiden soslayar los derechos de los afectados, en el momento de realizar su tasación.”* [El resaltado es nuestro].

Observancia del Principio de Reparación Integral y equidad que en la valoración del daño impone la **LEY 446 DE 1998**

***ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS.*** *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*

En el caso del perjuicio causado a las DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SEÑORA DE NAZRETH, considero que la existencia del lucro cesante surge por la propia naturaleza de las cosas, ya que a consecuencia del incumplimiento en la calidad del cemento contratado con la demandada CONCRETOS BARRANQUILLA S.A.S. En Liquidación, llevó a que las aulas no estuvieran listas y disponibles para recibir la demanda de nuevos estudiante para el año lectivo 2017, es evidente que la demandante, se perdería el ingreso de las nuevas matrículas y las respectivas pensiones para la nueva población estudiantil, quienes debieron esperar hasta el otro año para ser admitidos en el colegio, al demolerse e iniciar nuevamente la obra.

El proyecto de construcción de seis (6) aulas más de clases, se aprobó precisamente para ampliar su capacidad de atención, a raíz de la insuficiencia en la infraestructura para recibir los nuevos estudiantes, y el tiempo en que debía estar lista la obra coincidía con el inicio del nuevo año de clases 2017.

La certificación del revisor fiscal o contador público como prueba contable la encontramos en el artículo 777 del estatuto tributario, que señala:

«Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comprobaciones pertinentes.»

La revisora fiscal de la entidad demandante DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SEÑORA DE NAZARETH, Dra. ESPERANZA MARTINEZ ALBA, quien pertenece a la Junta Central De Contadores De Colombia, conforme certificado que adjunta al certificado de fecha 29 de noviembre de 2017 sobre los ingresos proyectados y cuantificados que percibiría la demandante al tener las aulas de clase disponibles para el año lectivo 2017, presenta certificación en ejercicio de sus funciones por llevar la contabilidad de la demandante, basado en el valor determinado conforme a los parámetros educativos de cómo quedaría el valor de matrículas y pensiones para el año 2017 y su certificación tiene el valor probatorio que da su condición. No obstante, si la juez Once Civil del Circuito, consideraba insuficiente el respaldo probatorio de tal certificación, tenía la facultad oficiosa de lograr la certeza que necesitaba decretando las pruebas de oficio que considerara con tal de hacer justicia en la reparación integral y equidad.

Es claro que tanto la jurisprudencia y la doctrina moderna aceptan que el estándar o dosis de prueba exigida a la víctima diverge, según se trate de acreditar el daño emergente o el lucro cesante. En el caso del daño emergente, se necesita aportar prueba que acredite con *certeza* la existencia del perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, al sustraerse una entidad que ya formaba parte del mismo. En cambio, en el lucro cesante el nivel de prueba exigido está constituido por una razonable *probabilidad* de que a consecuencia del daño, el perjudicado no incrementará su acervo patrimonial porque no percibirá algunos ingresos esperados conforme al normal acontecer de las cosas y de las circunstancias del caso específico.

A pesar que efectivamente no se puede tener certeza si el número de estudiantes hubiesen sido o no el esperado y para el cual se diseñó y contrató la construcción de las seis (6) aulas de clase, Empero, estas circunstancias —que no son atribuibles a la conducta procesal de la parte actora, sino a las particulares propias que involucra el caso—no pueden ser empleadas por el órgano jurisdiccional como medio para fundamentar un criterio que termine por negar a la parte perjudicada el acceso a una reparación, pues ello restringe injustificadamente el derecho de la víctima a una reparación adecuada e integral de los daños sufridos.

Es preciso resaltar a su vez la admisión tácita de los hechos de la demanda, por la no contestación de la demanda, así como el hecho que todas las pruebas aportadas al proceso no fueron controvertidas por la demandada, quien debidamente notificada guardó absoluto silencio.

2. Estando dentro del término de ley, presenté Reforma a la demanda a fin de incluir como litisconsorcio necesario de la parte demanda a la Sra. ADRIANA MANTILLA PEREZ, en su calidad de LIQUIDADORA de la empresa demandada CONCRETOS BARRANQUILLA S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN, que por esta nueva condición, en liquidación la empresa, por su naturaleza y disposición legal, no es posible decidir de mérito, sin integrar el contradictorio por todos aquellos sujetos respecto de los cuales la decisión pueda tener efectos; reforma que fue admitida en auto de fecha 14 de Junio de 2018, en consonancia con lo exigido por el art. 61 del C.G.P.

Dentro del régimen de responsabilidades de nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, el Liquidador como administrador de la empresa en Liquidación, y facultado por todos los socios de la empresa, responde solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa cause la sociedad. De tal suerte que su intervención en la Litis es obligatoria y así fue incluida. Art. 242, 255 del C. Cio.

Conformada y desarrollada la relación procesal por todos los que en ella estaban incluida, el día 22 de Octubre de 2019, siendo la fecha y hora fijada para la audiencia de fallo, el despacho dictó sentencia en la cual además de solo reconocer los perjuicios por daño emergente causados a mi mandante, guardó silencio absoluto respecto a la otra demandada ADRIANA MANTILLA PEREZ, en su calidad de Liquidadora de la sociedad, condenando al pago de los perjuicios por daño emergente causados a mi mandante solamente a la sociedad CONCRETOS BARRANQUILLA S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN. Sin esbozar consideraciones de fondo que explicaran la exoneración de responsabilidad o no condena en contra de la otra demandada. Fallo que por las razones que ya se han descrito anteriormente, apelamos.

Por considerar que fue un simple error del despacho cuando guardó silencio al no incluir en el fallo a la otra demandada Liquidadora ADRIANA MANTILLA PEREZ, y siendo esto una circunstancia prevista por el legislador en el art. 287 del C.G.P., estando dentro del término de ejecutoria el apoderado sustituto Dr. RAFAEL BLANCO DE MOYA en ejercicio de las facultades transferidas, solicitó al despacho la ADICIÓN O COMPLEMENTACIÓN de la sentencia.

No obstante, el despacho, mediante auto de fecha 11 de Diciembre de 2019, niega la solicitud de adición, apoyado en el argumento que tal llamamiento a la inclusión en la resolución sobre uno de los extremos de la litis, es extemporánea, pues, según su concepto debió hacerlo antes de interponer el recurso de apelación. Posición del despacho a todas luces violatorias de las normas de procedimiento además de cercenar los derechos al debido proceso y acceso a la correcta administración de justicia de mi representada.

El art. 287 del C.G.P. a la letra dice:

*Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

La posibilidad prevista en el artículo 287 del C.G.P., previamente citado, de permitir al juez adicionar la sentencia, dentro del término de ejecutoria, con otra complementaria, supone que el juez al momento de fallar incurrió en una omisión relativa a hechos y asuntos que fueron debatidos en el proceso.

Al respecto, cuando el juez no resuelve en forma completa sobre los distintos puntos de la litis es decir sobre las pretensiones que el demandante ha formulado es posible de oficio o a petición de parte, adicionar la sentencia incompleta resolviendo sobre lo que no fue objeto de decisión, sin modificar ya lo resuelto.

A pesar de la decisión de la juez a quo de no adicionar la sentencia por la omisión en uno de los extremos de la litis, y siendo apelante del citado fallo, solicito a esta Honorable Sala, hacer uso de la facultad como juez de segunda instancia que le otorga el inciso final del art. 287 del C.G.P., para pronunciarse al respecto de la adición de la sentencia, a fin de que sea expresa, clara y congruente entre las pretensiones de la demanda y su contenido, en cumplimiento del art. 280 del C.G.P.

Con la hilaridad de lo acontecido, y decidido por la Juez aquo, no puede aceptarse en justicia, la conclusión de la sentencia impugnada, toda vez que como se ha descrito anteriormente, se colige que en aplicación al principio de reparación integral y en equidad, no puede hablarse y reconocerse el daño causado, entre otras cosas por una sola de la parte demandada, y al tiempo negar el reconocimiento de los perjuicios por los ingresos esperados y dejados de percibir, aduciendo que la prueba aportada ha sido insuficiente, tal rigurosidad sacrifica la reparación de un daño real y efectivo.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden solicito además de revocar la parte de la sentencia que niega el lucro cesante, dictando en su lugar el reconocimiento de la misma y que se condene a reparar los daños causados daño emergente y lucro cesante en cabeza no solo de la demandada CONCRETOS BARRANQUILLA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, sino que se adicione la sentencia en el sentido de declarar igualmente civilmente responsable a la liquidadora ADRIANA MANTILLA PEREZ, y se le condene igualmente al pago de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante a favor de mis representadas DOMINICAS HIJAS DE NUESTRA SEÑORA DE NAZARETH.

De la señora Magistrada, atentamente,



---

**MARTHA LUZ ANDRADE AREVALO**

Cédula de ciudadanía 22.622.199 de Sabanagrande  
Tarjeta profesional 62.013 del Consejo Superior de la Judicatura

