

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTES: IVAN DARIO GIL ZUÑIGA Y OTRO
DEMANDADOS: JOSE ESTEBAN OQUENDO Y OTROS
RADICADO: 760013103014-2018-00006-02

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA ESCRITA No. 009 DEL 29 DE MAYO DE 2024

ANA MARÍA BARÓN MENDOZA, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.019.077.502, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional N° 265.684 del Consejo Superior de la Judicatura de **HUGO ARIAS Y COMPAÑÍA S.A.S.**, conforme al poder de sustitución a mí conferido, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia No. 009 del 29 de mayo de 2024, y notificada en estados No. 70 del 31 de mayo del 2024, por medio de la cual el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali condenó a mi mandante. Así las cosas, desde ya que se solicita que dicha providencia sea **REVOCADA**, conforme a los reparos concretos que se exponen más adelante:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue admitido por el honorable Tribunal mediante auto notificado en estado del 18 de julio de 2024, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 el término de 5 días para sustentar la alzada corre a partir de la ejecutoria del mentado auto. Así las cosas, se tiene que el auto que admitió el recurso quedó en firme el 23 de julio de 2024 y los cinco días para que el recurrente sustente se extienden desde el 24 al 30 de julio de 2024, por ende, este memorial se radica dentro del término procesal oportuno.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. EL A QUO VALORÓ INDEBIDAMENTE LAS PRUEBAS Y ERRONEAMENTE CONSIDERÓ ACREDITADA LA RESPONSABILIDAD A CARGO DE SOCIEDAD HUGO ARIAS Y COMPAÑÍA S.A.S.

Se propone el siguiente reparo en vista de que la decisión del *a quo* se basó en el mero decir de la parte activa, ignorando el hecho de que dentro del proceso no existe prueba que permita endilgar

responsabilidad civil en cabeza de mi prohijada. Por el contrario, se ha verificado que el cierre del local comercial fue resultado de un acto administrativo del cual mi representada no tenía conocimiento, ya que nunca fue notificada personalmente de su ejecución. Así, las pruebas contenidas en el expediente demuestran que la responsabilidad de los daños recae sobre los demandantes, Iván Darío Gil y Yenny Marcela Hernández, pues solo dieron a conocer estos hechos 18 meses después de haber tenido conocimiento sobre el proceso administrativo. Por lo demás, y tal como fue referido en el proceso, no se puede olvidar que al ser comerciantes, los demandantes tenían la obligación de asegurarse objetivamente de que el inmueble cumpliera con sus necesidades, esto de acuerdo a jurisprudencia del ordenamiento civil.

En este caso, es importante destacar que la situación que originó este litigio involucraba hechos que eran imposibles de conocer por parte de mi prohijada. Al momento de adquirir el inmueble ubicado en la Carrera 34 No. 3-53, la propiedad contaba con un concepto vigente de uso de suelo, identificado con el número SOU-013793-DAP-2006, el cual no contenía ninguna restricción respecto al tipo de comercio que se podía practicar o para alguna de las plantas del bien raíz. Por lo que, existía una confianza legítima por parte de la Sociedad Hugo Arias y Compañía S.A.S. en que estos permisos se mantendrían, y que no se estaba adelantado ningún proceso que los pondría en riesgo de pérdida.

Por lo demás, se verifica que era completamente imposible para mi prohijada tener conocimiento de los actos administrativos que se estaban llevando a cabo por los demandantes sobre el local ubicado en la Carrera 34 No. 3-53, ya que no era razonable prever ni que los demandantes fueran a iniciar solicitudes administrativas respecto del uso del suelo del local, ni que las autoridades fueran a emitir limitaciones a su existencia. Esto se debe a que el arrendamiento de inmuebles no es una actividad inherente al objeto social de mi representada y constituye un negocio jurídico que requiere conocimientos especializados, de los cuales mi prohijada carece. Además, al tratarse de un proceso administrativo que culmina con una decisión particular, se entiende que las únicas partes que tienen conocimiento del mismo son los particulares debidamente notificados. Así lo ha dictaminado la Corte Constitucional en sentencia C-640/02 de esta manera:

*“Dentro del contexto de las actuaciones administrativas como etapas del proceso administrativo que culminan con decisiones de carácter particular, la notificación, **entendida como la diligencia mediante el cual se pone en conocimiento de los interesados el contenido de los actos que en ellas se produzcan,** tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política. **En efecto, la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación***

administrativa la conozca, y con base en ese conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses” (Énfasis propio)

De esta manera, debe entenderse que, al no haber sido notificados ni los propietarios del inmueble ni la inmobiliaria, no había manera de estos supieran siquiera del trámite que se estaba adelantado. En este punto, es necesario ser claros, pues dentro del proceso la parte actora confesó que tuvo conocimiento de este proceso administrativo desde marzo del 2015, 10 días después de haber realizado la compra del establecimiento de comercio. Sin embargo, solo notificó a la inmobiliaria en noviembre de 2016, es decir, pasaron 18 meses desde que tuvo conocimiento de la situación hasta que informó sobre los hechos. Momento para el cual, los recursos jurídicos para la protección del inmueble ya eran inexistentes.

No se puede perder de vista que al no haber tenido conocimiento del proceso administrativo que se estaba adelantado, mi prohijada tenía legítima confianza frente al uso de suelo que deprecaba el inmueble, pues: **(i)** para la fecha, y a hoy en día, hay un uso de suelo vigente con número SOU-013793-DAP-2006, el cual no contenía ninguna restricción respecto al tipo de comercio que se podía practicar o para alguna de las plantas del bien raíz; y **(ii)** en consonancia con el artículo 2, numeral 1, parágrafo 1 del Acuerdo 193 del 2006 expedido por el Consejo de Santiago de Cali, traído a colación de igual manera por el *a quo*, se observa que para mi mandante la vigencia del uso era incuestionable, pues en este artículo se establece:

“1. NORMAS GENERALES SOBRE USOS. Los usos existentes diferentes a la vivienda que estén localizados en Áreas de Actividad donde no son ya permitidos, pero que hayan obtenido concepto de uso del suelo favorable bajo normas anteriores, podrán seguir funcionando siempre y cuando no cambien de uso, no generen impactos sociales o urbanos o ambientales, permitiéndoseles reformas que no impliquen aumento de área construida.”

El inmueble en mención se encuentra ubicado en la Carrera 34 No. 3-53 en la locación denominada “Parque del Perro”, en el barrio San Fernando. Esta zona de la ciudad de Cali, es conocida por ser un ágora de vida nocturna, restaurantes y varias otras actividades comerciales. En ese sentido y en línea con la norma anteriormente mencionada, se debe entender que no había razón para que la Sociedad Hugo Arias y Compañía S.A.S. dudará de la vigencia y legitimidad del uso del suelo; menos aún pues al estar ubicado el local en un área de actividad, que tenía vigente uso de suelo, y no afectaba o impactaba sus alrededores, se tenía por entendido que en cualquier caso el local siempre podría seguir funcionando.

Supeditado a lo anterior, se encuentra el hecho de que la parte actora es comerciante, según lo

establecido en el interrogatorio de parte rendido el 1 de febrero de 2023. Por lo tanto, recaía sobre ellos la responsabilidad de verificar que el local cumpliera con las necesidades básicas y las normas para el desarrollo de su actividad. A esta conclusión llegó el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en un proceso similar, en la sentencia del 17 de octubre de 2013, reiterada por la Corte Suprema de Justicia a través del auto AC3884-2014, de la siguiente manera:

“Los demandantes no probaron que el arrendador tenía la obligación de intervenir en la actuación administrativa tramitada ante la alcaldía local de Usaquén y, por el contrario, los arrendatarios si tenían «el deber de verificar si el local no sólo satisfacía sus necesidades, sino también que las reglas sobre uso del suelo en esa zona les permitía el desarrollo de su actividad mercantil en ese lugar y las condiciones en que podían hacerlo”

Se determina entonces que el arrendador no tiene responsabilidad frente a los daños sufridos por el cierre de un local comercial por las modificaciones realizadas al cambio de uso de suelo, pues quien tiene la responsabilidad y obligación de revisar que el local satisfaga sus necesidades, se encuentra en cabeza del arrendatario.

En conclusión, la decisión del a quo se basó únicamente en las afirmaciones de la parte activa, sin pruebas que imputaran fehacientemente responsabilidad civil a mi representada. El cierre del local comercial fue resultado de un acto administrativo del cual mi representada no tenía conocimiento, ya que nunca fue notificada personalmente. Las pruebas del expediente demuestran que los demandantes, Iván Darío Gil y Yenny Marcela Hernández, informaron sobre estos hechos 18 meses después de tener conocimiento del proceso. El inmueble adquirido contaba con un concepto vigente de uso de suelo sin restricciones, generando una confianza legítima en que los permisos se mantendrían, y que el local siempre podría funcionar comoquiera que se encontraba en una locación de actividad comercial. Así, mi representada no podía prever ni conocer los actos administrativos iniciados por los demandantes, ya que estos procesos son conocidos solo por las partes notificadas, según la Corte Constitucional. Además, los demandantes, como comerciantes, tenían la obligación de asegurarse de que el local cumpliera con sus necesidades y normas pertinentes. Luego, era imposible que el despacho por el mero decir de la parte encontrara probados los elementos de la responsabilidad.

2. EL A QUO RECONOCIÓ PERJUICIOS MORALES A LOS DEMANDANTES SIN SER PROCEDENTE Y, ADEMÁS, LO HIZO EXAGERADAMENTE.

En la sentencia, el juez de primer grado reconoció a los demandantes las sumas de 20 millones para cada uno. Basó su reconocimiento en sentencias que reconocen este perjuicio para personas

lesionadas, o por menoscabo en su salud o por pérdida de seres queridos, es decir, casos completamente alejados y diferentes al caso de marras. Además, el juzgado primario utilizó la presunción simple, que no es aplicable al caso en concreto.

Lo anterior, toda vez que la jurisprudencia y la doctrina han indicado específicamente que el daño moral por daños materiales no se presume, sino que debe acreditarse la existencia real de un desconsuelo, aflicción o congoja por el detrimento de las cosas materiales. Específicamente así lo expresó el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su libro “*El daño moral en las diversas ramas del derecho*” en el que señaló:

“...nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya aminoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular.”

“En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual o que es consecuencia de esa situación...”¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Siguiendo este criterio, las Altas Cortes han admitido la posibilidad de reconocer indemnización por daño moral derivado de un daño material, sólo cuando el daño a las cosas tiene la envergadura suficiente como para justificar su reparación en la esfera moral, pues dicha tipología especial no se presume, sino que debe acreditarse:

*“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí **tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume.**”*² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, en términos similares se emitió pronunciamiento en el que se señaló que la afectación moral debía ser tan intensa y apreciable, que debía ser acreditada la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, entre otros factores para determinar la procedencia de reconocimiento

¹ Daniel Pizarro, Ramón. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Editorial Hammurabi. Págs. 531 y 532.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo.

alguno por concepto de daño moral derivado de una afectación de índole material:

“La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.”³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Nótese como la jurisprudencia ha sido clara y específica en determinar un tratamiento especial para el reconocimiento de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, pues ha dejado ver que, si bien es procedente el reconocimiento de este perjuicio inmaterial causado por el daño o la pérdida de un bien, lo cierto es que es procedente sólo en circunstancias especiales y por razones de particular afecto. Pues en propias palabras del Consejo de Estado, la pérdida de cosas materiales, por sí misma, no amerita el reconocimiento de un daño moral:

“La pérdida de las cosas materiales, por sí misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Todo lo anterior fue confirmado por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente 21269, en la que la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera en la que actuó como Consejero Ponente el Doctor Enrique Gil Botero, en la que indicó:

“En esta línea de pensamiento, es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández

⁴ Ibidem.

Las sentencias citadas en líneas precedentes, permiten concluir que el reconocimiento de perjuicios morales a causa de una pérdida patrimonial, debe estar sujeto a unas características especiales, en atención al sufrimiento y angustia que padece la persona que los reclama. Bajo este entendido, debe aterrizarlo lo precitado al caso concreto que nos convoca a litigio, en el que los demandantes solicitan el reconocimiento de perjuicios morales derivados del cierre del local comercial Bar-Restaurante "DEYAVÚ" y las connotaciones que esto tuvo para su relación. Sin embargo, en el plenario de este proceso no se observa ni una sola prueba que indique siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio moral que se haya suscitado por el cierre de este establecimiento.

Así, se denota que dentro del expediente NO existe prueba que permita establecer que los demandantes estuvieron casados o que fue en razón al cierre de este local que su supuesta relación sentimental hubiese acabado. Por el contrario, según lo referenciado por la señora Yeimi Tatiana Flor, testigo convocada por la parte actora, quien es la mejor amiga de la demandante Yenny Marcela y madrina de su hija, la relación sentimental de los demandantes terminó 2 o 3 años después del cierre del establecimiento. Además, su separación se debió a varias deudas que la pareja tenía desde antes de la compra del establecimiento "DEYAVÚ" y a una deuda importante por una camioneta adquirida tiempo después de los hechos aquí demandados.

De manera que resta señalar, que en este caso no se cumplen con los parámetros sentados por la jurisprudencia, para el reconocimiento del daño moral por daños a bienes, pues como se ha vislumbrado, este perjuicio se trata de una cuestión sujeta a plena verificación probatoria, además de exigir la acreditación de una particular aflicción de parte de quien se considera como víctima a efectos de otorgar la indemnización por dicho concepto.

En conclusión, todo lo esgrimido permite demostrar que revisadas las características de este caso concreto y los documentos que obran en el plenario del proceso, no se encontró fundamento alguno para reconocer emolumento alguno por concepto de daño moral por pérdida de bienes materiales. Aunado a lo anterior, lo cierto es que no se acreditó en ninguna medida que ello hubiere generado un daño moral, una afectación real o una inestabilidad en la esfera emocional de los demandantes. En ese sentido, en el caso concreto la condena por perjuicios morales resultó completamente improcedente, habida cuenta de que la parte demandante no demostró una afectación profunda de parte de quien dice ser la víctima, comoquiera que la separación se suscitó muchos años después de los hechos referidos y por causas externas a las aquí demandadas.

3. IMPROCEDENCIA Y EXCESIVA TASACIÓN DE LUCRO CESANTE POR PARTE DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

En cualquier caso, y sin que esto implique que no debió prosperar la excepción de la inexistencia

de responsabilidad atribuible a la parte pasiva, es manifiesto que el juez tasó la reparación por lucro cesante de manera desbordada. Primero, no obra en el expediente prueba alguna que permita acreditar debidamente su causación, pues esta se fundamenta únicamente en unos registros contables aportados, olvidando el despacho que dichos documento deben estar debidamente respaldados. Además, se verifica que el a quo simplemente reconoció el valor solicitado por la parte actora, sin realizar siquiera los cálculos matemáticos necesarios para la liquidación de esta pretensión. Es evidente, en cualquier caso, que la liquidación realizada por los demandantes es incorrecta, puesto que la suma con la que se calcula este perjuicio es completamente distinta al monto resultante de ponderar las supuestas utilidades del establecimiento de comercio “DEYAVÚ”.

Es importante advertir que los registros emitidos por contador no son suficientes para probar los ingresos de las personas, y menos cuando no vienen acompañadas de los documentos o información tenidos en cuenta y verificados para emitirla. Al respecto encontramos lo siguiente:

*“De conformidad con lo anteriormente expresado y considerando que no todas las personas están obligadas a llevar contabilidad, ante la posibilidad que en desarrollo de sus actividades económicas requieran para propósitos diversos la presentación de su información financiera, **los contadores públicos llamados a suscribir las certificaciones de ingresos o reportes contables de las mismas, deben prepararlos de manera clara, precisa y ceñidos a la ver dad, conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990, soportados en documentos idóneos donde se demuestre la realidad económica y/o los ingresos de estas personas. En este caso, el profesional de la contaduría pública indicará las fuentes soportes de sus afirmaciones, conservando copia de las mismas, que le sirvan para rendir explicaciones posteriores a su cliente, o cuando sean requeridos por la autoridad competente.** Así mismo, el contador público que suscriba los certificados de ingresos y/o reportes contables, deberá indicar el alcance de los mismos”⁵. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que mediante sentencia de la proferida el 27 de enero de 2011, indicó lo siguiente:

“CERTIFICADO DE CONTADOR PUBLICO – No es prueba suficiente para establecer la realidad de los ingresos declarados. Requisitos / PRUEBAS CONTABLES – Deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar / SOPORTES CONTABLES – Deben ser el sustento de la certificación del contador público / CONTABILIDAD – La certificación debe expresar detalladamente la realidad

⁵ Circular externa 44, noviembre 10 de 2005 de la Junta Nacional de Contadores.

económica del comerciante

El Certificado de un Contador Público que certifica, según se transcribió, que los libros de comercio están debidamente registrados en la Cámara de Comercio, que la contabilidad se lleva de acuerdo a lo ordenado por el Código de Comercio y que los datos de la declaración de renta, de ingresos, costos y deducciones, coinciden con los respectivos registros contables. Para la Sala, este certificado, ni sus anexos, son suficientes para desvirtuar la decisión administrativa y establecer la realidad de los ingresos declarados, pues el cuestionamiento oficial requería que la sociedad acreditara fehacientemente, con documentos soportes, el movimiento contable y la realidad de las operaciones de devoluciones y retiros en efectivo que afectaron los ingresos del año gravable. Si bien, conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario, cuando se trata de presentar en la DIAN pruebas contables, son suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, ha sido criterio de la Sala que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Además, de expresar que la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales o que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; deben informar si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico. Se ha precisado que tales certificados deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta. Lo anterior no significa que la Sala exija una fórmula sacramental en cuanto a la redacción del certificado del contador o del revisor fiscal, lo que se exige es que sea completo, detallado y coherente, del cual se pueda establecer que la contabilidad del comerciante evidencia la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios (artículo 48 Código de Comercio)”

Como se puede dilucidar, no es un criterio objetivo para la tasación de perjuicios lo alegado por la parte demandante aportando un certificado de contador público para relacionar los supuestos gastos en los que ha incurrido la parte demandante. Es un deber del contador público relacionar, mencionar y aportar los documentos en los que se basa para expedir el certificado, con el fin de corroborar que las cifras allí mencionadas sí tengan un debido sustento. Pero en el caso particular no se probó de ninguna manera tal circunstancia, pues el certificado de Milton Humberto Cardona Rioja no está respaldado por ningún documento como facturas, recibos, contratos ni documento

equivalente que respalde tal certificación. Por lo tanto, esa certificación no tiene ningún respaldo contable.

Por otro lado, se verifica que el despacho reconoce la suma de \$328.695.945,43 sin realizar ningún tipo de cálculo, basándose meramente en el testimonio de la parte actora, el cual tampoco justifica adecuadamente el valor solicitado. Pues, además de confundir los conceptos de lucro cesante consolidado y futuro, se observa que la liquidación por lucro cesante pasado se realiza utilizando la suma de \$7.886.640, un valor que no tiene relación alguna con el promedio de las supuestas utilidades recibidas por los demandantes, como se observa:

	UTILIDAD VENTAS-COMPRAS-GASTOS	
	MES	UTILIDAD
Año 2015	AGOSTO	\$ 3.239.309
Año 2015	SEPTIEMBRE	\$ 3.716.253
Año 2015	OCTUBRE	\$ 7.271.624
Año 2015	NOVIEMBRE	\$ 5.224.365
Año 2015	DICIEMBRE	\$ 14.374.417
Año 2016	ENERO	\$ 11.697.475
Año 2016	FEBRERO	\$ 6.606.403
Año 2016	MARZO	\$ 8.138.745
Año 2016	ABRIL	\$ 8.392.225
Año 2016	MAYO	\$ 8.634.586
Año 2016	JUNIO	\$ 7.863.350
Año 2016	JULIO	\$ 5.128.355
Año 2016	AGOSTO	\$ 6.499.854
Año 2016	SEPTIEMBRE	\$ 5.413.070
Año 2016	OCTUBRE	\$ 6.666.843
Año 2016	NOVIEMBRE	\$ 146.050
PROMEDIO:		\$ 6.691.889

Por lo tanto, es evidente que el juez tasó la reparación por lucro cesante de manera desbordada, esto puesto que: (i) No existe en el expediente prueba alguna que respalde debidamente su causación, fundamentándose únicamente en registros contables sin respaldo adecuado; (ii) Además, el a quo reconoció el valor solicitado por la parte actora sin realizar los cálculos necesarios, basándose únicamente en la liquidación de la parte actora, el cual también presenta graves errores en su cálculo, como se pudo observar.

4. DE FORMA SUBSIDIARIA, EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NO TUVO EN CUENTA EL ESTÁNDAR DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA SOCIEDAD INMOBILIARIA Y, EN CONSECUENCIA, EN CUALQUIER EVENTO, LA CONDENA A LA SOCIEDAD HUGO ARIAS Y COMPAÑÍA S.A.S DEBIÓ SER INFERIOR

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, que evidencian la inexistencia de una obligación indemnizatoria por parte de la demandada debido a la falta de responsabilidad civil, es importante señalar que, incluso si hipotéticamente se considerara que Hugo Arias y Compañía S.A.S., incurrió en alguna conducta culposa, no podría responder con la misma severidad ni por el mismo monto que A&C Inmobiliarios S.A. La Honorable Corte Suprema de Justicia ha establecido que las inmobiliarias son responsables de una responsabilidad profesional, la cual abarca el incumplimiento de los deberes propios de su actividad. Esto implica que existen diferencias significativas en los estándares de responsabilidad aplicables a inmobiliarias y propietarios. En consecuencia, no pueden ser juzgados con el mismo rigor por los mismos hechos ni condenados solidariamente.

En un primer momento, es importante recalcar que el arrendamiento de inmuebles no es una actividad inherente al objeto social de mi representada y constituye un negocio jurídico que requiere conocimientos especializados, de los cuales mi prohijada carece. Fue esta la razón por la que se celebró un contrato de mandato comercial con A&C Inmobiliarios S.A., para permitir que una entidad con mayor experiencia y conocimiento, administrará adecuadamente y en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes el inmueble ubicado en la Carrera 34 No. 3 – 53.

Con esto en mente, se hace notorio que cualquier responsabilidad que se pretenda imputar a mi representada resulta ser de una magnitud inferior a la que se puede exigir a la inmobiliaria, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5430-2021:

"Desde la paradigmática CSJ SC05 mar. 1940, la Corte ha elaborado su jurisprudencia acerca de la responsabilidad de los profesionales, que puede ser de carácter contractual o extracontractual, emerge 'del principio universal de derecho nemo laederi y comprende y abarca todas las materias concernientes a la actividad humana', e incluye el daño causado en el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, que va 'desde la negligencia grave hasta el acto doloso ', en esa dirección, jurisprudencia y doctrina han referido la responsabilidad en que pueden incurrir médicos, abogados, contadores, arquitectos, administradores de sociedades, etc., por incumplimiento de los deberes de las actividades propias de su oficio en esas disciplinas

(...)

Ahora bien, la responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución.

Ello impone un tratamiento más riguroso frente a su eventual desatención, con independencia de que tales obligaciones se cataloguen como de medios o de resultado, por cuanto en esas circunstancias es dable aplicar un patrón de reproche más estricto, de modo que al efectuar el juicio de culpabilidad no se examina cómo obró o debió obrar una persona del común siendo diligente, sino lo que se espera de un experto en la gestión específica en el asunto que dio origen al acaecimiento del daño, en otras palabras, la especialidad del profesional en una determinada relación jurídica aumenta el grado de diligencia exigible frente a él

(,,)

*En ese orden, el grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un «buen hombre de negocios», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre **involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Se verifica entonces que el mandatario debe desempeñar sus funciones con la diligencia propia de un buen padre de familia, y que existe una diferencia significativa en los estándares de responsabilidad que deben ser demostrados en relación con las inmobiliarias y los propietarios. Esto, puesto que las inmobiliarias al involucrar la obligación de administrar le imponen la obligación de actuar como un buen hombre de negocios, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios.

En este sentido, se hace evidente que cualquier responsabilidad que se pretenda imputar a mi

representada resulta ser de una magnitud inferior a la que se puede exigir a la inmobiliaria. Esto se debe a que las inmobiliarias tienen una responsabilidad profesional que abarca el incumplimiento de los deberes derivados de su actividad, basándose en la legítima confianza que el propietario deposita al formalizar el contrato de mandato. Por su calidad profesional, se puede entender que la obligación de conocer si el uso del inmueble para su arrendamiento era permitido corresponde a la inmobiliaria. Por lo tanto, esta debe asumir un mayor grado de responsabilidad en el caso en cuestión, lo cual debería traducirse en una reducción significativa de al menos el 90% de la indemnización imputable a mi representada.

5. EL A QUO CONDENÓ A HUGO ARIAS Y COMPAÑÍA DE FORMA SOLIDARIA A PESAR QUE DICHA SOLIDARIDAD NO SE PACTÓ EN EL CONTRATO DE MANDANTO VINCULADO.

El *a quo* comete un grave error al condenar a Hugo Arias y Compañía S.A.S. dentro de la sentencia del 29 de mayo de 2024, de manera solidaria junto con el resto de la parte pasiva, toda vez que, la figura de solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención lo establecen. Frente al caso que nos ocupa, si bien podría llegar haber una responsabilidad conjunta, de ninguna manera se podrá establecer que dicha obligación es solidaria, sino que debe determinarse que está será mancomunada. Esto, puesto que en el contrato verbal celebrado entre mi representada y A&C Inmobiliarios S.A. no se contempló de ninguna manera la posibilidad de ser declarados responsables y condenados de manera solidaria.

Debe aclararse que las obligaciones de mi representada están determinadas por la normatividad que rige el contrato de mandato. Por lo tanto y en vista a que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen, es evidente que dentro del presente caso que nos ocupa **NO** se encuentra configurada la existencia de una solidaridad por pasiva, ya que el Juez debe limitarse a interpretar el tipo de comportamiento que realizó cada uno de los demandados en relación con los hechos aquí demandados.

No se puede pasar por alto por este honorable despacho, que en cualquier caso, los daños supuestamente sufridos por la parte actora, se perfeccionaron única y exclusivamente por el actuar mal intencionado del señor José Oquendo Orozco, quién teniendo conocimiento del proceso administrativo que se había adelantado, vendió el establecimiento de comercio ocultando esta información al señor Iván Darío Gil Zuñiga y a la señora Yenny Marcela Hernández Duque. En este sentido, será este último el único responsable por los perjuicios solicitados y sería contrario al derecho condenar solidariamente a mi prohijada en razón al actuar de un tercero.

Adicionalmente, en cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, conforme se mencionó anteriormente, no existió culpa alguna por parte de la sociedad que represento que pueda dar lugar

a la aplicación del artículo 2344 del Código Civil, en la medida en que, al haber celebrado un contrato de mandato con la sociedad inmobiliaria, Hugo Arias y Compañía S.A.S. delegó en A&C Inmobiliarios S.A. la celebración y administración del contrato de arrendamiento del inmueble, por ser esta última una sociedad cuya actividad profesional está intrínsecamente relacionada con el arrendamiento de inmuebles. Por lo cual, es claro que debe revocar la decisión del *a quo* pues es un grave error el haberse condenado de manera solidaria a los demandados, ignorando que las obligaciones en este caso si bien deben cumplirse de manera conjunta, debe ser una responsabilidad mancomunada por la normatividad que rige esta figura de contratación. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y lo establecido por la ley.

En conclusión, el *a quo* comete un grave error al condenar solidariamente a Hugo Arias y Compañía S.A.S. junto con el resto de la parte pasiva en la sentencia del 29 de mayo de 2024, ya que la figura de solidaridad surge únicamente cuando la ley o una convención lo establecen, pues por un lado: **(i)** El contrato verbal celebrado entre mi representada y A&C Inmobiliarios S.A. no contempla la posibilidad de una condena solidaria; y, **(ii)** En cualquier caso, los daños reclamados fueron causados únicamente por el actuar malintencionado del señor José Oquendo Orozco, quien ocultó información relevante al vender el establecimiento de comercio. Dado que no hubo culpa alguna por parte de mi representada y que sus obligaciones están determinadas por la normatividad del contrato de mandato, debe revocarse la decisión del *a quo* e condenar a mi prohijada a la obligación indemnizatoria de manera solidaria, pues este caso se sujeta a las estipulaciones contractuales y a la ley, por lo que no puede imponerse una responsabilidad solidaria que no está contemplada.

III. PETICIÓN

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, lo siguiente:

1. **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia del 29 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Cali, mediante la cual resolvió declarar la responsabilidad de la parte demandada y condenar al pago de perjuicios materiales e inmateriales a favor de los demandantes.
2. **DECLARAR** probada las excepciones propuestas por mi representada HUGO ARIAS Y COMPAÑÍA S.A.S, concernientes a la inexistencia de responsabilidad por parte de la pasiva, la indebida valoración de pruebas, excesiva tasación de perjuicios inmateriales, improcedencia del daño a la vida de relación, improcedencia del lucro cesante y demás propuestas en la contestación que liberen de responsabilidad de la pasiva y por consiguiente

negar la totalidad de las pretensiones de la demanda

Cordialmente,

Ana María Barón Mendoza

ANA MARÍA BARÓN MENDOZA

C.C. 1.019.077.502 de Bogotá.

T.P. 265.684 el C.S. de la Jra.