



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicado: 68001-23-31-000-1995-10574-01 (47929)

Actor: HERNANDO ORTIZ CALA

Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA

Acción: CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra el auto del 15 de mayo de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander por el cual se decidió el incidente de condena en abstracto, tramitado luego de proferirse la sentencia del 15 de diciembre del año 2000.

ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda promovida ante el Tribunal Administrativo de Santander, HERNANDO ORTIZ CALA Y OTROS promovieron acción contractual en contra de las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA con la finalidad que se declarara la nulidad de la Resolución número 2273 de 1993 por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de arrendamiento comercial número 01621 del 2 de diciembre de 1975 y como consecuencia de lo anterior hubiera lugar al reconocimiento de los perjuicios causados.

2.- El día 15 de diciembre del año 2000, el Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar accedió a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad de la Resolución 2273 de 1993 y resolvió:

“TERCERO: Se condena al Municipio de Bucaramanga, Empresas Públicas de Bucaramanga hoy Telebucaramanga, a reconocer y a pagar a los demandantes, el valor



de los perjuicios materiales que se llegue a establecer mediante el trámite incidental previsto en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil conforme a las bases dadas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: La suma que resulte de esta liquidación se reajustará de acuerdo con la variación acumulada del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el lanzamiento hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que aprueba la liquidación y a partir de esta fecha ganará intereses comerciales corrientes dentro de los 6 meses siguientes, en caso de no pago, se generarán los comerciales moratorios desde el vencimiento de este término y hasta su cancelación.

QUINTO: Para el cumplimiento de este fallo, dese aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo”

Igualmente en la parte considerativa de dicha providencia se fijaron los parámetros a tener en cuenta para liquidar el incidente de reparación de perjuicios, los cuales fueron:

“La indemnización de los perjuicios a que se condena a las Empresas Públicas de Bucaramanga hoy Telebucaramanga, comprende el daño emergente y el lucro cesante. Como daño emergente liquidará el valor de la prima que corresponde al local en que funcionó el establecimiento de comercio del que da cuenta este proceso, calculado teniendo en cuenta el tiempo durante el cual funcionó en el inmueble el mencionado establecimiento de comercio, el monto de sus ventas, el good will, y todos los demás elementos que integran la prima, según lo determinen los expertos o peritos que designen.

El lucro cesante deberá cubrir el periodo que transcurrido desde la fecha de la ejecutoria de la Resolución mediante la cual se declaró la caducidad del Contrato de Arrendamiento suscrito el día 2 de diciembre de 1975 por la señora EMELINA DE ORTIZ con las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, a la fecha en que quede en firme el incidente mediante el cual se cuantifiquen los perjuicios causados. Esta indemnización, esto es, el lucro cesante, será equivalente a las utilidades que el establecimiento comercial DROGUERIA GATO NEGRO y/o sus propietarios demandantes, puedan demostrar como si hubieran podido continuar explotando la unidad comercial, tomando como base los registros contables correspondientes al último año de operaciones, que aparecen consignados en los libros de contabilidad aportados al proceso, y que no fueron objetados por la parte demandada.” (fls. 358-359, C1)

Dicha decisión se notificó por edicto desde el día 24 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2001. Contra esta decisión no se interpusieron recursos.

3.- El día 30 de abril de 2001, el apoderado de la parte actora promovió incidente de liquidación de la condena en abstracto de acuerdo a lo manifestado en la sentencia del 15 de diciembre de 2000. En el acápite de pretensiones solicitó lo siguiente:



“1. Se liquide como lo estableció la sentencia el perjuicio material- Daño Emergente y Lucro Cesante- causado a mis poderdantes señores HERNANDO ORTIZ CALA, ALVARO ORTIZ CALA, DORA ORTIZ DE GUTIERREZ, FERNAN DARIO CALA GIRÓN, JAIME ORTIZ CALA y YOLANDA ORTIZ CALA”

2. Que el valor correspondiente al perjuicio material- Lucro Cesante- será la suma de UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS CON 30/100 M/CTE. (\$. 1.247.931.318.30), de acuerdo con lo plasmado en la parte anunciada en los hechos del presente incidente.

3. Que el valor correspondiente al perjuicio material- Daño Emergente- será por la suma que arroje la experticia pericial, rendida por los señores auxiliares de la justicia de acuerdo como se anunció en la parte de los hechos del presente incidente.

4. Que la suma que se concrete como indemnización perjuicio material- Daño Emergente y Lucro Cesante, deberá ser objeto del reajuste conforme lo establece el numeral cuarto de la sentencia.”

4.- A efectos de determinar el monto del valor de los perjuicios materiales reclamados, se profirió auto de 11 de octubre de 2001 por el Tribunal Administrativo de Santander, en el cual se decretó el dictamen pericial solicitado en el escrito de liquidación de condena solicitado por el apoderado de la parte demandante, se designó al calculista José Agustín Fajardo Rincón y al economista administrador de empresas José Jerez Velandia. (fl. 462-464, c1)

5.- Se rindió dictamen pericial conceptualizado por la perito María Jovita Díaz Trujillo y obrante a folios 613 a 626, c1. A su turno, el perito José Jerez Velandia rindió concepto obrante a folios 627 a 640, c1. Frente a dicha situación se advirtió por el Tribunal *a-quo* que el dictamen fue presentado en forma separada por los peritos (fl. 653, c1).

6.- Seguidamente en auto de 20 de marzo de 2003 proferido por el Tribunal de primera instancia, se consideró que existía desacuerdo entre los peritos designados para rendir el experticio en el presente proceso, frente a lo cual se designó a un nuevo perito (fl. 654, c1).

7.- Cumpliendo con lo ordenado, el perito contador público José Agustín Monsalve Villalba procedió a rendir su dictamen pericial, el cual se encuentra a folios 666 a 683 del cuaderno uno.



8.- En escrito de 19 de febrero de 2004 se presentó objeción por parte del apoderado de la parte demandante (fl. 722-736, c1) y a su vez, el apoderado de la entidad demandante objetó dicho dictamen el 20 de febrero de 2004 (fl. 737-746, c1).

9.- Ante las objeciones presentadas por las partes, el Tribunal Administrativo de Santander en auto de 6 de febrero de 2008 procedió a librar oficio a la Facultad de Ingeniería Industrial un perito evaluador para que procediera a rendir respectivo experticio frente a las objeciones impetradas (fl. 874-875, c1).

10.- En escrito de 20 de octubre de 2008 el perito Edinson Torrado Picón procedió a rendir el correspondiente dictamen pericial (fl. 900 – 923, c1).

11.- En proveído de 23 de marzo de 2011, el Tribunal de primera instancia procedió a decretar de oficio un nuevo dictamen pericial, para que sirviera de sustento con el fin de decidir la objeción por error grave presentada al experticio del perito José Agustín Monsalve Villalba (fl. 1189-1190, c1).

12.- Cumpliendo con lo ordenado por el *a-quo*, la perito Luz Stella Rueda Cadena conceptuó y rindió dictamen pericial obrante a folios 1268 a 1281 del cuaderno uno.

13.- En auto del 15 de mayo de 2013 el Tribunal Administrativo de Santander, falló el incidente de condena en abstracto presentado por la parte actora, en dicha providencia se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR probada la objeción presentada por error grave contenido en el dictamen rendido por el perito JOSE AGUSTÍN MONSALVE VILLABA, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: LIQUIDAR el presente incidente conforme los siguientes valores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto:

DAÑO EMERGENTE: Corresponde al valor de MIL CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL, NOVECIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS. (\$1.183.740.903.84)

LUCRO CESANTE: Corresponde al valor de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES, NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$ 264.094.474)



Las sumas liquidadas se encuentran debidamente indexadas a la fecha de ejecutoria del presente auto, conforme las tablas existentes emitidas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)."

14.- Contra la anterior decisión se alzaron los apoderados de las partes demandante y demandada. Mediante escrito radicado el 24 de mayo de 2013 el apoderado de la parte actora solicitó: 1) *Declarar NO PROBADA la objeción por error grave de la peritación definitiva del proceso hecha por el Doctor JOSE AUGUSTIN MOSALVE VILLALBA,* 2) *Como consecuencia de lo anterior actualizar hasta la fecha dicha peritación,* 3) *Liquidar y/o actualizar los intereses de mora generados por los perjuicios,* 4) *Fijar las costas del proceso.*

En igual sentido, la parte demandada interpuso el mismo día, recurso de apelación en donde solicitó se revocara el numeral segundo de la parte resolutive del auto impugnado, para en su lugar disponer que, al no existir prueba de los perjuicios sufridos, que permita hacer la liquidación conforme se ordenó en la sentencia, no es posible concretar la condena y por ende no debe haber lugar al pago de suma alguna por parte de TELEBUCARAMANGA, de igual manera consideró que los libros de contabilidad allegados adolecen de irregularidades por ende no es válido arrojado el valor de la prima comercial que se ha desprendido de los mismos y, finalmente, manifestó que al cambiar el establecimiento de ubicación la carga de la prueba se le impone al demandante, teniendo en cuenta que se busca la diferencia de utilidades en ambos lugares, por ello no le incumbe a la parte demandada probar dicha suma.

15.- Recibido el expediente en esta Corporación, en auto del 20 de enero de 2014 se admitieron los recursos de apelación interpuestos. (Fl. 1530 C.1)

CONSIDERACIONES

Competencia

Corresponde el conocimiento de este asunto a esta Corporación, en razón a la cuantía del litigio, y en particular la Subsección al encontrarse inmerso el auto impugnado dentro de los enunciados en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, en



cuanto resuelve sobre liquidación de una condena, conforme al numeral 3° de dicha preceptiva.

1.- El artículo 172 del Código Contencioso Administrativo¹ establece, por vía de excepción, la disposición normativa consistente en la condena en abstracto, a la cual puede recurrir el Juez Administrativo en aquellos eventos en los cuales, pese a conocerse con certeza la causación de un perjuicio –material o inmaterial- a una parte, se carece de la suficiencia probatoria que lleve a determinar la concreta extensión y repercusión patrimonial de la misma, para lo cual se deberán señalar los parámetros a seguir a fin de precisar la condena proferida.

2.- Dictada una decisión en tal sentido, que supone aun la indefinición de un extremo del litigio, será preciso que la parte beneficiada adelante el trámite de un incidente ante el *a-quo* a fin de que sea éste quien determine, en concreto, la materialización de la condena *in genere* decretada, para lo cual el legislador ha establecido un término de caducidad de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión o, en su defecto, de la notificación del auto que da cumplimiento a lo resuelto por el superior, según el caso, para adelantar el trámite incidental.

2.1.- En este sentido, el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.

2.2.- Así las cosas, se resalta, entonces, la importancia de determinar con precisión los parámetros que debe dictar el Juez fallador a fin de permitir la liquidación de la condena dictada en abstracto. En este sentido, se impone una carga singular de claridad argumentativa, de manera que el razonamiento del Juez en este aspecto no remita a

¹ Código Contencioso Administrativo. Artículo 172. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.



dudas a las partes y al juez que a futuro resolverá la cuestión, lo que se manifiesta, a modo enunciativo, en **i)** la determinación de cuál es el rubro indemnizatorio a liquidar, **ii)** los supuestos fácticos –expuestos en el litigio- que servirán para obtener la tasación del perjuicio, **iii)** los medios probatorios que considere pertinente que se puedan practicar, con respeto en todo caso de la libertad probatoria que rige, para determinar la magnitud del perjuicio, **iv)** de ser el caso, la exposición de los criterios jurídicos (y de ser el caso jurisprudenciales) que deberá tener en cuenta el Juez al momento de conocer el incidente, y **iv)** por exclusión, y en orden a hacer énfasis en el objeto del incidente, la identificación de aquellos aspectos fácticos o jurídicos que no se deberán considerar en la liquidación.

3.- Por otra parte, en lo que hace relación a la parte que promoverá el incidente de liquidación, es preciso indicar que, dado que el asunto de interés en dicho trámite consistirá en la acreditación probatoria de la magnitud del perjuicio a indemnizar, resulta también claro que respecto de tal parte se predica la imposición de la carga de la prueba, establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos:

Código de Procedimiento Civil. Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

3.1.- De la citada norma se deriva una exigencia de justificación, a partir de la cual se demanda la acreditación de los supuestos fácticos en los que se han fincado las pretensiones o excepciones según el caso², regla ésta entendida por Devis Echandía como *“una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”*³

² “Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 2010. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 18076.

³ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 406. A su turno Parra Quijano entiende la carga de la prueba como *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio,*



3.2.- Dicha regla se justifica por diversos motivos, como es, por una parte, en el hecho de que el trámite de instrucción del proceso judicial, en general, tiene por finalidad obtener la verdad en torno a los hechos del asunto litigioso, de manera que mal haría el Juez en fundamentar la resolución de la disputa a partir de conjeturas o meras intuiciones expuestas por los intervinientes, este es un aspecto conexo con la necesidad de la prueba⁴; pero también puede ser comprendida como un mecanismo de racionalización, en tanto que instituye una regla práctica tendiente a determinar el sujeto sobre el cual pesará la obligación de justificar la existencia en la realidad empírica de un determinado suceso, y como consecuencia, permite achacarle a éste las implicaciones negativas que emanan de la insatisfacción de esta exigencia⁵; para decir, entonces, que a falta de prueba de tal hecho no es posible para el Juez proceder a aplicar las normas sustanciales sobre el asunto.

4.- En el presente caso se encuentra que la sentencia de 15 de diciembre de 2000 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, Norte de Santander y Cesar consideró violatorio el procedimiento aplicado para dar por terminado el contrato de arrendamiento comercial No. 01621 de 2 de diciembre de 1975 y suscrito entre el señor Neftali Puente Centeno, representando a las Empresas Públicas de Bucaramanga y la señora Emelina de Ortiz; consecuentemente declaró la nulidad de la Resolución 2273 de 1993 mediante la cual se decretó la caducidad administrativa del contrato señalado y se condenó a pagar a la demandada el valor de los perjuicios materiales causados en

que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos" PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249.

⁴ Sobre este punto Taruffo señala: "Al respecto, vale la pena subrayar que le juez sólo puede integrar la narración sirviéndose de hechos judicialmente "verdaderos": toda narración está compuesta de hechos, pero en el proceso interesan sólo las narraciones "verdaderas", es decir, las narraciones compuestas de hechos verdaderos. Lo que no ha sido demostrado, no interesa, dado que el proceso no es un lugar en el que se escriben cuentos o novelas, sino un lugar en que se pretende establecer qué es verdadero y qué no a los efectos de dictar una resolución justa. Se trata, pues, de ver que situación se produce, en el caso en concreto, cuando todos los elementos de juicio disponibles han sido admitidos y valorados críticamente por el Juez, en relación con los hechos a los que cada elemento de juicio se refiere." TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre "por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar" de Larry Laudan. En: Revista Doxa. Universidad de Alicante. 2005, No. 28. Págs. 115-126 (especialmente 125).

⁵ Sobre esto señala Taruffo: "En realidad, el principio establece que si no se ha probado un hecho principal, no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese tipo de hecho como una premisa fáctica; por consiguiente, las pretensiones basadas en ese hecho y en la aplicación de esa regla deben ser rechazadas por el tribunal. El principio se aplica en el momento en que se toma la decisión final, cuando el tribunal determina que algunos hechos carecen de pruebas suficientes y tiene que extraer las consecuencias jurídicas pertinentes de esa situación. Una de estas consecuencias es que los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho." TARUFFO, Michele. La prueba. Madrid, Editorial Marcial Pons. 2008. Pág. 146.



favor de la parte actora, y se determinó que dicha cifra se establecería mediante trámite incidental. Dicha decisión se notificó entre el 24 y el 31 de enero de 2001, quedando debidamente ejecutoriada el 5 de febrero de 2001, conforme no se impugnó por ninguna parte.

4.1.- En lo que hace relación a los perjuicios materiales, se encuentra que en la sentencia de 15 de diciembre de 2000 se condenó en abstracto teniendo en cuenta que “es necesario determinar los perjuicios, los que para el caso están considerados como perjuicios materiales bajo las modalidades de lucro cesante y daño emergente, este último, como prima comercial”. En este orden de ideas el Tribunal fijó las pautas a seguir a fin de liquidar la condena en el curso de un incidente posterior:

“La indemnización de los perjuicios a que se condena a la Empresas Públicas de Bucaramanga hoy Telebucaramanga, comprende el daño emergente y el lucro cesante. Como daño emergente se liquidará el valor de la prima que corresponde al local en que funcionó el establecimiento de comercio del que da cuenta este proceso, calculado teniendo en cuenta el tiempo durante el cual funcionó en el inmueble el mencionado establecimiento de comercio, el monto de sus ventas, el good will, y todos los demás elementos que integran la prima, según lo determinen los expertos o peritos que se designen.

El lucro cesante, deberá cubrir el periodo que transcurrido desde la fecha de la ejecutoria de la Resolución mediante la cual se declaró la caducidad del Contrato de Arrendamiento suscrito el día 2 de diciembre de 1.975, por la señora EMELINA DE ORTIZ con las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, a la fecha en que quede en firme el incidente mediante el cual se cuantifiquen los perjuicios causados. Esta indemnización, esto es, el lucro cesante, será equivalente a las utilidades que el establecimiento comercial DROGUERÍA GATO NEGRO y/o sus propietarios demandantes, puedan demostrar como si hubieran podido continuar explotando la unidad comercial tomando como base los registros contables correspondientes, al último año de operaciones, que aparecen consignados en el los libros de contabilidad aportados al proceso, y que no fueron objetados por la parte demandada.”

4.2.- En la decisión que ahora es recurrida el Tribunal decidió tasar los perjuicios materiales – en la modalidad de daño emergente en la suma de \$1.183.740.903.84 y a título de lucro cesante el monto de \$264.094.474.

4.3.- La parte incidentante apeló la decisión centrandó su disenso en la tasación del lucro cesante y del daño emergente. Sobre este punto señaló que los distintos dictámenes periciales allegados y obrantes en el expediente, utilizaron variables,



conceptos y parámetros errados a los correspondientes y ordenados por el Tribunal en la sentencia. Así mismo alegó los siguientes puntos de inconformidad:

- “1. En relación con las pruebas presentadas al proceso, sobre la recusación que se le hiciera a la perito LUZ STELLA RUEDA CADENA por ser dependiente y subordinada del doctor GILBERTO RAMÍREZ VALBUENA quien viene desempeñándose como Vicerrector Administrativo de dicha universidad –que fue el anterior Gerente de la empresa demandada- frente a las cuales el Tribunal no tuvo en cuenta.
2. Que la providencia apelada sea revocada, por considerarse imprecisa que no se ajusta a lo manifestado por la sentencia y que el periodo para ser tenido en cuenta sea desde la fecha de la ejecutoria de la Resolución de la caducidad del contrato de arrendamiento hasta la ejecutoria del incidente. Y de igual forma, que se proceda a calcular la prima comercial por completo y no únicamente el valor del Good Will.
3. Que se adicione la liquidación con el cálculo de los intereses comerciales causados pues, la providencia guardó silencio y nada dice sobre este tan importante rubro o aspecto de la liquidación y que debe contener la indemnización para que esta sea plena y completa.
4. Que se declare **NO PROBADA LA OBJECCIÓN** presentada por error grave el dictamen rendido por el perito el DR. JOSE AGUSTIN MONSALVE VILLABA.
5. Que se adicione el auto, o providencia, con la condena a la demandada a pagar las costas, sobre las cuales igualmente, guardó silencio o se abstuvo de pronunciarse”. (fls 1455-1485, c1).

4.4.- A su turno, el apoderado de la demandada TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P. presentó apelación en contra del auto que procedió a liquidar los perjuicios que se condenaron en abstracto. Su disenso se relacionó principalmente frente a las irregularidades contenidas en los libros de comercio, en cuanto a los valores arrojados por los mismos de un año a otro, considerando que son extrañamente diferentes en porcentajes bastante altos, igualmente, indicó que al haberse vendido el inmueble el 16 de febrero de 1995 ya no podía explotarse más, frente a lo cual se indicó que el cálculo determinado por el Tribunal es erróneo, ya que no se dio algún tipo de descuento en el valor arrojado de lucro cesante, porque la demandada no probó los ingresos que percibió el establecimiento luego del cambio de ubicación, y al respecto señaló que no le correspondía la carga de la prueba, sino que la misma era obligación de la parte demandante que fue quien se reubicó en otro sitio, y que luego de haberse trasladado no debía porque establecerse un valor en ese momento de lucro cesante (fls. 1494-1524, c1).



4.5.- Fijada la discusión jurídica conforme a lo resuelto por el Tribunal de 15 de mayo de 2013 así como por lo impugnado por las partes, la Sala se pronunciará sobre el concepto de lucro cesante, daño emergente y las pruebas obrantes en el proceso.

5.- Alcance de los parámetros fijados por el Tribunal

5.1.- En la sentencia de 15 de diciembre de 2000 el Tribunal fijó los parámetros con los cuales se determinaría la liquidación de la condenada decretada por concepto de daño emergente y lucro cesante.

5.2.- Al efecto, reconoció que bajo el entendido de daño emergente se debía reconocer “el valor de la prima que corresponde al local en que funcionó el establecimiento de comercio”, esto es, la Droguería Gato Negro. Preciso, también, que los elementos integrantes de dicha prima eran i) el tiempo durante el cual funcionó en el inmueble el mencionado establecimiento, ii) el monto de las ventas del establecimiento, iii) el *good will* y, finalmente, iv) todos los demás elementos que integran la prima “según lo determinen los expertos”.

5.3.- Por otro tanto, en cuanto al lucro cesante, el fallador estimó que este perjuicio comprendía i) el extremo temporal transcurrido entre la fecha de ejecutoria de la Resolución que declaró la caducidad del contrato de arrendamiento entre las partes del litigio y a la fecha que cobre firmeza el incidente que liquide la condena; advirtiendo que ii) este rubro comprende a las utilidades que los demandantes “puedan demostrar como si hubieran podido continuar explotando la unidad comercial” y iii) tomando como base “los registros contables correspondientes al último año de operaciones, que aparecen consignados en los libros de contabilidad aportados al proceso, y que no fueron objetados por la parte demandada”.

6.- Lucro cesante.

6.1.- Es el artículo 1614 del Código Civil el que establece la disposición normativa respecto de la indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante, ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos. En dicho artículo el Código define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola



imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada⁶. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

“En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna⁷.

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado.”⁸

6.2.- En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos⁹.

6.3.- Puede tratarse también de a pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza¹⁰, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor¹¹, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido¹² [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir

⁶ Esta Corporación ha sostenido esta idea de lucro cesante. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1986. C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta Rad. 3575, en donde se dijo: “El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito”.

⁷ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 18008.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.



por las secuelas soportadas por la víctima¹³; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto¹⁴, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa¹⁵; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba¹⁶.

6.4.- El contenido del lucro cesante, tanto consolidado o debido, como futuro o anticipado, debe fundarse en la aplicación por el juez administrativo del principio de equidad¹⁷ [para determinar la proporción y valoración del perjuicio¹⁸] y del respeto del derecho a la reparación integral¹⁹ constitucional y convencionalmente reconocido [artículos 90 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2, y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos].

6.5.- Para la prueba del lucro cesante [consolidado o debido y futuro o anticipado] todos los medios probatorios son admisibles, especialmente la prueba indiciaria, en cuya valoración deben atenderse a ciertas reglas: (1) que el hecho dañoso del que se desprende el perjuicio comprende su integridad; (2) su cuantía no debe guardar proporción con la gravedad o no de la culpa del hecho dañoso cometido por el responsable; (3) su cuantía no puede superar el hecho dañoso efectivamente producido²⁰; (4) cuando se trate de un dictamen pericial debe contar con los soportes suficientes para la determinación y cuantificación²¹.

6.6.- En este sentido, cabe precisar que la indemnización por lucro cesante puede provenir bien sea por un daño causado a una persona (bien sea una lesión o la muerte), caso en el cual el rubro indemnizatorio estará determinado por la mengua que sufrió el

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 1992.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 22541; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23691.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19567.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente 10605.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 23135; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19959.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633.



sujeto y que le limita total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas²²; como también puede derivarse este perjuicio cuando los daños son sufridos por cosas muebles o inmuebles de las cuales se genera para la víctima un beneficio lucrativo; en este, y para no entrar en confusión con el daño emergente, la indemnización no pretende reparar los daños de los bienes sino verificar la utilidad líquida que dejó de ganar la víctima²³. En todo caso, siempre se hace énfasis en la capacidad productiva o de explotación económica para determinar la existencia de tal perjuicio material.

6.7.- Dicho perjuicio requiere ser probado, tanto su existencia o causación como su magnitud patrimonial; en este sentido, no puede ser objeto de indemnización un perjuicio que sea hipotético o meramente eventual, pues para la indemnización del perjuicio es necesario tener certeza, so pena de que este no sea tenido en cuenta; tal consideración aplicable bien para acreditar su existencia como para su tasación²⁴.

6.8.- Enfatizando lo últimamente expuesto, ha de distinguirse tres circunstancias en punto de la liquidación del lucro cesante por los daños sufridos por las cosas, pues se impone diferenciar entre aquella situación en la cual al momento del hecho dañoso i) se afecta una utilidad que se estaba devengando en forma real como consecuencia del uso o explotación del bien afectado con el daño, ii) se afecta apenas una posibilidad de obtener una utilidad que al momento del daño era inexistente pero se esperaba que sucediere, mientras que por último iii) el tercer escenario hace relación a cuando la petición de indemnización se basa en meras conjeturas de obtención de un beneficio económico ausentes de un sustento en la realidad. Sobre la graduación de estos tres

²² Sobre este punto destaca Henao lo siguiente: "Cuando fallece una persona, sus deudos tienen derecho a recibir indemnización por el dinero que deja de aportarles el muerto. (...) Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral.". HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia. 1° edición, 1998. Págs. 210 y 212.

²³ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Ob. Cit. pág. 225. Igualmente Tamayo Jaramillo indica: "La destrucción o deterioro de una cosa puede adicionalmente privar a la víctima de la utilidad o provecho que el bien le producía cuando no había sido inmovilizado. Asimismo, cuando la víctima con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, este vuelve a producir el rendimiento inicial, pero el damnificado se ve privado de la utilidad o provecho que le habría producido ese capital de no haber tenido que invertirlo en la reparación o reemplazo.". TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. TOMO II. Bogotá, Legis. 2° edición, 2007. Pág. 842.

²⁴ Sobre este punto la jurisprudencia ha sostenido: "En cuanto tiene que ver con el *lucro cesante*, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el mismo, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública²⁴". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 2 de mayo de 2007. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 15989. Igualmente, sentencia de la misma Corporación de 1° de marzo de 2006. C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Rad. 17256.



eventos la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de justicia se ha referido en los siguientes términos:

“Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.

Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.”²⁵ (Resaltado propio).

6.9.- De estos tres aspectos, es claro que el que, sin duda, es merecedor de reconocimiento indemnizatorio es el primero de estos, es decir, aquel en donde el perjuicio se finca en la afectación de un provecho económico real existente al momento del daño, ya que de esta manera puede el Juez deducir, con ayuda de los medios probatorios correspondientes, un juicio de probabilidad en la causación futura de tal perjuicio²⁶; mientras que el segundo evento queda ligado al hecho de acreditar con

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Casación de 24 de junio de 2008. M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena, Radicado: 11001-3103-038-2000-01141-01-

²⁶ Ha referido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil lo siguiente sobre este tópico:

“Las más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de experiencia, la lógica y el sentido común (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 1999, exp. 4424).

Justamente, la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita “en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho”, acudiendo al propósito de determinar “un mínimo de razonable



suficiencia la razonabilidad de los hechos expuestos de los cuales se obtendría una determinada ganancia o provecho, y por último el tercer evento, por su propia característica de ser dudoso, no admite ser indemnizado.

7.- Daño emergente

7.1.- El daño emergente, en general, consiste en aquella mengua del patrimonio económico de un sujeto de derecho con ocasión de un daño. El Código Civil entiende por daño emergente *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación...”*, noción que resulta perfectamente extrapolable a otros ámbitos diversos a lo contractual. En este caso lo que constituye el objeto de la indemnización son las sumas de dinero que debe asumir el afectado con un daño para resarcir o subsanar la situación desfavorable en que se encuentra con ocasión de dicho suceso²⁷.

7.2.- Asimismo, se configura en la disminución específica, real y cierta del patrimonio, representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañino²⁸, en el valor de reposición del bien o del interés destruido o averiado²⁹ o en la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que ocasionó el daño³⁰, pero en todo caso significa que algo salió del patrimonio del víctima por el hecho dañino y debe retomar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño.

7.3.- En conclusión “El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño

certidumbre” a “juicios de probabilidad objetiva”...”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Casación de 9 de septiembre de 2010. M.P.: William Namén Vargas. Radicado: 17042-3103-001-2005-00103-01.

²⁷ “El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.” Conejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, sentencia de 24 de octubre de 1985, expediente 3796.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 septiembre 1990, expediente 5835.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 24 octubre 1985, expediente 3796.



emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración”³¹

7.4.- El perjuicio tiene lugar en la modalidad de consolidado o futuro según sea el momento de su causación. Así, cuando el daño emergente se origina dentro del término comprendido entre la ocurrencia del hecho dañino y el pronunciamiento judicial, éste quedará consolidado con la liquidación que en la sentencia se haga³². Por el contrario, el daño emergente futuro es la erogación que el juez prevé en la sentencia, para que se concrete con posterioridad. Todo lo anterior debe estar debidamente probado en el plenario.

7.5.- En los parámetros consignados por el Tribunal en el fallo de 15 de diciembre de 2000 se estableció que por concepto de daño emergente se debía indemnizar al demandante al pago de una “prima comercial”, la cual es entendida por la Sala como aquella suma de dinero que debe ser pagada a un propietario de un establecimiento de comercio a efectos de que permita ceder la ubicación física en la que se encuentra. Consecuentemente, dicho concepto supone un reconocimiento económico en favor del titular del establecimiento en atención a la trayectoria, prestigio, buen nombre, estándar o promedio de ventas del sitio, entre otros aspectos. Esto es, se trata de la valuación de un elemento inmaterial del establecimiento apreciable económicamente.

8.- Caso en concreto.

Como se advirtió arriba los elementos que constituyen la liquidación de la condena lo constituyen el lucro cesante y el daño emergente.

8.1.- La indemnización por lucro cesante.

8.1.1.- A efectos de cumplir dicho propósito, iniciará la Sala abordando lo relativo al lucro cesante solicitado.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 4 diciembre 2006, expediente 13168; Sección Tercera, sentencia de 2 mayo 2007, expediente 15989.

³² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 1994, expediente 9009; Sección tercera, sentencia de 27 de noviembre de 1992, expediente 6855.



8.1.2.- Así, en cuanto al mérito probatorio que merecen los libros de comercio allegados por la parte demandante “caja general”, “mayor y de balance” y de “inventario”. Se advierte que éstos no pueden ser valorados por la Sala a efectos de la tasación de dicho perjuicio, pues no cumplen los requerimientos legales que exige la ley para su debida apreciación.

8.1.3.- En relación con la obligación de llevar una contabilidad regular de los negocios que realice el comerciante, el artículo 19 numerales 2, 3 y 4 del mismo Código señalan lo concerniente con los libros de comercio, obligación que, siguiendo la doctrina, *“es impuesta en interés del comerciante, a fin de que pueda seguir diariamente la situación de sus negocios y tener una prueba de sus derechos; en interés del que contrata con él, para facilitarle medios de defensa; por último en interés público, para que en caso de quiebra se pueda reconstruir en su integridad el patrimonio del quebrado, descubrir las simulaciones y las sustracciones”*³³.

8.1.4.- A su vez, el artículo 49 de la misma normatividad, determina que *“Para los efectos legales, cuando se haga referencia a los libros de comercio, se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos”* de donde se tiene que los libros de comercio son aquellos que la ley defina como tales; razón por la cual se entiende con claridad que al igual que es obligatorio que el comerciante lleve su estado financiero, tal exigencia se extiende a la de establecer los libros de inventario, balances, diario y mayor –por solo citar algunos- tal como se deduce de los artículos 49 al 52 del Código de Comercio³⁴ y 125 Decreto 2649 de 1993³⁵ y como lo ha entendido la jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación:

³³ GABINO Pinzón, José. Introducción al Derecho Comercial. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1985, página 263.

³⁴ Código de Comercio. Artículo 49. Para los efectos legales, cuando se haga referencia a los libros de comercio, se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquéllos.

Artículo 50. La contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano, por el sistema de partida doble, en libros registrados, de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno.

Artículo 51. Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios.

Artículo 52. Al iniciar sus actividades comerciales y, por lo menos una vez al año, todo comerciante elaborará un inventario y un balance general que permitan conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio.

³⁵ Decreto 2649 de 1993. Artículo 125. Los estados financieros deben ser elaborados con fundamento en los libros en los cuales se hubieren asentado los comprobantes.



“Tal y como lo reseñó la actuación administrativa con fundamento en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, **la ausencia de un catálogo concreto acerca de los libros de contabilidad que debe llevar el comerciante, no es base para considerar que no existe obligación legal de llevar los libros de contabilidad que se derivan de los requerimientos legales consagrados en el Código de Comercio, a los cuales en primer lugar se remiten las normas tributarias, así como a los (requerimientos) señalados en los diferentes reglamentos expedidos por el gobierno en materia de contabilidad y normas tributarias.**

(...)

Es así, como el gobierno ha proferido entre otros decretos, el 2649 de 1.993 (antes del 1798 de 1.990), por medio del cual se reglamenta la contabilidad en general, en cuyo artículo 129 consagra la obligación de oficializar los inventarios, ordenando que al terminar cada ejercicio, debe efectuarse el inventario de mercancías para la venta el cual debe contener una relación detallada de las existencias con indicación de su costo unitario y total, y agrega, que cuando la cantidad y diversidad de artículos dificulte su registro detallado, éste puede efectuarse por resúmenes o grupos de artículos, siempre y cuando aparezcan discriminados en registros auxiliares.

De igual modo, como lo tiene precisado la doctrina y la jurisprudencia, del artículo 52 del Código de Comercio, que obliga al comerciante al iniciar sus actividades y por lo menos una vez al año a elaborar un inventario y un balance general que permita de manera clara y completa la situación de su patrimonio, surge la obligación legal de llevar el libro de “Inventarios” y “Balances”.

Del artículo 53 del Código de Comercio, que exige el asentamiento cronológico de las operaciones, y de la exigencia de aplicación de la partida doble, surge la necesidad de llevar los libros “Diario” y “Mayor”.³⁶ (Resaltado propio).

8.1.5.- En este orden de ideas, la Sala advierte que, conforme al artículo 50 del Código de Comercio, la contabilidad de un ente económico debe ser llevada i) en idioma

Los libros deben conformarse y diligenciarse en forma tal que se garantice su autenticidad e integridad. Cada libro, de acuerdo con el uso a que se destina, debe llevar una numeración sucesiva y continua. Las hojas y tarjetas deben ser codificadas por clase de libros.

Atendiendo las normas legales, la naturaleza del ente económico y a la de sus operaciones, se deben llevar los libros necesarios para:

1. Asentar en orden cronológico todas las operaciones, bien en forma individual o por resúmenes globales no superiores a un mes.
2. Establecer mensualmente el resumen de todas las operaciones por cada cuenta, sus movimientos debitó y crédito, combinando el movimiento de los diferentes establecimientos.
3. Determinar la propiedad del ente, el movimiento de los aportes de capital y las restricciones que pesen sobre ellos.
4. Permitir el completo entendimiento de los anteriores. Para tal fin se deben llevar, entre otros, los auxiliares necesarios para:
 - a) Conocer las transacciones individuales, cuando estas se registren en los libros de resumen en forma global;
 - b) Establecer los activos y las obligaciones derivadas de las actividades propias de cada establecimiento, cuando se hubiere decidido llevar por separado la contabilidad de sus operaciones;
 - c) Conocer los códigos o series cifradas que identifiquen las cuentas, así como los códigos o símbolos utilizados para describir las transacciones, con indicación de las adiciones, modificaciones, sustituciones o cancelaciones que se hagan de unas y otras;
 - d) Controlar el movimiento de las mercancías, sea por unidades o por grupos homogéneos;
 - e) Conciliar los estados financieros básicos con aquellos preparados sobre otras bases comprensivas de contabilidad.
5. Dejar constancia de las decisiones adoptadas por los órganos colegiados de dirección, administración y control del ente económico.
6. Cumplir las exigencias de otras normas legales.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 6 de febrero de 1998. C.P.: Delio Gómez Leyva. Radicado: 8664.



castellano, ii) por el sistema de doble partida, iii) en libros registrados “de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno”³⁷.

8.1.6.- En este orden de ideas, los libros que no estén llevados conforme a la ley no pueden ser valorados.

8.1.7.- En el presente caso se encuentra que el libro “mayor y balances” allegado por la parte demandante no puede ser objeto de valoración por parte de la Sala comoquiera que para el momento de su inscripción en la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 16 de marzo de 1993 (fl 1 cdno libro de mayor y balances”) ya se encontraban allí anotaciones sobre balance y “cierre y ajustes” del mes de diciembre de 1992. Así, es claro que cuando la ley establece que los libros de comercio deben ser registrados, ello quiere decir que al momento de dicho acto éstos deben encontrarse en blanco, libres de cualquier tipo de inscripción y/o anotación. Así, el Decreto 2649 de 1993 en su artículo 126 establece “Cuando la ley así lo exija, para servir de prueba los libros deben haberse registrado previamente a su diligenciamiento, ante las Autoridades o entidades competentes en el lugar de su domicilio principal”.

8.1.8.- Por tanto, existe un vicio que impide a la Sala la valoración de los libros de comercio³⁸, pues justamente, uno de los libros más importantes que refleja el estado contable de un ente económico es el de balance y mayor, pues justamente allí es donde se encuentra el balance general, uno de los considerados como estados

³⁷ Ello es concordante con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 19 del Código de Comercio que dice: “2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;”

³⁸ “Las reglas legales que se han dejado expuestas permiten aseverar que el comerciante que incumple el deber legal de llevar su contabilidad con arreglo a las prescripciones vigentes o el de llevar en debida forma los libros de contabilidad, previa inscripción de los mismos ante el registro mercantil, pierde la posibilidad de hacer valer en juicio la eficacia probatoria que por ley pudiese corresponderle a su contabilidad o a sus libros; naturalmente, es claro que el asunto tendrá diferentes soluciones según que se determine que el debate litigioso gira en torno a cuestiones mercantiles, o no, así como será diferente también la respuesta que deba seguirse según que se establezca que ambas partes de la *litis* sean comerciantes o que dicha calidad sólo puede predicarse en relación con una de ellas. Mal podría reconocérsele mérito probatorio alguno a la contabilidad o a los libros que no son llevados en debida y legal forma —situación que, naturalmente, comprende aquella otra más grave aún, consistente en no llevar contabilidad o no llevar libros con sujeción a las normas vigentes—, puesto que la pérdida de todo valor legal como prueba constituye la sanción que el artículo 58 del Código de Comercio consagra para casos aparentemente más leves, como son aquellos en los cuales sí se lleva contabilidad, sí se llevan libros, sí se han inscrito dichos libros en el registro mercantil, pero los mismos se diligencian de manera irregular o inadecuada, verbigracia, debido a la realización de tachones o de borriones en los asientos contables o la disposición de espacios en el texto de los asientos o a continuación de los mismo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 18381.



financieros básicos, conforme al artículo 22 del artículo Decreto 2649 de 1993 y que, conforme al numeral 2° del artículo 125 del citado Decreto tiene por fin “Establecer mensualmente el resumen de todas las operaciones por cada cuenta, sus movimientos debido y crédito, combinando el movimiento de los diferentes establecimientos”³⁹.

8.1.9.- Súmese a lo anterior que la revisión de los libros de comercio, a efectos de determinar la realidad contable de un ente no puede llevarse a cabo de manera aislada, únicamente con dichos libros, pues los soportes contables (internos y externos) devienen en inescindible para tal efecto. Así lo prescribe, de manera clara, el artículo 51 del Código de Comercio: “Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios”.

8.1.10.- Y justamente en este caso no se encuentran en el expediente los soportes contables que respaldan las anotaciones efectuadas en los libros aportados por la parte demandante y, además, la perito María Jovita Díaz en su dictamen pericial puso de presente que faltaban dichos documentos y al intentar comunicación con el demandante para que se los suministraran éstos se negaron a ello:

“Se buscó la información pertinente, dentro del proceso, y la que no fue hallada en el proceso, y se consideró necesaria, se solicitó telefónicamente al Demandante Sr. HERNANDO ORTIZ CALA: a quien se le solicitó demostrar con documentación soporte las ventas del último (sic) años de operaciones de la Droguería Gato Negro y documentación soporte que demostrara el comportamiento de las ventas mínimo cinco

³⁹ “En caso de llevarse el Libro de Inventarios y Balances u otro similar que contenga los requerimientos legales y reglamentarios, el mismo deberá contener como mínimo lo siguiente:

- Al iniciar sus actividades el comerciante (persona natural o jurídica) deberá registrar el total de sus activos, pasivos y en general la situación patrimonial, detallando los inventarios que se hayan aportado por los asociados;
- Al menos una vez al año, debe elaborar igualmente un balance general que permita conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio, especificando los inventarios poseídos a la fecha del balance en el caso de contribuyentes que se dediquen a actividades industriales y/o de comercialización.
- Pero también, las disposiciones tributarias (Decreto 187 de 1975 artículo 31) exigen que se lleve un libro de contabilidad donde se pueda determinar el costo de los activos movibles, para que la Administración Tributaria pueda realizar un control efectivo de las utilidades generadas en la enajenación de activos movibles, cuyo costo se determina de acuerdo con los sistemas consagrados en el mencionado artículo 62 del Estatuto Tributario.³

Del texto de las normas mercantiles, tributarias y contables antes transcritas, la Sala advierte, en cuanto a la obligatoriedad de llevar el libro de Inventarios y Balances que refleje la situación patrimonial a una fecha determinada (balance general), así como el detalle de los inventarios existentes a la misma fecha, que existe la obligación de reflejar dicha información patrimonial en tal libro o en otro que contenga por lo menos los mismos datos que exigen los artículos 52 del Código de Comercio, 733 del Estatuto Tributario y 31 del Decreto 187 de 1975.

Esos datos o informaciones contables, se refieren a los saldos detallados de todas las partidas que conforman el Estado Básico de propósito general denominado “Balance General” (Decreto 2649/93 artículos 21 y 22) con énfasis en el detalle de las diversas clases de **activos movibles**, el cual no excluye la elaboración del Estado de Propósito Especial denominado “Estado de Inventario” cuando las circunstancias lo exijan, como por ejemplo en el caso de la necesidad de presentarlo en los acuerdos de reestructuración empresarial.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 13149.



(5) años anteriores a la fecha de lanzamiento. :quien me respondió; “no estamos interesados en probar nada límitese a realizar el dictamen conforme lo dice en la sentencia.” (fl 614, c1).

8.1.11.- En este orden de ideas, lo que se advierte es que en el expediente no obran dichos elementos probatorios que se consideran relevantes para la apreciación probatoria de la situación contable del establecimiento de comercio Droguería Gato Negro y no puede decirse que el requerimiento de dichos medios excede el ámbito del incidente de liquidación de la condena, pues los parámetros que estableció el Tribunal en su sentencia no suponen una restricción a la libertad probatoria de las partes ni la imposición de facto de una tarifa legal, pues por el contrario el ámbito de dicho incidente constituye, por excelencia, una actividad marcadamente probatoria.

8.1.12.- De hecho, era una exigencia probatoria ineludible haber allegado los soportes contables de los registros o asientos contables inscritos en los libros, pues como bien lo preceptúa el artículo 123 del Decreto 2649 de 1993 “(...) los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren”.

8.1.13.- Ahora bien, como todas las experticias practicadas en el expediente se fundamentaron en los registros apuntados en los libros de comercio y estos no pueden ser valorados por lo ya anotado, resulta evidente que ninguno de aquellos peritazgos pueden ser apreciados en el *sub judice*.

8.1.14.- Finalmente y sin que sea un punto menor, la Sala considera como un completo despropósito, ajeno por completo a la realidad histórica de la actividad del establecimiento de comercio que en el año de 1993 se haya obtenido unos ingresos aproximados del 939% en relación con el ejercicio del año de 1992.

8.1.15.- En efecto, y como lo documentó la perito Rueda Cadena, para 1990 la variación porcentual anual de ingresos fue de 47% para 1991, de 3% en 1992, de -12% para 1993 de 939% y para junio de 1994 un -55% (fl 1271, c1). Es decir, salta a la vista, sin necesidad de contar con conocimientos especializados, técnicos o profesionales que el aumento de los ingresos de la Droguería Gato Negro es sorpresivo, inusitado y extrañamente notorio.



8.1.16.- Y mayor sospecha causa a la Sala que ante este tipo de fabulosos ingresos – en 1992- el actor en el escrito de demanda señalara que los ingresos mensuales son de treinta millones de pesos (\$30.000.000) y sus utilidades de un 25%, siendo esto una contradicción sustancial el actor, pues frente a un mismo supuesto existen respuestas radicalmente opuestas de la misma parte.

8.1.17.- Entonces, los supuestos ingresos desconcertantes del establecimiento de comercio ni fueron documentados ni tampoco fueron puestos de presente por la parte que podría resultar más beneficiada con dicho dato contable: la demandante y, peor aún, se trata de información obtenida de unos libros de comercio que cuentan con irregularidades que impiden su valoración probatoria. No deja de ser, entonces, inexplicable para la Sala este comportamiento contradictorio de la parte aunado a su falta de interés para aportar la documentación de soporte de los ya referidos libros.

8.1.18.- Para la Sala tal conducta no obedece a un mero capricho sino que pone en clara evidencia la intensión del actor de que el Juez de la causa basara la tasación de los perjuicios sin tener en consideración ningún otro medio de convicción y dicha cuestión no deja de ser una perspectiva miope, parcial y absurda de lo que se pretende en el marco de un incidente de liquidación de la condena así como de las más elementales nociones que dominan el ámbito probatorio en el esquema procesal colombiano, pues, reitera la Sala, de ninguna manera unos parámetros de una condena en abstracto pueden erigirse como criterios jurídicos que *ipso iure* suprimen la vigencia imperativa (en tanto norma de orden público) de la regla prístina y clara de la libertad probatoria, tal como lo establece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor literal es como sigue: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.

8.1.19.- En claro lo anterior, la Sala considera que debe acudir a otros medios probatorios militantes en el expediente para determinar la cuantificación patrimonial del lucro cesante ya reconocido por el Tribunal en la sentencia de 15 de diciembre de 2000.



8.1.20.- Así, se cuenta en el *sub judice* con las declaraciones de renta que la señora Emelina Cala de Ortiz presentó ante Impuestos Nacionales entre los años 1989 a 1992. Se ve obligada la Sala a acudir a estos medios de prueba, a fin de obtener de allí elementos objetivos que le permitan tasar el perjuicio por lucro cesante habida cuenta que no puede revisar el estado contable del ente económico conforme a los libros de comercio.

8.1.21.- Por tanto, la Sala empleará los guarismos anotados como “renta líquida gravable” previa deducción de aquellos ingresos que no guardan relación con la actividad comercial que desplegaba la señora Emelina Cala en su Droguería Gato Negro, pues el objetivo es establecer la situación económica del ente comercial, y particularmente la utilidad efectiva o neta⁴⁰, en el año anterior a la declaratoria de caducidad del contrato de arrendamiento. Así, los datos arrojan la siguiente información:

Año	1989	1990	1991	1992
Utilidad ⁴¹	\$438.000	\$2.328.000	-\$1.917.000	\$3.936.000

8.1.22.- Lo anterior lleva a la Sala a decir, ante la ausencia de pruebas y la pobre actividad probatoria desplegada por la parte demandante, que el promedio de utilidad anual que tomará para la liquidación del lucro cesante será de un millón ciento noventa y seis mil doscientos cincuenta (\$1.196.250), que una vez actualizado (desde enero de 1993 a octubre de 2014) equivale a siete millones ochocientos treinta y siete mil ochocientos treinta (\$7.837.830).

8.1.23.- En este orden de ideas, la Sala considera como renta anual objeto de liquidación del lucro cesante el monto de siete millones ochocientos treinta y siete mil ochocientos treinta (\$7.837.830) el cual, se repite, fue obtenido a partir de elementos probatorios diversos a los libros de contabilidad y en dicha labor resultó determinante (como única pieza que sirve como referente objetivo) las declaraciones de renta de la señora Emelina Cala, pues en ellos se debe registrar la situación económica de toda persona en un año gravable. Llevado este monto anual a cifra mensuales se obtiene

⁴⁰ Esto es una vez deducido de los ingresos brutos el total de los gastos que se derivan de la actividad comercial.

⁴¹ Se toma, para este efecto, el monto correspondiente a los ingresos declarados por la actividad comercial principal y se le deducen los costos y deducciones.



una renta de seiscientos cincuenta y tres mil ciento cincuenta y dos pesos y cinco centavos (\$653.152,5).

8.1.24.- Ahora bien, precisado el monto que servirá de base de liquidación la Sala, previo a llevar a cabo la liquidación en el periodo proyectado, se ve en la obligación de reiterar, textualmente, los parámetros que sobre el lucro cesante fijó el Tribunal Administrativo de Santander, pues allí se dijo que:

“El lucro cesante deberá cubrir el periodo que transcurrido desde la fecha de la ejecutoria de la Resolución mediante la cual se declaró la caducidad del Contrato de Arrendamiento suscrito el día 2 de diciembre de 1975 por la señora EMELINA DE ORTIZ con las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, a la fecha en que quede en firme el incidente mediante el cual se cuantifiquen los perjuicios causados. Esta indemnización, esto es, el lucro cesante, será equivalente a las utilidades que el establecimiento comercial DROGUERIA GATO NEGRO y/o sus propietarios demandantes, puedan demostrar como si hubieran podido continuar explotando la unidad comercial, tomando como base los registros contables correspondientes al último año de operaciones, que aparecen consignados en los libros de contabilidad aportados al proceso, y que no fueron objetados por la parte demandada.” (fls. 358-359, C1)

8.1.25.- De la literalidad del fallo citado la Sala destaca, entonces, que el periodo de liquidación del lucro cesante se extiende hasta la fecha en que cobre ejecutoria el auto que concrete la condena pero el Tribunal no fijó únicamente ese elemento, pues también preciso, de manera expresa otra condición determinante para la tasación del perjuicio y es que se deben demostrar las utilidades que *“el establecimiento comercial DROGUERIA GATO NEGRO y/o sus propietarios demandantes”*, lo que quiere decir que las utilidades son las que demuestren los **propietarios demandantes** y no un tercero o persona diferente. En otras palabras, si en el expediente se acreditare que en algún momento la explotación y las consecuentes utilidades del establecimiento corrieran por cuenta de la acción de propietarios diferentes al acá demandante, es claro que dicha indemnización debe ser considerada hasta el momento en que los actores decidieron modificar el parámetro por su propia y exclusiva voluntad libre y autónoma.

8.1.26.- Es esta, justamente, la situación que se presenta en el *sub judice* pues el actor, por su decisión libre y voluntaria decidió alterar el parámetro de liquidación, pues el 16 de febrero de 1995 (fl 548, c1) el señor Hernando Cala Ortiz vendió al señor Miguel Ángel Ordoñez Villamizar el establecimiento de comercio “Droguería Gato Negro” por el



valor de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000). En este orden de ideas a partir de dicha fecha el perjuicio por lucro cesante no puede reconocerse en favor de Cala Ortiz dado que el reconocimiento del perjuicio por lucro cesante que hizo en fallo del Tribunal apeló a una condición específica y particular del actor: ser su propietario, de modo que mal se haría si dentro del lapso temporal de la liquidación del perjuicio material el propietario abandona o cambia esa situación jurídica en virtud de la cual se hacía beneficiario de la condena (en abstracto) decretada por el Tribunal.

8.1.27.- Y es que además de lo anterior la Sala no podría avalar la tesis defendida por la demandante, es decir, de reconocer la indemnización por lucro cesante hasta la ejecutoria del auto que liquide la condena, pues dada la situación que ocurre en el sub lite, (es decir, el haberse registrado la venta del establecimiento de comercio), es claro que ello implicaría que el Juez Administrativo aceptara una invitación para amparar una situación de enriquecimiento torticero o injusto a favor de una persona.

8.1.28.- Repite de nuevo la Sala: Comoquiera que el objetivo de este incidente es la discusión relativa al monto económico específico de los perjuicios ya reconocidos previamente por el Tribunal en su fallo, es claro que la labor del Juez de la liquidación consiste en detenerse en la valoración de las particularidades con las cuales se acredita el monto del perjuicio y justamente una de dichas condiciones fue la que impuso el Tribunal al señalar que se trata de las utilidades obtenidas por el propietario demandante y no otra persona o un tercero ajeno a esta controversia judicial.

8.1.29.- Es por lo anterior que la Sala tomará como extremos temporales de liquidación del lucro cesante aquel que va desde la fecha de la ejecutoria del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato de arrendamiento suscrito entre la señora Emelina Cala y las Empresas Públicas de Bucaramanga, esto es el 14 de enero de 1994⁴² hasta el día en que se registró la venta del establecimiento de comercio “Droguería Gato Negro” el 16 de febrero de 1995. Se trata de un periodo de 13,0666 meses.

⁴² Ello conforme a la fecha de notificación de la Resolución No. 0138 de 1994 con la cual se rechazó el recurso de reposición y se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 2273 de 1993. En la primera de las citadas resoluciones se indicó en el artículo 3º de la parte resolutive: “Contra la presente resolución no procede ningún recurso, quedando agotada por tanto la vía gubernativa”.



8.1.30.- Conforme a los anteriores referentes objetivos determinados por la Sala de Subsección se procede a efectuar la liquidación de acuerdo a la Renta obtenida y por el periodo de 13,0666 meses, para lo cual se valdrá de la fórmula de matemática financiera que ha sido empleada por esta Corporación a efectos de liquidar el lucro cesante consolidado, la cual es como sigue:

$$S: Ra (\$653.152,5) \frac{(1+0.004867)^{13,0666} - 1}{0.004867}$$

S: \$8.789.644,53

8.1.31.- En este orden de ideas, la liquidación por lucro cesante a favor del demandante por las utilidades dejadas de percibir por la Droguería Gato Negro corresponden a ocho millones setecientos ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y tres centavos (\$8.789.644,53), tal como se pasará a declarar en la parte resolutive de esta providencia.

8.2.- Liquidación por daño emergente

8.2.1.- Otro de los puntos objeto de condena en abstracto fue lo relativo a la prima comercial, la cual, a criterio del Tribunal se encuentra inmerso dentro del concepto de daño emergente.

8.2.2.- El Tribunal en el fallo de 15 de diciembre de 2000 estableció como parámetros los siguientes elementos integrantes del concepto de prima comercial: i) el tiempo durante el cual funcionó en el local el mencionado establecimiento de comercio, ii) el monto de sus ventas, iii) el good will y iv) todos los demás elementos que integran la prima, según lo determinen los expertos o peritos que designen.

8.2.3.- En lo que concierne a la valoración que los peritos llevaron a cabo respecto de este monto, se observa que en su análisis se basaron en las utilidades reflejadas en los libros de comercio aportados por la parte demandante, lo que, como ya se dijo arriba, impide a la Sala considerar dichos experticios. No otra cosa puede decirse cuando se verifica que en el dictamen pericial de José Jeréz Velandia se tomó como “monto de ventas”, para tasar la prima comercial la suma de \$978.678.936 conforme a las “ventas



del último año de operación de acuerdo con los libros de contabilidad” (fl 634, c1), que el dictamen de José Agustín Monsalve Villalba toma para la tasación del good will el promedio de utilidades de los últimos tres (3) años se basa en los libros de comercio allegados por la parte demandante (fls 668-670, c1) y, finalmente, la perito Luz Stella Rueda toma como base para determinar la utilidad los ingresos consignados en los libros de comercio, junto a otros elementos, y sobre dicha utilidad aplica el método directo o anglosajón para determinar el valor del *good will*.

8.2.4.- En este orden de ideas, nuevamente la Sala se encuentra ante una situación que debe ser clarificada en orden a determinar si hay lugar al reconocimiento de la prima comercial como elemento integrante del daño emergente.

8.2.5.- A efectos de proceder a la cuantificación (que no reconocimiento) del perjuicio material referido la Sala encuentra que debe partir de un derrotero objetivo y claro cual es el siguiente: El actor en el escrito de la demanda solicitó el reconocimiento y pago de este perjuicio en una suma de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), o lo que es lo mismo, esta suma equivale a la tasación ofrecida por la parte demandante por este perjuicio, de manera que será a partir de este marco de referencia que la Sala abordará la determinación de la liquidación por daño emergente, lo que a su vez implica que, so riesgo de violar flagrantemente el principio de congruencia por ultra petita, la Sala está vedada para llevar a cabo un reconocimiento indemnizatorio mayor a dicho monto.

8.2.6.- Por lo anterior, la Sala, en orden a fijar en equidad criterios objetivos para la liquidación del daño emergente y teniendo en cuenta la manifestación expresa de la parte demandante en tasar la liquidación de dicho daño en ochenta millones de pesos (\$80.000.000), dividirá el monto – límite en tres partes iguales (\$26.666.666), las cuales se corresponden con cada uno de los tres elementos que integran la llamada prima comercial, esto es, i) el tiempo durante el cual funcionó en el local el mencionado establecimiento de comercio, ii) el monto de sus ventas, iii) el good will; y de esta manera con la acreditación probatoria de cada uno de los elementos concederá un tercio del monto global de lo pedido.

8.2.7.- Se sigue en este punto el criterio unificado por el pleno de la Sección Tercera en fallo de 12 de julio de 2012, en donde la Sala estableció que la equidad, guiada de



referentes objetivos, puede ser empleada a efectos de llevar a cabo la liquidación de un perjuicio sufrido por una parte. Dicho criterio fue expuesto en los siguientes términos:

“23.4 De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, la Sala debe tener en cuenta que en casos como el presente, en los cuales hay certeza sobre el perjuicio, pero no acerca de la cuantía, sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor del actor. La equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad que sufrió el actor de participar de procesos de contratación por espacio de cinco años y, en consecuencia, para condenar en concreto, debe contar con elementos objetivos que la sustenten, puesto que lo equitativo no debe ser confundido con lo arbitrario. En este caso, tales elementos objetivos recaen en la certeza que tiene la Sala acerca de que el demandante se dedicaba profesionalmente a la ingeniería y a que contrataba con el Estado para la construcción de obras públicas, en tanto que Nimrod Mir Ltda., es una sociedad organizada conforme a las normas del derecho privado, con ánimo de lucro, cuyo objeto social es *“ocuparse principalmente del ejercicio y la comercialización de la profesión de ingenierías (sic) y arquitectura”* (f. 26, c. 1), la cual se dedicaba efectivamente al desarrollo de tal actividad, como lo demuestra el contrato celebrado con el municipio de Chámeza, que da lugar al presente proceso. Así, equitativamente, la Sala considera que el número de contratos respecto de los cuales el demandante estuvo inhabilitado para celebrar, fue de cinco, uno en razón de cada año que duró la inhabilidad.”⁴³ (Resaltado propio).

8.2.8.- Y además de ello, la Sala también debe destacar que sustenta este criterio teniendo en cuenta el rol proactivo y dinámico que la realidad colombiana y la constitución de 1991 demanda del Juez Administrativo, cuyo compromiso irrestricto es con la consecución de la verdad de lo sucedido en el litigio y la adopción de una decisión justa, en lo posible⁴⁴.

8.2.9.- De otra parte, desde la perspectiva del derecho a un recurso judicial efectivo, dispuesto en el artículo 25 de la Convención, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara y directa en establecer que este derecho, en asocio con el correspondiente a gozar de garantías judiciales (artículo 8 de la Convención), no se agota con el hecho de obtener de una autoridad jurisdiccional una decisión favorable que acoja una pretensión o declare la violación de un derecho, ya que, como correlato de este tipo de actos judiciales declarativos, se hace necesario disponer la efectividad de la dirección de ajuste⁴⁵ respecto de lo allí resuelto o

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, exp. 15024.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-768 de 2014.

⁴⁵ Se trata de una dirección de ajuste mundo a palabra, en tanto que lo pretendido en las decisiones judiciales que declaran un derecho es que una de las partes de la contienda o, en su defecto, otra autoridad lleve a cabo las



declarado; en otras palabras, estas garantías judiciales se extienden al cumplimiento efectivo de la condena decretada. En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios⁴⁶. **Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad⁴⁷ o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia**, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión⁴⁸.”⁴⁹ (Resaltado propio).

8.2.10.- Igualmente, la Corte Interamericana ha precisado que la responsabilidad del Estado no cesa con el simple hecho de adoptar decisiones judiciales pues, “se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas.”⁵⁰⁻⁵¹.

8.2.11.- En este orden de ideas, conforme a los aspectos probatorios del proceso, la Sala llega a la conclusión que de no acudirse a la equidad para tasar la condena de perjuicios materiales, por daño emergente, se vería compelida a reconocer cero (\$0) pesos por este concepto.

acciones necesarias para acomodar la realidad preexistente al estado de cosas que se prescribe en la decisión judicial.

⁴⁶ cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 7, párr. 136; Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 10, párr. 89 y Caso Bámaca Velásquez, supra nota 4, párr. 191.

⁴⁷ cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 7, párr. 115.

⁴⁸ cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 10, párr. 93.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras c. Colombia. Fallo de 6 de diciembre de 2001. Párr. 58. Criterio reiterado en la sentencias Caso “Cinco Pensionistas” c. Perú (28 de febrero de 2003), Caso 19 comerciantes c. Colombia (5 de julio de 2004), Caso Acevedo Jaramillo y Otros c. Perú (7 de febrero de 2006), Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) c. Ecuador (28 de agosto de 2013) y Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) c. Ecuador (28 de agosto de 2013).

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo c. Panamá. Decisión de 28 de noviembre de 2003, sobre competencia. Párr. 79. El contenido completo del párrafo citado es la siguiente: “79. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas⁵⁰. Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas.”

⁵¹ La misma decisión precitada (Baena Ricardo y Otros c. Panamá, 28 de noviembre de 2003) “**es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho.**” (Resaltado propio).



8.2.12.- Luego, se impone conforme a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política, dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal de modo que todo juez, como en este caso, al liquidar una condena debe acudir a la equidad, a efectos de escrutar parámetros objetivos dirigidos a satisfacer el derecho a la reparación de quien obra como demandante.

8.2.13.- Así las cosas, recurrir a la equidad en el *sub judice* se justifica ante la orfandad probatoria del expediente, pues, como se ha repetido largamente, los libros de comercio aportados no pueden ser objeto de valoración y los dictámenes periciales se ampararon en la información allí contenida para fundar sus conclusiones.

8.2.14.- Así, el primero de los parámetros objetivos fijados por el Tribuna hace referencia al tiempo de funcionamiento del establecimiento Droguería Gato Negro en el inmueble mencionado; de donde se desprende que se trata del tiempo de duración en el sitio de la Casa de Mercado y no en otro lugar diferente e igualmente el parámetro hace referencia al tiempo desde donde la señora Emelina Cala fue la propietaria del establecimiento de comercio, pues lo que se va a evaluar por parte del Juez es el tiempo durante el cual la señor Cala explotó en calidad de titular el establecimiento de comercio en el sitio referido.

8.2.15.- Conforme a lo anterior, se verifica en el expediente que conforme a la certificación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, para el 3 de octubre de 1972 la señora Emelina Cala de Ortiz adquirió el establecimiento de comercio Droguería Gato Negro (fl 96, c1) y que el celebró contrato de arrendamiento del local No. 686 de la Casa de Mercado Público Central de Bucaramanga desde el 19 de abril de 1975 (fl 147, c1). En este sentido, hasta el momento de ejecutoria de la decisión que declaró la caducidad del contrato de arrendamiento, se observa que transcurrió un lapso menor de veintidos (22) años.

8.2.16.- Ahora, en cuanto al segundo parámetro del establecido por el Tribunal, esto es, el monto de las ventas, la Sala se valdrá, nuevamente ante la imposibilidad de reconocerle valor probatorio a los libros de comercio, de las declaraciones de pago del Iva en los periodos precedentes, pues en estas declaraciones la señora Emelina Cala



debía manifestar el monto de las ventas que bimestralmente efectuaba en su establecimiento de comercio Droguería Gato Negro.

	ENE- FEB	MAR - ABR	MAY - JUN	JUL - AGO	SEP - OCT	NOV - DIC
1990						\$21.263.309
1991	\$20.604.603	\$21.827.432	\$22.227.429	\$15.149.943	\$14.400.334	\$10.477.416
1992	\$11.392.617	\$12.908.243	\$13.832.271	\$15.274.884	\$23.133.114	\$15.721.795
1993	\$0					

8.2.17.- Así, tomando los últimos dos años completos en los cuales se declaró el pago del impuesto del Iva a Impuestos Nacionales, la Sala verifica que el total de ingresos brutos percibidos por la señora Emelina Cala de Ortiz ascendió a ciento noventa y seis millones novecientos cincuenta mil cero ochenta y un pesos (\$196.950.081), lo que significa que el promedio anual de las ventas del Establecimiento de Comercio asciende a noventa y ocho millones cuatrocientos setenta y cinco mil cero cuarenta pesos (\$98.475.040).

8.2.18.- Finalmente, en cuanto al *good will* o buen nombre, la Sala acoger la noción y elementos que sobre este elemento ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“(…) [E]n términos generales el anglicismo ‘GOOD WILL’ alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abastecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

‘Como es patente, la empresa que goza de tales características y que logra conquistar una clientela numerosa y cuyos productos son reputados, se coloca en un plano descollante en el mercado en cuanto puede vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción al capital invertido. No se trata, por consiguiente, de un factor esencial del establecimiento de comercio, sino accidental y estimable en dinero’⁵².

8.2.19.- Igualmente, en relación con los elementos que comprende el respectivo *good will*, se establece por la misma Corte, que deben tenerse en cuenta los siguientes que lo integran: “además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de julio de 2001. Exp. 5860. M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles.



incorporales, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero (...).”

8.2.20.- Teniendo en cuenta lo establecido, es evidente que del acervo probatorio allegado al expediente, se deduce que existe una ausencia evidente globalmente en el proceso, toda vez que no se demostró de ninguna forma los aspectos ya señalados ni su cuantificación, como pueden ser los relativos a la posición del establecimiento, la ubicación del mismo, prestación del servicio a la comunidad, el buen trato hacia sus empleados y a los clientes.

8.2.21.- De lo anterior, la Sala discurre que debió ser debidamente sustentado y acreditado por quien le correspondía en su momento probar, es decir a la parte actora, y como lo mismo no se probó siquiera sumariamente no queda otra alternativa que otorgar el valor de cero pesos (\$0) por dicho componente que conforma la prima comercial, en virtud del principio *onus probandi*, toda vez que no se precisó en absoluto el valor a que ascendía el buen nombre del establecimiento Droguería Gato Negro.

8.2.22.- Insiste la Sala que si bien la tasación o cuantificación económica depende de diversos métodos o cálculos de matemática financiera especializada, la Sala no pierde de vista que los referentes objetivos que integran la noción de *good will*, como los remarcado arriba requieren de una acreditación probatoria completamente ajena a la labor que incumbe a un dictamen pericial, es decir, se trata de una suerte de elementos fácticos que debieron haber estado probados por el actor y sobre estos elementos acreditados (y no inventados o traídos del imaginario de cada uno de los peritos) se debieron haber rendido las experticias. En este sentido, no puede la Sala por vía de presunciones o inferencias dar por sentada una cuestión probatoria que debió ser promovida y demostrada por la parte interesada en ello, es decir, el demandante.

8.2.23.- Así, no puede la Sala comulgar con la postura defendida por el Tribunal en el auto atacado en donde se plegó por completo a la tasación que al respecto estableció uno de los dictámenes sin detenerse y escrutar críticamente las bases fácticas que lo



fundamentaron; admitir una postura contraria, esto es, la de permitir que la labor de los peritos sea un espacio de absoluta discrecionalidad donde tales auxiliares pueden actuar sin restricción y a sus anchas en el proceso judicial supondría asegurar el fracaso de la finalidad más elemental y básica del proceso cual es la de establecer con criterio probable de certeza ciertos hechos que le servirán de base para proferir una decisión.

8.2.24.- En este orden de ideas, la Sala encuentra acreditado con plena suficiencia dos de los tres criterios que, a juicio del Tribunal, componen la prima comercial, como es i) el tiempo de duración del establecimiento de comercio en el inmueble, donde se probó una larga permanencia cercana a los veintidós (22) años y, por otro lado ii) se demostró a partir de las declaraciones del impuesto de IVA ante Impuestos Nacionales los ingresos brutos de la señora Emelina Cala. La Sala no puede predicar lo mismo respecto del tercer elemento, esto es, iii) el *good will*, pues como se expuso los elementos fácticos que le sirven de sustento no quedaron acreditados, lo que, además, vale para decir que carecen de sustento valedero las experticias que, sobre una idea eminentemente hipotética o ilusoria, imaginaron y dieron por sentado en sus dictámenes los elementos que componen dicho concepto.

8.2.25.- Por tanto, se concederá dos terceras partes del monto global solicitado por el actor o lo que es lo mismo, la suma de cincuenta y tres millones trecientos treinta y tres mil trecientos treinta y tres (\$53.333.333), monto que una vez traído a valor presente asciende a doscientos veintiún millones ochocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos un pesos con quince centavos (\$221.854.601,15)⁵³.

9.- Conclusión.

En este sentido, la Sala modificará el auto de 15 de mayo de 2014 dictado por el Tribunal Administrativo de Santander para, en su lugar, reconocer las siguientes sumas de dinero en la liquidación del perjuicio material ordenada por el Tribunal en sentencia

⁵³ Conforme al siguiente método de actualización:

Renta actualizada (Ra): Rh (\$80.000.000) * $\frac{117,68 \text{ (Índice final – Octubre de 2014)}}{28,29 \text{ (Índice inicial – Marzo de 1995)}}$

Ra: \$332.781.901,73



de 15 de diciembre de 2000. Por concepto de lucro cesante, la suma de ocho millones setecientos ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y tres centavos (\$8.789.644,53) y a título de daño emergente el valor de doscientos veintiún millones ochocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos un pesos con quince centavos (\$221.854.601,15).

10.- Impugnaciones de las partes.

10.1.- Finalmente, debe recabar la Sala sobre algunas de las cuestiones que fueron planteadas por los impugnantes en sus recursos de apelación.

10.2.- En cuanto a los argumentos expuestos por la parte demandante, la Sala considerará lo pertinente.

10.3.- En el primer punto del disenso con la providencia de marras el actor plantea de nuevo la ausencia de imparcialidad en dos de los dictámenes periciales decretados (los dos últimos) al señalar que los altos directos de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Ente al cual se le encomendó la elaboración de las referidas experticias) se desempeñaron en el pasado como gerentes de las Empresas Públicas de Bucaramanga hoy Telebucaramanga, además de cuestionar el hecho de que varios funcionarios de la Rama Judicial se desempeñen como docentes en dicho centro académico, con lo cual el actor afirma que se trata de un reproche de “carácter social”.

10.4.- Sobre el particular la Sala considera carente de fundamento jurídico serio el alegato del demandante. Suponer que existe una postura parcializada de los funcionarios judicial o de quienes rindieron el dictamen pericial por el hecho de estar vinculados a la UNAB, donde algunos de los altos directivos fueron en el pasado de gerentes de Telebucaramanga, no es más que un argumento pobre que presume, de hecho, la mala fe de los servidores involucrados, sin que en uno u otro caso se hubieren demostrado aspectos íntimos, particulares, subjetivos y determinantes que lleven a generar una situación objetiva de afectación a la imparcialidad de estos.

10.5.- Seguidamente, pasa la Sala a ocuparse del argumento del actor consistente en que el lucro cesante debió haberse liquidado hasta el momento de la ejecutoria del auto



que liquide la condena y no como lo hizo el Tribunal, hasta el 16 de febrero de 1995, fecha en que se registró la venta del establecimiento de comercio “Droguería Gato Negro” de parte del demandante.

10.6.- Sobre este punto la Sala se remite a lo expuesto arriba cuando se trató el punto relativo a la indemnización por lucro cesante, recordando que los parámetros dados por el Tribunal parten del reconocimiento de la calidad de “propietario demandante” como beneficiario de la indemnización, de este modo, si por libre disposición y voluntad del actor éste decidió enajenar el establecimiento de comercio, tal como lo hizo, resulta claro que esta decisión modifica el parámetro de liquidación fijada por el Tribunal.

10.7.- El tercer punto de disenso del actor consiste en que el Tribunal no liquidó los intereses comerciales en la condena decretada. Sobre el particular basta con recordar que el numeral cuarto del fallo del *a-quo* precisó que la suma que resulte del incidente de liquidación *“se reajustará de acuerdo con la variación acumulada del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el lanzamiento hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que aprueba la liquidación y a partir de esta fecha ganará intereses comerciales corrientes dentro de los 6 meses siguientes”* (resaltado propio); de modo que mal haría el Juez en aceptar la invitación de la parte demandante de desconocer flagrantemente el fallo y adicionar a la condena unos intereses que, a tenor de lo citado, sólo se causarán después de ejecutoriada esta providencia.

10.8.- Finalmente, el último punto de apelación del demandante consiste en discutir la calificación por error grave que hizo el Tribunal del dictamen pericial de José Agustín Monsalve Villalba.

10.9.- Frente a este punto la Sala, sin entrar en mayores disquisiciones se remite a lo que se consideró arriba, sobre el serio cuestionamiento de los dictámenes periciales, como el de Monsalve Villalba, en donde se valoró sin parar mientes los libros de comercio, pasando por alto las elementales normas de contabilidad que dominan dicho saber y que como profesionales de la materia son de conocimientos de alguien que se desempeña como contador público (fl 666-683, c1).



10.10.- Abordado lo anterior, procede la Sala a ocuparse de los puntos de disenso planteados por el demandando en su recurso de apelación.

10.11.- El primer punto de apelación de la parte demandada se contrae a cuestionar que los peritos valoraran los libros allegados por el demandante. Sobre este punto basta con reiterar lo arriba expuesto, esto es, que el libro de “mayor y balance” presenta una irregularidad que le impide a la Sala ser valorado a lo que se suma la ausencia de los soportes contables para contrastar y verificar la situación contable del ente económico.

10.12.- Por otro lado, censura el demandado que en la cuantificación de la prima comercial se pasó por alto que la Droguería Gato Negro siguió funcionando en un sitio diferente, es decir, no cesó en sus actividades.

10.13.- No está llamado a prosperar el alegato del demandado por cuanto el concepto de prima comercial no implica una suerte de indemnización por la imposibilidad de que el establecimiento de comercio siga funcionando. Por el contrario, y como se advirtió arriba cuando se fijó su concepto, es claro que lo que se persigue con la prima comercial es el pago de una suma de dinero a cambio que el titular de un establecimiento de comercio acepte desocupar o abandonar el espacio físico que se encuentra ocupando. Como se ve, en nada se altera el monto que debe reconocerse por prima comercial cuando el establecimiento se traslada o sigue marchando en otro espacio físico diferente.

10.14.- Misma suerte desfavorable está llamada a tener el tercer punto de disenso del demandado, en donde plantea que comoquiera que la Droguería se trasladó a otro sitio y siguió en funciones se debió reducir la indemnización por lucro cesante.

10.15.- Aunque *prima facie* tendría razón el demandado, lo cierto es que en el expediente no se encuentra probanza alguna que acredite cuál fue la realidad financiera que afrontó el establecimiento en su nueva colocación siendo ésta una carga probatoria que incumbe en exclusiva a la parte demandada en tanto ella es quien formula dicha excepción, en otras palabras, tiene aplicación la regla “*reus in excipiendo, fit actor*”, o lo



que es lo mismo: el demandado que excepciona funge de actor, regla ésta inmersa dentro de la disposición del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁵⁴.

10.16.- Finalmente, el último punto de la apelación del demandado consiste en que el Tribunal desconoció en el auto atacado que en el escrito de demanda, de 1° de marzo de 1995, se solicitó el reconocimiento y pago a título de prima comercial el valor de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), razón por la cual erró el *a-quo* cuando dictó una condena que superó, en creces, este tope.

10.17.- Al respecto la Sala comparte la posición sostenida por el demandado, pues, en tanto expresión del principio de congruencia, es claro que el Juez no puede dictar una condena que exceda el monto de lo solicitado por el demandante, de modo que si lo probado en el proceso excede lo pedido por el actor corresponderá al Juez atenerse a esto último, tal como lo precisa el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil: “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda (...) Si lo pedido por el demandante excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.

10.18.- Justamente, sobre este punto vale decir que la Sala, en la tasación del daño emergente, estableció, en equidad, como uno de los parámetros objetivos el tope o límite de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), atendiendo la cuantificación que fue llevada a cabo por el actor en la demanda y sobre dicho rubro, actualizado, procedió a tasar el monto a reconocer por concepto de daño emergente.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

MODIFICAR el auto de 15 de mayo de 2013 dictado por el Tribunal Administrativo de Santander, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la objeción presentada por error grave contenido en el dictamen rendido por el perito José Agustín Monsalve Villalba, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

⁵⁴ Código de Procedimiento Civil. Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.



SEGUNDO: LIQUIDAR el presente incidente en los siguientes términos:

Por concepto de Daño Emergente la suma de doscientos veintiún millones ochocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos un pesos con quince centavos (\$221.854.601,15).

Por concepto de Lucro Cesante la suma de ocho millones setecientos ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y tres centavos (\$8.789.644,53).

TERCERO: DENEGAR la tacha de idoneidad elevada contra el testigo Bernardo Carrasco Rojas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

CUARTO: COMPULSAR oficiosamente copias de esta providencia con destino a la Junta Central de Contadores a efectos de que se investigue al perito José Agustín Monsalve Villalba, de acuerdo con la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: NO ACEPTAR la cesión de derechos litigiosos realizada por el demandante Hernando Ortiz Cala a favor del señor David Sanchez Varón de conformidad con lo expresado en las consideraciones de esta providencia.

DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Consejera



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre Expediente 68001-23-31-000-1995-10574-01 (47929)

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Consejero Ponente