



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**  
Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandantes	Gustavo Adolfo Gómez Cano
Demandados	Promotora Piccolo S. A
Radicado	05001-31-03-009-2013-00227-00
Asunto	Sentencia No. 5

Agotadas todas las etapas pertinentes en este proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ CANO contra PROMOTORA PICCOLO S.A, se procede a proferir la respectiva sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre las pretensiones planteadas, previa consideración de los antecedentes de hecho y de derecho.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Síntesis de los fundamentos fácticos

Los fundamentos fácticos relevantes expuestos por la parte actora y que sirven de base a lo pretendido, admiten la siguiente síntesis (fls 2 a 5 cdno ppal):

A través de su apoderado judicial, expuso el demandante que es propietario del establecimiento de comercio TABERNA SALSITALO CROSSOVER, identificado con la matrícula mercantil N° 21-308827-02, del 28 de octubre de 1998, inscrito en la Cámara de Comercio de Medellín, el cual se encontraba ubicado para el 2011 en la carrera 70 # 47-24, calle 47 # 68A 118 de la ciudad de Medellín, primer y segundo piso.

Manifestó el mandatario que el establecimiento de comercio tenía como actividad comercial la venta y consumo de bebidas y licores. Que en el primer piso se encuentra un punto de venta de la pizzería Promotora Piccolo S.A y en el segundo piso se encontraba la Taberna Salsitalo Crossover, cuyo inmueble estaba en arriendo.

Indicó que el día 26 de marzo de 2011, en la pizzería se encontraban realizando un trabajo para reparar una fuga de agua, por lo que al intentar soldar el tubo se generó un grave accidente, que ocasionó un incendio en la fachada del primer piso, el cual se extendió hasta el segundo piso, incinerando todo los bienes y enseres de la taberna Salsitalo Crossover, además de realizar grandes daños en el inmueble, responsabilidad que es asumida por la representante legal de la Promotora Piccolo S.A, de acuerdo al comunicado enviado y que se aportó con la demanda.

Afirmó que si bien el inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio sufrió graves daños, la peor parte se la llevaron el menaje, el mobiliario, además del licor y refrescos que allí se encontraban, puesto que sufrieron pérdida total a causa del incendio, de los cuales se realizó una lista general de los mismos.

Informó el mandatario que su representado debido a la conflagración sufrida, presenta consecuencias económicas, ya que de este negocio no sólo dependía él si no también algunos miembros de la familia que laboran allí, siendo este negocio su única fuente de ingresos económicos.

Aseveró por la pérdida total de los bienes y enseres del establecimiento se ocasionó el cierre de la Taberna, provocando el incumplimiento de obligaciones por parte del demandante hacia terceros, como es el caso de proveedores, Sayco-Acinpro, bancos, trabajadores, entre otros.

Además de los problemas económicos tal accidente le causó al poderdante afectaciones físicas y morales.

## **1.2. Lo pretendido**

Con base en el compendio fáctico expuesto, solicita declarar que la sociedad PROMOTORA PICCOLO S.A es patrimonialmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al señor GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ CANO, como resultado de la incineración causada a la TABERNA SALSITALO CROSSOVER

En consecuencia, condenar a la demandada a pagarle los daños, perjuicios morales y materiales así: i) *Daño emergente la suma de \$68.230.674 de acuerdo al inventario de bienes inmuebles (sic) y enseres que se perdieron con el siniestro. La suma de 5.667.300 por concepto de licores y refrescos.* ii) *Lucro Cesante la suma de \$ 649.502.700. La suma de \$700.000.000 por concepto del Good Will.* iii) *Perjuicios morales que se estiman \$ 100.000.000.*

Por otra parte, el actor solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el Registro de la Cámara de Comercio del Establecimiento de comercio de la Promotora Piccolo S.A en Medellín y en las sucursales del Retiro y Envigado.

## **1.3. El trámite y la réplica**

El auto admisorio de la demanda fue proferido el 4 de abril de 2013 (fl 51 cdn ppal.) y esta providencia fue notificada en debida forma a la parte demandada de manera personal, según consta en el acta visible a folio 66 del expediente, quien se opuso a las pretensiones de la demanda e invocó las siguientes excepciones de mérito **respecto de la tasación de los perjuicios solicitados.**

(i) **Falta de prueba del lucro cesante y daño emergente:** Afirmando que el daño reclamado debe ser cierto y determinable y para el caso en concreto no se cumplen estas condiciones,

ya que no existe certeza de los ingresos percibidos por el demandante ni de los muebles y enseres que había en el establecimiento de comercio al momento del incendio.

(ii) ***Indebidamente liquidación del Lucro cesante:*** Por cuanto la parte demandante hace una liquidación del lucro cesante por 22 meses sin indicar porque se da ese término, teniendo en cuenta que desde la fecha del incendio hasta la fecha de restitución del inmueble transcurrieron 10 meses. Además, reiteró que no existe acreditación de los ingresos percibidos por el señor Gustavo Adolfo Gómez Cano.

(iii) ***Ausencia de certeza del daño:*** Dado que no hay certeza del presunto daño patrimonial que se pretende con la demanda, puesto que no se aportaron registros contables ni hay como acreditar el daño, y a lo largo de la demanda se evidencia la informalidad para llevar las cargas contables y tributarias.

(iv) ***Excesiva cuantificación de perjuicios morales:*** Indicando que para este tipo de perjuicios no existen fórmulas o tablas para tasarlos, y ello se traduce en falta de rigorismo por la dificultad que se presenta para su valoración en dinero, por lo que corresponde al juez fallador fijar su monto teniendo en cuenta el hecho generador de la responsabilidad y la naturaleza de la conducta, para evitar no reconocer sumas desproporcionadas que atenten con el principio de una reparación integral.

Una vez surtido el traslado de las excepciones propuestas, se programó y se celebró la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C., agotándose en debida forma todas las fases que la componen.

Luego se surtió la fase probatoria y a continuación se corrió el respectivo traslado para alegar, oportunidad que solo fue aprovechada por la parte demandada, quien en su pronunciamiento ratificó su oposición a las pretensiones de la demanda.

## **2. DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES**

### **2.1. Nulidades**

No se observa en el proceso vicio alguno que pueda invalidar lo actuado.

### **2.2. De los presupuestos de validez y eficacia de la pretensión**

Corresponde al Juez, previo a elaborar la sentencia que desate la Litis, examinar la concurrencia de los llamados presupuestos procesales, necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, y que se concretan en:

a) **La competencia**, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto y a la cuantía, así como al domicilio de las partes, se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito;

**b) La capacidad para ser parte** referida a la existencia de las personas naturales y jurídicas que intervienen en el proceso, ya sea personalmente o a través su representante legal según corresponda, la cual no merece reparo alguno.

**c) La capacidad procesal** que se relaciona con el tema de la representación legal y voluntaria, no resiste ningún reproche en tanto las partes intervinientes están asistidas por apoderados judiciales debidamente constituidos.

**d) La demanda en forma**, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal y que es de suma trascendencia tanto para el proceso como para la sentencia en cuanto  **fija los límites a la decisión**, en virtud de lo cual se advierte que las pretensiones se encuentran estructuradas y se derivan de manera lógica de los hechos narrados en el libelo, todo lo cual resulta coherente con las disposiciones normativas y jurisprudencia en torno a las figuras jurídicas de las cuales se pretende su declaratoria.

Es de anotar que se descarta la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y en los artículos 4 ibidem y 144 superior en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso.

### **2.3. El tema de decisión o problema jurídico**

Acorde con las pretensiones y excepciones formuladas, corresponde a este Despacho determinar el daño causado por la sociedad demandada por la ocurrencia del hecho generador de la demanda, es decir, por la incineración de la Taberna Salsitalo Crossover de propiedad del demandante al que se ha venido haciendo referencia; y con ello establecer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados por el demandante, para determinar finalmente si hay lugar a su resarcimiento y en qué monto.

Acorde con este entendimiento de la cuestión litigiosa, las consideraciones del Despacho habrán de concretarse en los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, resaltando que el pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados dependerá del cumplimiento que haya tenido la parte demandante frente a la carga de acreditar lo necesario para la prosperidad de sus pretensiones.

### **2.4 De los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual**

Es sabido que la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, según que, en tratándose de la primera, la lesión o daño que se imputa sea consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato o que, respecto de la segunda, el resultado daño se produzca como consecuencia del delito o culpa, sin la existencia previa de un vínculo contractual.

La responsabilidad civil extracontractual encuentra su sustento en el postulado contenido en el artículo 2341 del Código Civil, que preceptúa: “*El que ha cometido un delito o culpa, que*

*ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.*

Por regla general, la responsabilidad civil extracontractual únicamente puede ser fuente de indemnización cuando se encuentran debidamente acreditados o probados los elementos clásicos de la responsabilidad civil, a saber: hecho, daño, relación de causalidad y, adicionalmente, la culpa. No obstante, cuando la responsabilidad civil se origina en el ejercicio de una actividad catalogada como peligrosa, esto es, aquellas que, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica, aumentan el riesgo de producir una lesión o menoscabo a los bienes ajenos, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> que *“a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud”.*

Lo anterior significa que, a excepción de la demostración de la culpa, de la cual se encuentra relevado<sup>2</sup>, el demandante tiene una carga probatoria que cumplir, en lo que atañe a los demás elementos de la responsabilidad, en tanto que el presunto responsable tiene a su cargo, si pretende exonerarse de la obligación indemnizatoria que se le endilga, la prueba de que el daño no se produjo como consecuencia de la actividad peligrosa sino por una causa extraña, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y la culpa o intervención de un tercero, que conllevan a la ruptura del nexo causal, sin el cual no hay responsabilidad.

Importa precisar que sea que opere la presunción de culpa, en el ejercicio de actividades peligrosas, con la cual se favorece al demandante, relevándolo de la prueba de la misma<sup>3</sup> y de la que solo podrá exonerarse el demandado si prueba una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, o que por concurrir el demandante en la producción sea necesario analizar la culpa a efectos de establecer cuál ha sido la determinante o si hay lugar a la reducción de la indemnización, el demandante no se libera de la carga probatoria, respecto a la actividad, el daño y la relación de causalidad entre éstos.

## **2.5 Las actividades peligrosas**

En nuestro ordenamiento, el concepto sobre las actividades peligrosas ha sido objeto de varias ilustraciones, así:

El tratadista Javier Tamayo Jaramillo define la actividad peligrosa como *“aquella que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento genera más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civil. Sentencia del 17 de mayo de 2011. Exp. 2005-00345-01

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia del 14 de marzo del 2000. Referencia: Expediente No. 5177.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia del 14 de marzo del 2000. Referencia: Expediente No. 5177.

*incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos”.*<sup>4</sup>

Para Arturo Valencia Zea, son *“aquellas en que se emplean maquinas, instrumentos, aparatos, energías o sustancias que ofrecen riesgos o peligros en razón de su instalación, de su propia naturaleza explosiva o inflamable, de su velocidad, de las energías que conduzcan o de otras causas análogas.”*<sup>5</sup>

Finalmente, Jorge Santos Ballesteros afirma que *“el carácter peligroso de la actividad debe medirse no con un criterio absoluto, sino teniendo en cuenta la naturaleza propia de las cosas y las circunstancias en que ella se realiza, y desde luego, teniendo en cuenta el comportamiento de la persona que ejecuta o se beneficia de aquella actividad, en relación con las precauciones adoptadas para evitar que la cosa potencialmente peligrosa causa efectivamente un daño.”*<sup>6</sup>

A través del desarrollo de esta temática, se ha llegado a la conclusión de que una actividad se cataloga como peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, creando un peligro inminente para las personas de ser lesionados en su humanidad o en sus bienes, peligro que fácilmente puede llegar a desbordar la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos.

## **2.6 Regulación de la responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de actividades peligrosas**

Por regla general, la responsabilidad civil extracontractual únicamente puede ser fuente de indemnización cuando se encuentran debidamente acreditados o probados los elementos clásicos de la responsabilidad civil, a saber: hecho, daño, relación de causalidad y, adicionalmente, la culpa. No obstante, cuando la responsabilidad civil se origina en el ejercicio de una actividad catalogada como peligrosa, esto es, aquellas que, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica, aumentan el riesgo de producir una lesión o menoscabo a los bienes ajenos, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup> que a la víctima de la lesión le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud.

Lo anterior significa que, a excepción de la demostración de la culpa, de la cual se encuentra relevado<sup>8</sup>, el demandante tiene una carga probatoria que cumplir, en lo que atañe a los demás elementos de la responsabilidad, en tanto que el presunto responsable tiene a su cargo, si

---

<sup>4</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De la responsabilidad civil extracontractual. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1999. Pág.322.

<sup>5</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones. Tomo III. Vigésima edición. Bogotá: Editorial Temis, 1998. Pág.288.

<sup>6</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Segunda Edición. Tomo I. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 2006. Pág. 28.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Cas. Civil. Sentencia del 17 de mayo de 2011. Exp. 2005-00345-01

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia del 14 de marzo del 2000. Referencia: Expediente No. 5177.

pretende exonerarse de la obligación indemnizatoria que se le endilga, la prueba de que el daño no se produjo como consecuencia de la actividad peligrosa sino por una causa extraña, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y la culpa o intervención de un tercero, que conllevan a la ruptura del nexo causal, sin el cual no hay responsabilidad.

Importa precisar que sea que opere la presunción de culpa, en el ejercicio de actividades peligrosas, con la cual se favorece al demandante, relevándolo de la prueba de la misma<sup>9</sup> y de la que solo podrá exonerarse el demandado si prueba una causa extraña, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, o que por concurrir el demandante en la producción sea necesario analizar la culpa a efectos de establecer cuál ha sido la determinante o si hay lugar a la reducción de la indemnización, el demandante no se libera de la carga probatoria, respecto a la actividad, el daño y la relación de causalidad entre éstos, para entonces predicarse la responsabilidad en el agente o demandado y consecuentemente disponer la indemnización a que haya lugar.

Lo anterior por cuanto en materia de responsabilidad civil extracontractual existen reglas probatorias que deben ser observadas por las partes si se quiere tener éxito, bien en las pretensiones o en las excepciones propuestas. Es así como el art. 177 del C. de P. C., en cuya vigencia se inició este asunto, y el similar 167 del Código General del proceso, claramente señalan que quien pretenda para sí la consecuencia jurídica atribuible a un supuesto de hecho, debe probar éste.

## **2.7. De la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de la construcción o reparación de un acueducto o fuente**

La responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad constructora o reparación de un acueducto o fuente encuentra su regulación en las disposiciones sobre la responsabilidad por los delitos y las culpas, esto es, en los artículos 2356.

Ahora bien, ha sido entendido en la jurisprudencia, a partir de la interpretación del artículo 2356 del Código Civil, que la actividad constructora se encuentra dentro de las llamadas actividades peligrosas. De tal forma, debe tenerse en cuenta que el responsable por los daños que la actividad peligrosa genere es la persona que tenga el poder de dirección y control sobre la actividad peligrosa, para este caso específico, sobre la obra que se construye o repara.

Sin embargo, se ha entendido que, en el caso de la actividad constructora, puede existir una guarda acumulativa, siendo responsables tanto la persona que desarrolla directamente la actividad, como quien encarga la obra o quien es el propietario de la misma. Así, lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de mayo de 2008:

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia del 14 de marzo del 2000. Referencia: Expediente No. 5177.

*“Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.*

*En cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros, tiene dicho la Corte en providencia antañona, pero que conserva todo su vigor, que “el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga, siempre que consulte varios factores, tales como la naturaleza de dicha cosa, la función social que está llamada a cumplir, la licitud de aquella destinación y el no causar daño a las demás personas.*

*(...)*

*Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de esta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle”*

*(...)*

*no puede perderse de vista que “constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa.*

*El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario.*

*(...)*

*En este punto resulta pertinente citar, por venir en forma precisa al caso, el concepto de “guarda compartida” pregonado por la Corte, según el cual, en tratándose de actividades peligrosas, “no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les*

*impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros... ”<sup>10</sup>*

### III. EL CASO EN CONCRETO

Tal como se desprende de una lectura integral del texto de la demanda, la responsabilidad cuya declaratoria se busca pretende derivarse del ejercicio de una actividad peligrosa como es la obra de reparación de una fuga de agua que daño la caja del gas, generando un incendio que terminó con el establecimiento de comercio, fundamentando lo pretendido en los artículos 2341 y 2356 del C. C.

Así, desde la perspectiva del mencionado artículo 2341 del Código Civil, quien debe ser convocado a resarcir un daño causado es aquél que lo ha generado, bien de manera directa, o por razón de las actuaciones de sus dependientes, o directamente por los bienes que estén bajo su guarda, trátase de semovientes o de cosas inanimadas (art. 655 C.C.), por lo que se impone a la víctima la carga de identificar y señalar al causante del agravio, y acreditar además que el comportamiento censurado fue el detonante del perjuicio sufrido, es decir, el nexo causal entre la conducta y el deterioro infligido.

Ahora, partiendo de que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la construcción en el que puede entenderse la realización de obras, es una actividad peligrosa, se ha patentado claramente que la responsabilidad por razón de los daños ocasionados o surgidos de la misma puede pregonarse del constructor, del titular de la autorización legal para realizar las obras, del dueño de ellas e, igualmente, del titular del dominio del predio en donde se adelantan las mejoras, conforme lo ha plasmado el alto tribunal así:

*“Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.*

*En cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros, tiene dicho la Corte en providencia antañona, pero que conserva todo su vigor, que ‘... el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga, siempre que consulte varios factores, tales como la naturaleza de dicha cosa, la función social que está llamada a cumplir, la licitud de aquella destinación y el no causar daño a las demás personas ... Si la cosa consiste en un inmueble urbano, la función social del mismo radica en aprovecharlo con edificaciones que sirvan para habitación o para el funcionamiento de fábricas, almacenes, oficinas, etc. El propietario de tal inmueble puede y debe levantar sobre éste la construcción o la obra que considere mejor a sus intereses. Esta actividad es normal*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2008. M.P. César Julio Valencia Copete. Ref. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01.

*y lícita y, como es obvio, está sujeta a los reglamentos urbanísticos establecidos en cada ciudad. Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle’’* (G.J. t. CXXXIII, pag. 128 y CC, pag. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, entre otras). (Sent. Cas. Civ. 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01).

Así, se concluye que la construcción o realización de obras constructivas es una actividad peligrosa y, por tanto, las posibilidades de causar daño a terceros son semejantes a las que ofrecen los casos contemplados en los ordinales 2º y 3º del artículo 2356 del C. C., por lo que la obligación de indemnizar allí plasmada también procede en caso de daños ocasionados por concepto de la obra en construcción.

A partir de las anteriores precisiones, la condición de propietario respecto de inmuebles sobre los cuales se cumplen actividades calificadas como peligrosas, como acontece con la construcción, así como la calidad de contratante de las obras, es, en principio, suficiente para fijar de manera solidaria en las personas que ostentan esa calidad, la eventual responsabilidad por los perjuicios provenientes de su desarrollo, percepción que surge de la presunción de control y cuidado que ejercen sobre las mismas.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la legitimación en la causa por activa no admite cuestionamiento respecto del demandante como víctima del daño acaecido en desarrollo de las actividades realización de la obra ya referida, consistente en la reparación de fuga de agua, con la cual se ocasionó afectación en la caja de la instalación del gas generando la conflagración que destruyó el local comercial del segundo piso donde funcionaba la Taberna Salsitalo Crossover, establecimiento de propiedad de la parte actora.

Ahora, en cuanto a la sociedad demandada Promotora Piccolo S.A, se entiende probada su existencia y representación conforme se desprende del certificado respectivo que reposa a folios 46 a 50 aportado con la demanda y folios 61 a 65 aportado con la contestación de la demanda, quien actúa a través de su gerente debidamente representada por apoderado judicial.

Según se afirmó en la respuesta que dio a la demanda, los hechos ocurrieron cuando se estaba realizando una reparación en la tubería del agua y resultó afectada la red de gas que se encontraba adyacente. Igualmente, aseguró que al momento de ocurrencia de los hechos el personal de confianza contratado por su representada, estaba ejecutando las obras en **la fachada del primer piso donde está ubicada la pizzería, generando problemas a su colindante superior.**

Además de ello, dieron cuenta de las actuaciones inmediatamente posteriores al accidente, al enviar comunicación el 4 de abril de 2011 al señor Gustavo Adolfo Gómez Cano, con el

fin de asumir la responsabilidad y mostrar la intención de realizar el pago de los perjuicios ocasionados por el incendio que acabó con los bienes y enseres de la taberna, en donde se lee “*Como es de su conocimiento el 26 de Marzo de 2011, durante las labores de reparación de una fuga de agua en nuestro establecimiento, se presentó un accidente en la red de gas que surte el punto de venta ubicado en la Carrera 70 N° 47 A-06, el cual generó un incendio en el edificio donde se encuentran su establecimiento de comercio denominado SALSITALO*” (fl 36 cdrno 1). Amén de su manifestación expresa que la persona que estaba realizando la obra de reparación se encontraba bajo su responsabilidad, todo lo cual se reafirma con la declaración dada por la representante legal en el interrogatorio de parte que se le practicó por el Despacho en la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C , en donde afirmó que “*Se nos presentó a Pizzas Piccolo un daño en la llave del agua afuera, para lo cual llevamos a un señor que nos hiciera la reparación. Muy cerca de ahí estaba la caja del gas y este señor fue hacer una (sic), a pegar una llave y ahí fue cuando se presentó el incendio*” (fl 107 vto).

En la presente demanda no se vinculó al dueño del local comercial del segundo piso, por cuanto el demandante se encontraba utilizando el inmueble como arrendatario y los daños ocasionados fueron asumidos por la responsable del incendio según indicó el propietario del bien inmueble el señor William Vásquez Ochoa, en la audiencia donde rindió su testimonio “*Pizzas Piccolo manifestó interés en alquilar ese local y llegamos a un acuerdo en que la reparación y a adecuación corría por cuenta de ellos, lo que se llevó a cabo, así funcionó, eso ayudó a que no hubiera que ir a mirar mucho.*” (fl 17 cdrno 3).

Superado de esta manera el análisis de la legitimación en la causa, se tiene probada la legitimación tanto en la parte activa como pasiva, procede a examinar si en el proceso aparece acreditado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre éstos, lo que daría lugar a predicar la responsabilidad de la demandada y disponer la indemnización a que haya lugar conforme a la prueba recaudada.

En relación con el hecho, considera el Despacho que no existe duda respecto a su ocurrencia, concretamente lo que tiene que ver con la realización de la obra de reparación de la tubería de agua, y el daño generado en la caja de gas que desencadenó el incendio que consumió la Taberna de propiedad del demandante; teniendo en cuenta, que incluso la parte demandada lo admitió al dar respuesta a la demanda, y así quedó establecido al momento de la fijación del litigio, precisando la parte resistente, eso sí, que según se desprende de la contestación de la demanda y del interrogatorio de parte que absolvió la demandante dentro de la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C., que la indemnización reclamada es excesiva y de la misma no se había aportado prueba para su acreditación.

De acuerdo con la forma como ocurrió el accidente y el no acuerdo respecto al valor de los daños sufridos la parte demandada esgrimió como excepciones de mérito la ***falta de prueba del lucro cesante y daño emergente e indebida liquidación del lucro cesante*** porque dentro del texto petitorio no se acreditaron las pruebas que respaldan las sumas solicitadas por los perjuicios, generándose incertidumbre frente a lo pretendido, ya que desborda la realidad económica en la que se encontraba el demandante al momento del incendio; prueba de ello

es el proceso de restitución al inmueble arrendado por falta del pago del canon de arrendamiento que se le había iniciado desde el 2009 y las deudas que presentaba con Sayco-Acinpro en el 2010, lo que se traduce en que para la fecha de ocurrencia del daño, éste no fue el causante de del daño emergente ni lucro cesante reclamado.

Igualmente excepcionó “*ausencia de certeza del daño*”, sustentada en que el demandante no acreditó registros contables ni documentos de los que se permita extraer la verdadera situación financiera que arrojaba el funcionamiento de la Taberna Salsitalo, y en consecuencia el estado de ingresos y gastos del mismo para la fecha de la ocurrencia del siniestro; con el fin de poder establecer las ganancias que obtenía el demandante mensualmente y así generar la proyección de la afectación en su patrimonio al que se vio sometido por los daños ocasionados por el incendio, en el que se dio la pérdida total de los bienes muebles de la taberna e imposibilitaron continuar con su funcionamiento.

Asimismo, alegó una “*Excesiva cuantificación de perjuicios morales*”, argumentando que si bien no existe fórmula matemática para su tasación el juzgador debe atender a la sana valoración y evitar la indemnización desproporcionada.

De acuerdo a lo indicado en precedencia, queda claro para el Despacho que efectivamente existe un daño, un nexo de causalidad y además se encuentra probada la intención de realizar reparación del mismo. No obstante, el debate se centra respecto de los perjuicios ocasionados y su pago, por cuanto la parte accionada a lo largo de todo el proceso argumentó que la solicitud de indemnización de los mismos no se compadece con la realidad y mucho menos fue acreditada dentro del plenario, por lo que no existe certeza para la elevada tasación de los mismo, máxime cuando ya se había intentado un acuerdo extrajudicial para asumir el costo de los daños, para lo cual contrató la labor de un ajustador que determinó según la inspección al lugar de los hechos que el valor de los bienes que tuvieron pérdida total y que se logró acreditar, tentativamente ascendían a la suma de \$27.500.000, se llegó a la conclusión anterior, por cuanto la parte afectada siempre fue renuente a los requerimientos para la exitosa realización del dictamen.

Pues bien, en la realización de obras de reparación, por tratarse de una actividad peligrosa, se requiere de la maximización de los cuidados, medidas y prevenciones tendientes a evitar cualquier hecho adverso que pueda afectar a terceros, hechos que si bien pueden presentarse accidentalmente, los mismos no pueden considerarse fortuitos, imprevistos o irresistibles y menos dada la peligrosidad de la labor que se ejecuta y en el caso que se estudia la sociedad demandada Promotora Piccolo S.A siempre ha aceptado su responsabilidad frente al hecho y en consecuencia del daño, sin invocar causal de exoneración acerca de la responsabilidad civil extracontractual que del hecho dañino se deviene con el fin de lograr el rompimiento del nexo causal, por lo que queda más que probado para el Despacho la existencia de la responsabilidad civil extracontractual acá reclamada. Pero no ocurre lo mismo respecto a los perjuicios, en los montos solicitados por el perjudicado, indicando su falta de acreditación. Teniéndose entonces por demostrada la ocurrencia del incendio incluso desde la fijación del litigio, y la responsabilidad de quien acá funge como demandada, se impone ahora

concentrar la atención en el tema probatorio en torno a los elementos relativos al daño y su cuantificación.

Frente al daño, se evidencia en los anexos allegados con la demanda copia de la carta "conciliación por daños generados por incendio fecha marzo 26 de 2011" fotos donde se aprecia cómo quedó parte del establecimiento de comercio, y dictámenes contables donde se soportan las pretensiones que reposan a folios 29 a 36 del expediente, y los perjuicios que el demandante Gustavo Adolfo Gómez Cano reclama.

A la conclusión a la que puede llegar esta judicatura es que los elementos de certeza que fueron allegados válida y oportunamente al plenario y a los cuales se ha hecho referencia son suficientes para acreditar tanto el elemento del daño como el **nexo causal** entre éste y la actividad peligrosa a cargo de la sociedad demandada, y consecuentemente puede concluirse, sin lugar a equívocos, que ésta, en la calidad anotada al momento de analizar la legitimación en la causa, es responsable extracontractualmente y está llamada a responder por los perjuicios ocasionados al demandante que hayan sido no solo pedidos sino debidamente acreditados en este proceso como derivados del incendio.

**De los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama y la prueba de ellos:** Se impone entonces analizar el monto de los perjuicios ocasionados con el daño, partiendo de la base de que solo hay lugar a su reconocimiento en la medida de su comprobación, y para ello se tiene que en las pretensiones de la demanda, y en el acápite de la estimación juramentada que de los perjuicios se hizo, bajo la modalidad de patrimoniales y extrapatrimoniales el demandante solicitó i) *Daño emergente la suma de \$68.230.674 de acuerdo al inventario de bienes inmuebles (sic) y enseres que se perdieron con el siniestro. La suma de 5.667.300 por concepto de licores y refrescos.* ii) *Lucro Cesante la suma de \$ 649.502.700. La suma de \$700.000.000 por concepto del Good Will.* iii) *Perjuicios morales que se estiman \$ 100.000.000.*

Las pruebas arrimadas al proceso por el demandante siempre fueron objeto de reparo por parte de la accionada, ya que a su criterio no eran suficientes para lograr la acreditación del valor de los perjuicios pretendidos, puesto que no se encuentran anexados los soportes contables del establecimiento de comercio ni se establecieron inventarios confiables de los bienes y enseres.

En este aspecto, es preciso tener en cuenta los presupuestos de la Corte Suprema de Justicia en los que predica que "*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)"*<sup>11</sup>.

*Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)"*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ídem.*

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia expediente 10297 de 2014.

“(…) [P]ara lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**” (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)” (se destaca)<sup>13</sup>.

Los anotados criterios deben ser acogidos por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 177 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, hoy recogido en el canon 167 del Código General del Proceso<sup>14</sup>.

En este contexto, la aplicación del principio *arbitrium iudicis*, en lo pertinente, es entendido no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes. <sup>15</sup>

Descendiendo al caso concreto, y a efectos de establecer el monto del lucro cesante que soportó la parte actora, resulta indispensable tener claridad sobre cuáles eran las utilidades mensuales que generaba la taberna Salsitalo Crossover y para ello el demandante aportó una proyección de ingresos realizada por el contador Elkin Rafael Ballesta de Hoyos, donde indicó que “los ingresos se contabilizaban por el sistema de caja, de acuerdo a las ventas brutas, que durante el mes de marzo asciende a \$28.117.000 y además se hizo una proyección dese el mes de abril de 2011 a diciembre del 2011 con un promedio en ventas de \$ 295.228.500. Y se tomó todo el año 2012, los cuales ascienden a \$ 309.989.925...”. Sin embargo, se observa que esta proyección se realizó sin ningún tipo de soportes, dado a que fueron destruidos en el incendio según se ha manifestado a lo largo del proceso por el deprecante, pese a lo allí manifestado por el Contador. Además, cuando el Contador elabora la denominada “HOJA DE TRABAJO VENTAS” para un periodo que va del 25/02/2011 al 25/03/2011 (fls 31 cuad ppal), establece la ventas brutas en \$28´117.000 y la utilidad luego del descuento de los gastos, en \$16´283.539, pero a partir de ahí, es decir, de dicho periodo,

<sup>13</sup> CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

<sup>14</sup> “(…) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

<sup>15</sup> CSJ SC. Sentencia de 2107 de2018, rad. 2011-00736-01.

toma el valor de las ventas brutas, \$28'117.000, le aplica el incremento del IPC del 5%, y define el valor mensual de ventas para los siguientes meses de dicho año en \$29'522.850 y aplicando igual fórmula, cuantifica las ventas para todos los meses del año 2012 en \$30'998.993. Y son estas cifras las que se tuvieron en cuenta para cuantificar el lucro cesante pretensionado en la demanda, sin atender a que del valor de tales ventas era menester descontar lo que correspondería al rubro de gastos que necesariamente debían hacerse para poder realizar la actividad comercial, llámense surtido como licores y demás insumos, servicios públicos, arrendamiento, impuestos, salarios, etc. Razón por la cual, la referida proyección no puede ser atendida o valorada como prueba.

En términos similares, rindió testimonio la señora Orfa Luz Gómez Cano, quien además de ser la hermana del demandante, era socia y contadora del establecimiento de comercio, tal cual indicó en la declaración rendida así: *“yo no tenía horario de trabajo porque yo era personal de manejo y además socia, iba esporádico a hacer cuadros, me daban los cuadros de la semana, a organizar personal puesto que mi hermano Gustavo Adolfo estaba muy discapacitado por un accidente muy fuerte que sufrió de tránsito, por lo tanto el salario se sacaba era de utilidades que quedaban, estaba afiliado a seguridad social por cuenta propia.”* (fl 10 vto C3). Y quien al indagársele sobre las ganancias del negocio aseveró que eran en promedio de 27 a 30 millones de pesos mensuales, las cuales correspondían a la utilidad final después de descontar costos y gastos, cuya relación la basó así *“los costos teníamos compras un promedio de 40 millones mensuales, y entre gastos un promedio de 11 millones”* más adelante indicó que *“Los costos corresponden a las compras de inventario y los gastos corresponden a nóminas, arrendamientos, servicios y otros.”*; en todo caso aseguró que el margen con el trabajaban era de 70% costos y 30% de utilidad. (fl 11 y vto C3).

También aseguró esta testigo que las ganancias se las distribuían entre los dos socios y que en el caso del señor Gustavo Alfonso estas correspondían a todos sus ingresos debido a la incapacidad laboral del 80% que padecía.

En este punto cabe advertir que a pesar de no haber sido propuesta la correspondiente tacha por la parte demandada, el testimonio de la señora Gómez Cano, debe estudiarse con mayor cuidado y detenimiento, de conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, por el interés que puede tener en el resultado del proceso dada su calidad de socia y contadora del establecimiento de comercio, y del grado de parentesco con el promotor del proceso.

Ahora bien, revisando el material probatorio aportado al plenario queda claro para esta judicatura que la información contable y financiera de la taberna para corroborar si los ingresos y utilidades del establecimiento de comercio realmente correspondían a lo manifestado en la proyección y por la testigo, éste resulta insuficiente, tal y como se advirtió desde la demanda donde se afirmó que los libros contables y la información física y digital se había quemado en el incendio, situación que fue ratificada por el señor Gómez Cano en el interrogatorio de parte al afirmar que *“...hay algunas partes que se han podido rescatar, porque estaban en la casa. La otra parte ha sido difícil recuperarla porque se quemó en el*

*siniestro y el contador puede aportar eso en cualquier momento.*” (Negrillas y subrayas con intención) (fl 105 Cppal), lo cual realmente en el transcurso del proceso no ocurrió.

También se aportó como prueba referida al lucro cesante, copia de certificado 220 de ingresos y retenciones para el año gravable 2010 (fl 138 C1), el valor indicado como salarios fue la suma de \$326.657.200 y para el concepto de aportes obligatorios por salud fue por \$13.066.288 e igual valor se dio a los pagos realizados como aporte a fondos de pensiones, pero además de la referida copia, no fue aportada certificación alguna que diera cuenta de la real y efectiva cancelación de tales aportes a las entidades de seguridad social por el señor Gómez Cano y poder así tener por cierto el monto de los ingresos allí indicados. Documentos, que, si bien pudieron perderse en el incendio, era perfectamente posible obtener las copias pertinentes de las respectivas administradoras. Adicionalmente, este monto de ingresos no resulta creíble con fundamento precisamente en la proyección de ventas que aportó el mismo demandante, por cuanto las ventas anuales allí cuantificadas son inferiores al 90% de los supuestos ingresos laborales que aparecen certificados al señor Gómez Cano. Por lo que debemos preguntarnos, si las ventas en ninguno de los años proyectados, 2011 y 2012, ascendían al monto del ingreso certificados, ¿será posible que arrojasen un lucro mayor a éstas? Interrogante que inequívocamente tiene que responderse de forma negativa. Máxime, en el caso sub iudice, donde concurrió como testigo la señora Orfa Luz Gómez Cano, que informó al Despacho en su testimonio que era socia del gestor del proceso y que las ganancias se las repartían por mitades entonces al aquí demandante solo le correspondía el 50%. Y por tal razón las cifras reclamadas en el proceso por este perjuicio devienen en fantasiosas, por decir lo menos.

Siendo así, no queda opción para cuantificar el lucro cesante que acudir a otros medios probatorios que permitan hacerlo y una forma que puede tenerse como idónea es atender al valor de las compras que se realizaban para la operación del establecimiento de comercio y de ahí sacar, el porcentaje de utilidades que arrojaba el mismo, por lo que es pertinente analizar las certificaciones expedidas por algunos proveedores obrantes a folios 134 a 136 y los recibos aportados en fotocopias obrantes en los folios 31 a 132 del C2, de los que se advierte, se tomaron en cuenta los que tienen que ver con la adquisición de insumos para cumplir con el objeto del negocio y por tal razón se infiere generaban las ganancias, pues se encuentran otros recibos de los cuales no se puede obtener ningún tipo de información por ser totalmente ilegibles. Tales documentos fueron allegados al plenario e incorporados al expediente y no fueron cuestionados por la parte demandada por lo tanto este Despacho considera que resulta válido otorgarles valor probatorio.

Así entonces, al plenario se aportaron recibos que dan cuenta que para los meses de febrero y marzo se realizaron compras para la taberna de proveedores varios de la siguiente forma:

García Hidalgo Productos alimenticios	\$ 171.900.
García Hidalgo Productos alimenticios	\$ 216.000
Cubos de Hielo El Cristal	\$ 143.000
Cubos de Hielo El Cristal	\$ 181.500
Cigarrería Boston	\$ 4.525.710

Cigarrería Boston	\$ 4.201.226
Otros	\$ 158.600
Otros	\$ 577.700
Para un total de por los dos meses de .....	\$ 10.017.194
De ahí que el promedio por mes sea de	\$ <b>5.008.597</b>

Y a dicho promedio debemos sumar las compras mensuales de la taberna que fueron certificadas por otros comercializadores así:

Proveedores varios	\$ 5.008.597
Ynaff Cigarrería y Confitería	\$ 6.500.000
Licorera Provocación	\$ 4.500.000
Makro Supermayorista S.A.S	\$ 4.000.000
Gran total de compras acreditadas por mes	\$ <b>20.008.597</b>

Ahora, bien, es cierto que en el sub estudio no podemos atender a lo que se indica como promedio en la proyección de ventas aportada con la demanda por lo ya anotado en el acápite correspondiente, ni los montos que a los que aludió la testigo Gómez Cano por su interés en el proceso, no obstante, esta testigo dio cuenta de unos porcentajes de utilidades respecto de los gastos que a criterio de este juzgado aparecen como razonables y es lo referido a que el margen con el que trabajaban era de 70% costos y 30% de utilidad.

Siendo así, y tomando como compras acreditadas por mes la suma de **\$ 20.008.597**, y **teniendo claro que este monto corresponde a un 70%**, esto nos permite calcular entonces cual sería el porcentaje restante del 30% que constituiría la ganancia obtenida y el total de ventas mensuales. Para encontrarlos debemos despejar la siguiente ecuación:

$$20.008.597 + 30X = 100X$$

$$20.008.597 = 100X - 30X$$

$$20.008.597 = 70X$$

$$\frac{20.008.597}{70} = X$$

**X=285.831,1.** Y para despejar la ecuación reemplazamos la **X** por su valor así:

**20.008.597 + 30 (285.831,1) = 100 (285.831,1)** hacemos las operaciones para destruir los paréntesis, los resultados son los siguientes:

$$20.008.597 + 8.575.113 = 28.583.110$$

De lo anterior surge entonces que si los gastos mensuales ascendían a la suma de **\$20.008.597**, las ganancias que se obtenían de la taberna en el referido período eran de **\$8.575.113**.

Pues bien, como la mencionada señora Orfa Luz Gómez Cano, y como se indicó en párrafos anteriores, informó en su testimonio que era socia del gestor del proceso y que las ganancias se las repartían por mitades entonces al aquí demandante le correspondía el 50% del monto antes indicado, **\$8.575.113, es decir, \$4.287.556,5 mensuales**. Suma que debe reconocérsele por el periodo que va desde la ocurrencia del siniestro, 26 de marzo de 2011, hasta la fecha de entrega del inmueble a la inmobiliaria arrendadora de éste, o sea el 16 de abril de 2012. (fls 242 cuad #2), o sea por trece meses. Y que por lo tanto asciende a un monto de **\$55.738.234,5**, y que deberá ser indexada a la fecha de esta sentencia así:

**VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)**

1. VR: corresponde al valor a reintegrar.
2. VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.
3. IPC: Índice de Precios al Consumidor.

IPC actual junio 30 de 2021- IPC inicial marzo 2013

VR= \$55.738.234,5 x (108.78/78.79)

VR= \$ 55.738.234,5 x (1.38063206)

**VR= \$ 76.953.993,5**

**Así entonces, el valor del lucro cesante indexado al día de hoy asciende a \$ 76.953.993,5.**

No se reconocerá lucro cesante por los 22 meses solicitados en la demanda, en razón a que la restitución del local donde funcionaba la discoteca se dio como consecuencia de un proceso de restitución que se había iniciado antes en contra del arrendatario por el incumplimiento de su obligación de pagar los cánones a la arrendadora y no a causa de los daños producidos con el incendio.

Como fundamento de la conclusión anterior, aparecen en el expediente copias auténticas del proceso Abreviado de Restitución de inmueble y del Proceso Ejecutivo, que inversiones Inmobiliarias Posadas Uribe LTDA interpuso en contra del aquí demandante, señor Gustavo Adolfo, en virtud del incumplimiento en el pago del canon de arrendamiento del local donde funcionaba la taberna; contrato que inició el 1 de septiembre de 2008, por el término de un año, con un valor mensual de \$3.103.000, cuyo incumplimiento que se dio desde el 1 de enero de 2009, tal y como quedó sentado en ambos procesos (fl 152 y 263 C2).

Así entonces, revisar lo atinente al incumplimiento de las obligaciones económicas que se generaban por el funcionamiento del establecimiento de comercio, entre las que se encuentran las derivadas del contrato de arrendamiento, tenemos que los atrasos en los pagos

se dieron mucho antes de presentarse el hecho dañoso objeto de este proceso, por lo que no es posible tener por ciertas las afirmaciones de la demanda en las que se indica que la restitución del inmueble se dio por el incendio, tal y como lo pretende soportar el actor al aportar el aviso de restitución de inmueble, para la diligencia a realizar el 4 de febrero de 2012, debido a que quedó probado que el no pago del canon de tales arrendamiento se inició desde enero de 2009, es decir, más de dos años antes del siniestro.

Igual situación, puede predicarse de la deuda pendiente con la organización Sayco Acinpro, de la cual se aportó desde la demanda Acta de Concertación entre la organización y el señor Gómez Cano, donde se aparece un acuerdo de pago de la deuda que este último tenía para el año 2010 por valor de \$ 2.626.200 (fl 37 C1), lo que lleva a la conclusión indudable que el demandante previo al incendio tenía pendiente el pago de esta obligación, y que presentaba estrechez económica para asumirla, puesto que propuso su cancelación en cuotas.

Y similar situación existía respecto de las obligaciones tributarias que el propietario del establecimiento de comercio tenía pendientes con el municipio, debido a que, del documento de cobro del impuesto de Industria y Comercio y Avisos del municipio de Medellín, se desprende que para el mes de marzo de 2006, ya presentaba varios periodos de impuestos vencidos (fl 28 cdrno ppal).

Hasta aquí lo único que queda claro es que previo a la ocurrencia del incendio, el demandante ya presentaba serios problemas financieros que le impedían atender puntualmente las obligaciones o gastos que eran inherentes a la actividad comercial que desplegaba, como el canon de arrendamiento del local, impuestos de Industria y Comercio y lo que correspondía a SAYCO.

Ahora bien, en lo relacionado con el daño emergente, es preciso analizar el Certificado de Registro Mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el 22 de enero de 2013 (fl 24 C ppal), este da cuenta que el valor registrado de los activos del establecimiento de comercio correspondía a \$ 1.800.000, suma que es muy inferior a la pedida en el proceso por esta clase de perjuicio, reclamación que se hizo por valor de \$ 68.230.674.

Y si bien para este Despacho resulta clara la existencia del daño emergente debido a que no existe controversia sobre el acaecimiento de la conflagración donde resultaron incinerados bienes muebles varios que conformaban el establecimiento de comercio de propiedad del demandante, es preciso establecer cuál era el costo de dichos bienes en razón a que las posiciones de las partes sobre este punto resultan demasiado distantes, pues mientras la parte demandante tasa el valor de los bienes quemados en \$ 68.230.674., la sociedad demandada allegó inventario que fue realizado por un ajustador contratado, debidamente cotejado con lo solicitado por la parte afectada, mediante acercamientos que se dieron previos al proceso, y en los cuales, basado en las inspecciones y reuniones sostenidas con la señora Orfa Luz Gómez Cano, se estimó que el valor de los elementos perdidos ascendía a la suma total de \$ 27.543.000, conclusión a la que llegó el ajustador con la información que tenía en el momento, debido a que no fue posible lograr que el señor Gustavo Adolfo o su hermana aclararan la información suministrada.

El señor Iván Darío Puerta Restrepo, el ajustador en mención, reiteró en audiencia de testimonio que *“Los primeros días de abril del año 2011 fui contactado por la señora María Cristina Jiménez, para llevar a cabo la tasación de pérdidas en el establecimiento de comercio antes mencionado, el 4 de abril se le envió una carta al señor GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ en la cual se le invitaba a presentar sus pretensiones económicas a raíz del incendio presentado en dicha taberna, posteriormente el 02 de mayo de 2011, luego de varias llamadas al señor Gómez, comisionó a la señora ORFA LUZ GÓMEZ, para abrir dicho establecimiento y enseñarnos el estado en que se encontraba sobre el cual observamos que hacían falta una gran cantidad de equipos, muebles y enseres que había presentado en su reclamación, en vista de lo anterior, el 05 de mayo de 2011, le enviamos un correo adjuntándole una carta en la cual le explicamos los anteriores faltantes y pidiéndoles aclaración sobre los mismo, igualmente se le solicitó aportar documentos inherentes a la reclamación como son informes técnicos, cotizaciones, facturas históricas en lo referente al daño material, igualmente se le solicitó aportar las pruebas contables para poder determinar el lucro cesante que él pretendía se le indemnizara. En vista que transcurría el tiempo y no se aportaba ninguna de las pruebas y documentos solicitados procedimos a establecer una perdida tentativa basados en nuestra experiencia como ajustadores de los daños materiales, la cual dejamos a consideración de pizzas Piccolo.”* Respecto de los ítem que tuvo en cuenta para establecer la perdida tentativa que indicó el testigo afirmó que *“para el ítem del daño material como se indicó anteriormente se hizo una verificación e inventario en el sitio de todos los muebles y enseres como equipos e insumos que se reclamaban, de los cuales más del 50% no había evidencia de los mismo, dando como resultado una cifre de \$27.500.000. Cabe anotar que de la anterior cifre, no se tuvo en cuenta lo relacionado con edificio, arrendamientos y lucro cesante por falta de pruebas.”* Así mismo indicó que *“efectivamente durante nuestra gestión de inspección y verificación, la cual se hizo con el listado aportado por el señor Gustavo, de los bienes que supuestamente se vieron afectados, se hizo la verificación uno a uno tanto por ítem como por cantidad y se dejó constancia en carta enviada al señor Gustavo Adolfo el 5 de mayo de 2011 en la cual en uno de sus apartes dijo: “ en vista de lo anterior se le solicitó a la señora Orfa Gómez, aclarar la existencia de dichos bienes, la cual quedó de citarlos para el día siguiente pero como a la fecha no se ha hecho sentir, recurrimos a usted para poder darle trámite rápido a su reclamo y llegar a un arreglo indemnizatorio justo, basados en las pruebas que le solicitamos a continuación”.* Entrega como prueba la carta solicitando las inconsistencias en la reclamación y la aclaración de las cantidades faltantes como la solicitud de los documentos que se requieren para soportar la reclamación por daño material y lucro cesante, en tres folios” (fl 14, 15, 18 a 20 cdn 3), documento del cual el juzgado corrió el traslado respectivo y la parte actora en su momento procesal no lo cuestionó o controvertió de manera alguna, puesto que como ya se indicó la parte interesada guardó silencio absoluto al respecto.

En consecuencia, el Despacho considera que si bien no hay duda sobre la existencia de la responsabilidad civil extracontractual por parte de Promotora Piccolo S.A frente al señor Gustavo Adolfo Gómez Cano propietario del establecimiento de comercio Taberna Salsitalo Crossover, y que con el incendio se le generaron daños a los bienes y enseres que allí se encontraban, no ocurre lo mismo con el valor del perjuicios, en su condición de **daño**

**emergente**, porque se reitera, informe presentado por el contador Elkin Rafael Ballesta de Hoyos en el que afirmó que los bienes de carácter permanente que poseía la taberna ascendían a la suma de \$ 68.230.674 y el inventario que se esperaba convertir en efectivo, consumir o vender era por la suma de \$ 5.667.300, no puede tenerse en cuenta por cuanto fue realizado sin contar con los correspondientes soportes que dieran fe respecto de sus afirmaciones.

Y aunque al expediente fueron allegadas varias fotografías de la fachada e interior, éstas carecen de un plano general del local, sumado a que se observan pocos muebles y enseres, lo que hace indeterminable apreciar el real daño sufrido por tales bienes (fls 40 a 42 C1). En consecuencia, frente a lo establecido en el proceso y a lo acreditado por la sociedad demandada, se estima que el daño emergente asciende a la suma de VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL PESOS (\$27.543.000), atendiendo a la cuantificación realizada por el ajustador contratado por la accionada con la participación, al menos en parte, de la contadora y socia del demandante en el proceso. Suma que debe ser indexada al momento de esta providencia, así:

**VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)**

- 1 VR: corresponde al valor a reintegrar.
- 2 VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.
3. IPC: Índice de Precios al Consumidor.

IPC actual junio 30 de 2021- IPC inicial marzo 2013

VR= \$27.543.000 x (108.78/78.79)

VR= \$ 27.543.000 x (1.38063206)

**VR= \$ 38.026.748,8**

Así entonces, al haberse indexado el valor del daño emergente, el monto actual es de **\$ 38.026.748,8**.

Por otra parte, respecto de los perjuicios morales, si bien no se aportaron elementos de convicción que brinden claridad en cuanto a la dimensión de la afectación que con incendio de la taberna se le ocasionó al señor Gustavo Adolfo Gómez Cano para su tasación, debe acudir a la cuantificación arbitrium judicis, fijando el mismo teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, donde es innegable que una persona que por cualquier causa pierde el negocio en el cual labora desde hace varios años y de donde obtiene los recursos para su sustento personal y familiar, necesariamente debe padecer tristeza y frustración en razón de su pérdida.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá el Despacho a cuantificar los perjuicios morales para el señor GUSTAVO ADOLFO GOMEZ CANO, en el equivalente a cinco (5) SMMLV, vigentes a la fecha del pago, monto que a criterio de este juzgado resulta adecuado para esta especie de perjuicio.

Por último, respecto de la pretensión encaminada al pago del Good Will la Corte Suprema de Justicia indica que “(...) resulta oportuno acotar que si bien es cierto les asiste razón a los peritos en cuanto destacan las dificultades que denota la tasación económica del llamado GOOD WILL, no es menos cierto que ellas no implican que su determinación sea “en gran medida subjetiva”, pues, por el contrario, la valoración del mismo obedece a criterios objetivos nítidamente mensurables(...) En efecto,(...) En 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 (...) Entre los diversos elementos que se conjugan para determinarlo, cabe destacar, además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes incorpóreos, 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. En fin, el artículo 33 del decreto 554 de 1942, enumeró algunos otros factores a considerar como “constitutivos del good-will comercial o industrial”, al paso que, posteriormente, el decreto 2650 de 1993, aludió a su registro contable bajo el nombre de “Crédito Mercantil”, indicando que allí se registra “el valor adicional pagado en la compra de un ente económico activo, sobre el valor en libros o sobre el valor calculado o convenido de todos los activos netos comprados, por reconocimiento de atributos especiales tales como el buen nombre, personal idóneo, reputación de crédito privilegiado, prestigio por vender mejores productos y servicios y localización favorable... También registra el crédito mercantil formado por el ente económico mediante la estimación de las futuras ganancias en exceso de lo normal, así como la valorización anticipada de la potencialidad del negocio”.” (Sentencia S-141 de 27 de julio de 2001, Exp. 5860).

Se reitera que del escaso material probatorio que se encuentra en el expediente, a lo largo del proceso no fue posible establecer la correspondencia con elementos esenciales para el buen nombre o Wood Will deprecado anteriormente enunciados, puesto que si bien el demandante se vio afectado por el incendio de la Taberna Salsitalo Crossover, se desprende que éste tenía problemas financieros e incumplimientos contractuales desde antes de la ocurrencia de la conflagración, tal y como dan cuenta los procesos judiciales por el no pago del canon de arrendamiento desde enero de 2009, las deudas tributarias, entre otros .

Problemas financieros que incluso se reflejaban en el embargo que pesaba sobre el establecimiento de comercio Taberna Salsitalo Crossover, que aparecía inscrito en el

Certificado de Registro Mercantil en razón de un proceso ejecutivo promovido en contra del aquí demandante y que lógicamente inciden negativamente en la reputación y prestigio del negocio.

Respecto al buen crédito con las entidades financieras, tal elemento es completamente nulo por cuanto el Despacho de manera oficiosa al solicitar el aporte del extracto de las cuentas bancarias, se indicó que para el establecimiento de comercio no existía cuenta bancaria, todo el manejo era en efectivo y para el caso del señor Gómez Cano, la cuenta que poseía en el Banco Agrario había sido cancelada, sin dar más detalles al respecto. Situación que también denota informalidad en el manejo contable de la taberna, lo que necesariamente impide acreditar esos elementos que son valiosos en el tema del Good Will, como existencia de inventario inmejorable de bienes muebles, enseres y equipos, nivel de ventas, número de clientes, nivel de rentabilidad del negocio, que son los que hacen atractivo un negocio y por ende atraen interesados en adquirirlo.

Por lo anotado en precedencia, considera esta judicatura que la parte actora no cumplió con la carga de acreditar que el establecimiento comercial gozaba realmente del predicado Good Will o buen nombre comercial y que su valoración en el mercado realmente ascendía a lo solicitado en la demanda y en consecuencia, esta pretensión será denegada.

Y consecuente con lo anterior, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, deberá imponerse a la demandada, la condena al pago de las costas procesales en que incurrió la parte demandante, rebajadas en 70%, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, una vez se encuentre en firme la presente decisión.

Asimismo, se ordenará la cancelación de la inscripción de la demanda que fuera decretada a solicitud de la parte actora, en la matrícula mercantil de la sociedad Promotora Piccolo S.A N° 21-176795-04 de la cámara de Comercio de Medellín y las sucursales de El Retiro con matrícula 7362 y Envigado con matrícula 4822. Para lo cual no será necesario oficiar por cuanto en el plenario no consta que la misma se haya perfeccionado con la respectiva inscripción.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** que **PROMOTORA PICCOLO S.A.**, es responsable civil y extracontractualmente por el incendio al establecimiento de Comercio **TABERNA SALCITALO CROSSOVER** de propiedad del señor **GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ CANO**.

**SEGUNDO: CONDENAR**, en consecuencia, a **PROMOTORA PICCOLO S.A.**, a indemnizar al señor **GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ CANO** de la siguiente forma:

1- Por lucro Cesante la suma de \$55.738.234,5, y que indexada a la fecha de esta sentencia asciende a \$ **76'953.993,50**.

2- Por daño emergente causado, por la suma de veintisiete millones quinientos cuarenta y tres mil pesos (\$27.543.000), que indexados a la fecha son \$ **38'026.748,80**.

**TERCERO: CONDENAR a PROMOTORA PICCOLO S.A,** a indemnizar al señor **GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ CANO** por los perjuicios morales causado, por la suma equivalente a **CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 SMLMV)**.

**CUARTO: Denegar** la pretensión referida al GOOD WILL por lo dicho en la parte motiva de este pronunciamiento.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, reducidas en setenta por ciento (70%) teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las pretensiones. Se incluirá como agencias en derecho la suma de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTO: Cancelar** la inscripción de la demanda que fuera decretada sobre matrícula de registro mercantil de la sociedad Promotora Piccolo S.A N° 21-176795-04 de la cámara de Comercio de Medellín y las sucursales de El Retiro con matrícula 7362 y Envigado con matrícula 4822. Para lo cual no será necesario oficiar por cuanto en el plenario no consta que la misma se haya perfeccionado con la respectiva inscripción.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JORGE HUMBERTO IBARRA**  
**JUEZ**

**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD  
DE MEDELLÍN**

La providencia que antecede se notifica por anotación en estados No. 61 fijado en la página oficial de la Rama Judicial hoy 14 de 7 de 2021 a las 8 A.M.

**SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ**

Secretaria