

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 3 de mayo de 2022, según acta No. 007)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la clínica demandada contra la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 26 de junio de 2014 (fl. 124 c. ppal.), la FUNDACIÓN HOGAR PARA ANCIANOS SAN VICENTE DE PAUL DE POPAYÁN por conducto de apoderado, solicita declarar contractualmente responsable a la CLÍNICA DE SALUD MENTAL MORAVIA Ltda. por el *"incumplimiento de las cláusulas quinta y décima del contrato de arrendamiento suscrito el 27 de junio de 2008"*; en consecuencia condenar a la demandada a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas:

Tipo de perjuicio	Valor
Perjuicios materiales ¹	\$ 60.753.485
Daño Emergente	\$ 5.000.000 ²
	\$ 200.000 ³
Lucro Cesante ⁴	\$ 122.613.996 *

* Suma esta última que pide sea indexada hasta la fecha en que se emita el fallo respectivo.

Como sustento de las pretensiones, se indica que las partes celebraron contrato de arrendamiento el 27 de junio de 2008, la demandante en calidad de arrendadora y la demandada como arrendataria, respecto del inmueble ubicado en la carrera 8 con calle 10 esquina de esta ciudad, contrato en cuya cláusula quinta se estipuló que cualquier deterioro que se presentara en el inmueble mientras estuviera vigente el contrato, debía ser reparado por el

¹ Por los daños ocasionados al inmueble de propiedad de la actora.

² Por los honorarios profesionales de abogado para adelantar solicitud de prueba anticipada.

³ Por los gastos y costas de la solicitud de prueba anticipada, y por los honorarios provisionales de perito.

⁴ Por los cánones dejados de percibir desde el 10 de mayo de 2012 hasta la fecha de presentación de la demanda, a razón de \$ 7.212.588 mensuales.

arrendatario por su cuenta y riesgo, con la prohibición de realizar mejoras en el mismo sin autorización escrita del arrendador, y en caso de efectuarlas sin permiso, quedarían en propiedad de este último sin compensación alguna a favor del arrendatario. A su vez, en la cláusula décima se pactó que, una vez terminado el contrato por cualquier causa, el arrendatario debía restituir el bien al arrendador en el mismo estado que lo recibió, salvo el deterioro natural.

El arrendatario ocupó el inmueble instalando allí un centro clínico para la atención de enfermos con padecimientos mentales, que operó por espacio de 7 años hasta el 10 de mayo de 2012, fecha en que fue desalojado con la intervención de la Inspección Tercera Urbana de Policía de Popayán – tras obtener sentencia favorable en un proceso de restitución por incumplimiento en el pago del canon-, entregándole el bien a su propietaria el 24 de mayo siguiente.

Desde el momento en que se recibió el inmueble se evidenciaron los daños materiales en el mismo que superan los \$ 60'753.485, de lo cual se dejó constancia en la respectiva acta de entrega, y a raíz de ello, como la actora no cuenta con los recursos económicos para su arreglo, no ha sido posible volver a arrendarlo, ocasionándole a la demandante daños y perjuicios puesto que ya no cuenta con esos ingresos para su sostenimiento.

El 7 de noviembre 2012 se practicó sobre el inmueble inspección judicial por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN en asocio de la perito OLGA LUCIA DAVID HERNANDEZ quien rindió informe sobre los hallazgos y daños allí observados.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La CLÍNICA DE SALUD MENTAL MORAVIA presentó contestación de manera **extemporánea**, según se determinó en auto del 25 de septiembre de 2014 (fl.150 c.ppal.), providencia que no fue objeto de ningún recurso.

3. LA SENTENCIA APELADA. Aparece calendada el 15 de noviembre de 2016 y en ella se resolvió: i) Declarar civilmente responsable a la CLINICA DE SALUD MENTAL MORAVIA LTDA. por los daños materiales ocasionados en el inmueble arrendado; ii) ordenar a la demandada cancelar en favor de la demandante la suma de \$ 81'872.524,22, a título de indemnización por daños materiales; y iii) condenar en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho \$ 8'187.525 *“que corresponde al 10% de la indemnización antes tasada en favor de la demandante”*.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que la demandante acreditó los presupuestos para la prosperidad de sus pedimentos, pues se trata de un contrato válidamente celebrado entre las partes, en cuyas cláusulas quinta y décima se estableció claramente la responsabilidad en que incurre el contratante que incumpla lo allí pactado, y con la prueba anticipada de inspección judicial se establecieron los daños materiales que la demandada ocasionó al inmueble en su condición de arrendataria, cuando se había obligado a restituir la cosa arrendada en el mismo estado en el que la recibió, configurándose así la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Para la estimación del daño, acogió el avalúo que realizó la auxiliar de la justicia OLGA LUCIA DAVID HERNÁNDEZ en el trámite de prueba anticipada, valor que procedió a indexar *“desde la fecha en que empezó el contrato”* hasta la data del fallo. Nada mencionó respecto a las sumas deprecadas por concepto de lucro cesante y daño emergente.

4. LA APELACIÓN. La interpone la parte demandada, expresando sus reparos de la siguiente manera (fls. 250 a 255 c. ppal.):

- Adopción de decisiones a partir de mecanismos probatorios que adolecen del debido proceso, puesto que el día y hora en que se practicó la inspección judicial como prueba anticipada que se menciona en el fallo, a pesar de que había personas al interior del inmueble, *“al abogado de la demandada no se le atendió y se le impidió su ingreso”*.

Que en el acta de la diligencia se indicó: *“se aclara que el bien inmueble a inspeccionar se encuentra ubicado en la carrera 8 con calle 10 Esquina... se procedió a recorrer el inmueble en comento el cual hace parte del inmueble distinguido como carrera 8 No. 10 – 25”*, de donde infiere que la prueba *“o fue realizada en otro inmueble o, como se manifiesta en el acta de la diligencia, la diligencia fue empezada en otro inmueble que “hace parte” del inmueble objeto de la diligencia”*, lo que asegura comporta una grave violación al derecho de defensa y *“de audiencias”* que hace que ese medio de convicción no pueda ser considerado para decidir.

- Inexistencia de la prueba de negligencia o responsabilidad *in vigilando*, puesto que en la sentencia se indicó que: *“de la diligencia de inspección judicial allegada al proceso como prueba anticipada podemos inferir que la demandada cumplió imperfectamente el contrato, pues no impidió que quienes allí se trataban dadas sus deficiencias mentales cuidaran del inmueble*

disponiendo para ello una debida vigilancia así entonces no cuidó con la diligencia requerida del inmueble, la vigilancia no fue adecuada para evitar el riesgo que asumió, de conservación de la cosa", de donde se desprende que la responsabilidad contractual que halló acreditada la a quo "proviene de un tipo de responsabilidad que la doctrina ha denominado in vigilando".

Que del contenido del acta de inspección judicial para nada se desprende una omisión de la diligencia debida por la demandada; que esa responsabilidad que deduce la falladora corresponde a una de tipo subjetivo, por lo que no puede predicarse a partir de la mera existencia de un hecho, como si lo sería a la luz de la responsabilidad objetiva.

Que el deber de vigilar que los pacientes no hagan daños en la infraestructura *"no es propiamente un deber contractual"*, y por consiguiente no es posible admitir la responsabilidad por obligaciones no previstas en el contrato.

- Inexistencia de prueba sobre el daño, por cuanto la obligación de la demandada se limitaba a devolver el bien en las mismas condiciones en que fue entregado, sin embargo no existe prueba del estado en el que fue entregado, más allá de una simple declaración de encontrarse en buen estado, lo cual *"dista abiertamente de la cantidad y la calidad de los daños que deben ser objeto de reparación y en las calidades estimadas por la perito"*.

Que en el proceso no existe un acta de entrega en el que se detalle con claridad *"el estado específico del bien, respecto de sus puertas, techos, pinturas, etc."*. Que los daños estimados por la perito *"son los propios para arreglar el inmueble, pero no está demostrado que sean los necesarios para dejarlo en el estado en que se encontraba al momento de la entrega, pues no existe prueba que disponga cuál era el estado de cada uno de ítems que, según la perito, deben ser objeto de reparación"*.

- Partición de los riesgos de la actividad, dado que, si bien la demandada *"tomó beneficio de la exposición a los riesgos naturales del arrendamiento del inmueble, no es menos cierto que durante lo que duró el contrato de arrendamiento la parte demandante también asumió beneficios producto del mismo riesgo"*, siendo inherente a la actividad del arrendamiento los riesgos del desgaste natural de los inmuebles y otros daños.

Que en razón de ello, debe declararse que existe un riesgo compartido *"que conlleva a una asunción compartida de la responsabilidad en la compensación*

de los daños”, por lo que pide que *“una vez se decida sobre la metodología correcta para la estimación de la indexación, los daños que deba asumir la demandada correspondan al 50% de los daños totales”*.

- Indebida estimación de la indexación, dado que no es posible que la misma se efectúe desde la fecha en que empezó el contrato – 27 de junio de 2008 -, en tanto el daño que se imputa a la demandada solo puede predicarse al momento de la entrega del inmueble – 24 de mayo de 2012 – *“pues solo es en esa fecha en el que se habría incumplido la obligación contractual de entregar el inmueble en buen estado”*.

Que en todo caso, de llegar a negarse esos planteamientos, no puede confirmarse el monto total del daño estimado por la primera sede, *“teniendo en cuenta que la indexación no puede jamás calcularse desde la fecha en que se celebró el contrato de arrendamiento, sino por el contrario, desde la fecha en que se terminó dicho contrato que sería la fecha en que se incumplió la obligación que se le endilga a la demandada”*.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Luego de múltiples vicisitudes que se presentaron con posterioridad al fallo de primer grado ⁵, entre ellas la devolución del expediente a la *a quo* para subsanar diversas irregularidades y el conflicto de competencia que se desatara entre dos integrantes de esta Sala de Decisión ⁶, se admitió la alzada, posteriormente se negó la solicitud de pruebas en segunda instancia ⁷, se prorrogó el término para proferir sentencia, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ⁸, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación ⁹, destacándose además, que con posterioridad a la sustentación de la alzada, la parte demandada presentó solicitud de nulidad, la que previo traslado a la contraparte fue desatada negativamente por auto del 21 de octubre de 2020, decisión que fue recurrida en súplica y confirmada mediante proveído del 13 de noviembre de 2020.

⁵ Que comenzaron prácticamente a continuación de su proferimiento, pues por auto datado el 31 de julio de 2017 (fs. 224 a 228 c. ppal.) la *a quo* dispuso declarar la nulidad de la notificación de la sentencia, y entenderse que la misma se notificó por conducta concluyente el 5 de julio de 2017 *“fecha de interposición de la solicitud de nulidad”*, determinando además, que una vez en firme dicho proveído comenzaría a correr el término de ejecutoria de la sentencia.

⁶ Las magistradas Doris Yolanda Rodríguez Chacón y Yolanda Echeverry B., quien anteriormente estuvo a la cabeza del despacho sustanciador.

⁷ Por auto del 18 de febrero de 2020, proveído que no fue objeto de ningún recurso.

⁸ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para *“...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

⁹ Traslado dispuesto mediante auto de fecha 31 de agosto de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

5'. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA (fls.18 a 21 c. del Tribunal). El apoderado de la parte demandada desarrolla sus motivos de inconformidad de la siguiente manera:

- Falta al principio de congruencia, puesto que a la demandada se le atribuye el incumplimiento de una obligación contractual, la cual es devolver el inmueble arrendado en el mismo estado en el que se le entregó, sin embargo, la sentencia alude a la omisión de una *"devida vigilancia"* y una actuación negligente para evitar la consumación del daño y *"la conservación de la casa"*, circunstancias que dice son propias de la responsabilidad *in vigilando* que corresponde a un título de imputación de responsabilidad extracontractual, y en ese orden, el fallo atacado se emitió *"por fuera de los hechos, pretensiones o excepciones planteados en el proceso, lo que representa una grave violación principio de congruencia, e implica la necesidad de restarle validez al juicio elaborado por el a quo"*.

- Inexistencia de prueba sobre el incumplimiento de la obligación contractual de restituir la casa en el mismo estado en que se entregó, en tanto la parte actora debía acreditar el estado inicial de la vivienda, las condiciones en que se devolvió, y las diferencias físicas entre uno y otro estado, sin embargo, no obra elemento de convicción que permita asegurar *"cuantitativamente el estado del inmueble al momento de la entrega"*.

Agrega, que tampoco es posible establecer el estado en que se restituyó el bien, puesto que la prueba anticipada en que se apoyó la decisión apelada, *"fue obtenida con grave violación al debido proceso, porque el día y a la hora indicada por el Juzgado 4 Civil Municipal el abogado de la demandada se presentó en la dirección señalada en la citación: carrera 8 No. 10-25 de Popayán, sin embargo, según se da cuenta en la misma acta, el lugar donde se practicó la inspección era otra"*.

- Inexistencia de prueba sobre el daño, toda vez que *"la sentencia del a quo tomó el dictamen pericial que da cuenta de un presupuesto de obra, pero de él no puede deducirse que se siga el "buen estado" subjetivo del que hablan las pruebas. No existe, sin embargo prueba alguna que permita sostener que con los daños estimados por la perito el bien inmueble se ponga en las mismas condiciones en que fue entregado por el arrendador, pues no existe prueba del estado en el que fue entregado, más allá de una simple declaración de encontrarse en buen estado. Encontrarse en buen estado en términos generales"*

dista abiertamente de la cantidad y la calidad de los daños que deben ser objeto de reparación y en las cantidades estimadas por la perito".

Que en el proceso no existe un acta de entrega del inmueble en la que se detalle con claridad el estado específico del bien, respecto de sus puertas, techos, pinturas, etc., no obstante, la sentencia tuvo por demostrado que con la suma establecida pericialmente *"se ponía al inmueble en el mismo estado en que se entregó"*, cuando esa circunstancia no se halla debidamente acreditada.

De no ser atendidas las anteriores razones, pide se tengan en cuenta los siguientes argumentos para modificar la sentencia impugnada:

- Indebida estimación de la indexación, dado que la misma se realizó desde la fecha en que *"empezó"* el contrato - 27 de junio de 2008, cuando el daño que se imputa a la demandada sólo puede predicarse al momento de la entrega del inmueble, esto es, desde el 24 de mayo de 2012, como quiera que es en esa fecha en la que se habría incumplido la obligación contractual de entregar el inmueble en buen estado.

- Partición de los riesgos de la actividad, puesto que, si bien la demandada obtuvo beneficio de la exposición a los riesgos naturales del arrendamiento del inmueble, al propio tiempo la parte demandante también asumió beneficios producto del mismo riesgo.

Que es inherente a la actividad de arrendamiento los riesgos de desgaste natural de los inmuebles y otros daños, y en ese orden, no puede eximirse de la asunción del riesgo quien también se benefició del mismo, por lo que debe declararse que existe un *"riesgo compartido"* que conlleva a una *"asunción compartida de la responsabilidad en la compensación de los daños"*.

Por ello solicita, que *"una vez se decida sobre la metodología correcta para la estimación de la indexación, los daños que deba asumir la demandada correspondan al 50% de los daños totales"*.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado la señora Juez Sexta Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda

invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación presentada en contra de la sentencia proferida por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

Por consiguiente, los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil contractual** que se traen a colación en el fallo de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión, al no ser ellos blanco del ataque del impugnante.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: *i)* si fue acertada la determinación de primer grado de declarar probada la responsabilidad civil contractual de la parte demandada; en caso afirmativo, *ii)* si es procedente modificar el valor de la indemnización reconocida a favor de la parte demandante; y *iii)* si es viable acceder a reducir en un 50% dicha condena, con fundamento en la teoría del riesgo compartido que invoca el apelante.

4. La tesis de la Corporación es, que la responsabilidad contractual declarada encuentra razón en el derecho por lo que será confirmada, no así el monto de la indemnización reconocida en beneficio de la actora, la que debe modificarse efectuando la indexación en la forma que legalmente corresponde, y el alegato atinente al riesgo compartido no es aplicable al caso por lo que no hay lugar a reducir la condena en el porcentaje que depreca el impugnante. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. La responsabilidad civil que demanda la actora se ha definido jurisprudencialmente como *“la obligación de resarcir el daño causado al acreedor derivada del incumplimiento del deudor de prestaciones originadas*

en el negocio jurídico”¹⁰, previéndose como requisitos o presupuestos para su prosperidad los siguientes:

“(i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito”¹¹.

De manera que, corresponde al contratante cumplido acreditar las referidas exigencias, para que pueda ejercer exitosamente la facultad de reclamar el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

4.2. En el sub examine, la parte demandante allegó con la demanda copia del contrato de arrendamiento de local comercial (fs. 2 a 4 c. ppal.) suscrito el 27 de junio de 2008 entre la FUNDACIÓN HOGAR SAN VICENTE DE PAUL y la CLINICA DE SALUD MENTAL MORAVIA Ltda., la primera en calidad de arrendadora y la segunda como arrendataria, a través de sus representantes legales, respecto del inmueble ubicado en **“la esquina de la cra. 8 con calle 10”** de esta ciudad, que **“cuenta con tres puertas de acceso independientes, una por la carrera 8 y dos por la calle 10”**, para instalar ahí una Clínica Siquiátrica, contrato cuya duración inicial se fijó en 6 meses contados a partir del 16 de julio del año 2008, prorrogables automáticamente por un periodo igual si antes del vencimiento el arrendador no manifestaba por escrito su voluntad de terminarlo, y pactándose un canon mensual por valor de \$ 5'314.683.

En la cláusula quinta del contrato las partes estipularon lo siguiente:

“QUINTA: MEJORAS Y REPARACIONES LOCATIVAS.- EL ARRENDADOR hace entrega del local arrendado en aceptable estado de conservación y mantenimiento con todos sus servicios sanitarios en funcionamiento, así como sus puertas exteriores e interiores con las chapas y llaves correspondientes, por consiguiente, cualquier daño o deterioro que se presente en el inmueble durante los días que permanezca vigente el contrato, deberán ser reparados por EL ARRENDATARIO por su cuenta y riesgo. Queda absolutamente prohibida la realización de mejoras en el inmueble arrendado por parte de EL ARRENDATARIO sin la autorización escrita de EL ARRENDADOR y las que llegaren a efectuarse con esa autorización o sin ella, quedarán de propiedad de este último, sin que deba efectuar ninguna compensación económica a EL ARRENDATARIO por ese concepto”.

Seguidamente, en la cláusula décima se consignó:

¹⁰ CSJ SC2142-2019, 18 jun. 2019, rad. No. 05360-31-03-002-2014-00472-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

¹¹ Ibidem 9.

“DÉCIMA: RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE.- Terminado el contrato por cualquier causa, EL ARRENDATARIO deberá proceder a restituir el inmueble a EL ARRENDADOR en el mismo estado como lo recibió, salvo el deterioro natural”.

Y en la décima tercera se indicó:

“DÉCIMATERCERA: CONSIDERACIÓN ESPECIAL.- EL ARRENDATARIO conoce que colindando con el local arrendado funciona el Hogar San Vicente de Paul... razón por la cual se compromete a tomar las medidas necesarias para que las actividades que se desarrollen en el local arrendado no interfieran con las del Hogar ni perturben la tranquilidad de los pacientes que allí se encuentren”.

4.3. También aportó copia de la sentencia datada el 5 de agosto de 2011 proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN (fs. 12 a 18 lb.), mediante la cual se declara terminado el referido contrato de arrendamiento a causa del no pago de cánones de arrendamiento por parte de la CLINICA DE SALUD MENTAL MORAVIA, y se le ordena la restitución del inmueble arrendado a favor de la FUNDACIÓN HOGAR PARA ANCIANOS SAN VICENTE DE PAUL.

Para ese último fin se comisionó a la Inspección Tercera Urbana de Policía de Popayán, acompañándose con la demanda copia de las actas elaboradas por esa dependencia que en lo relevante dan cuenta de lo siguiente:

- Acta de fecha 17 de febrero de 2012 (fs. 21 a 22 lb.), los convocados se trasladan hasta el inmueble ubicado en la **“carrera 8 10-25”** distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-12876, diligencia en la que también hace presencia la representante legal de la CLÍNICA DE SALUD MENTAL MORAVIA, quien informó que habían presentado solicitud de ampliación del plazo para realizar la entrega del bien, petición que reitera en ese acto señalando: **“tenemos que trasladar rejas y otras adecuaciones que no son muy grandes porque ellos tienen todo... las instalaciones ya se pintaron y se encuentran adecuadamente, hay lugares donde no se pueden corregir por cuanto los pacientes las dañan, pero en tanto se haga el traslado HAREMOS LAS REPARACIONES PERTINENTES”.** A su turno, el apoderado por ella designado manifestó entre otras cosas, **“formulamos una inquietud ante el señor Inspector comisionado a efecto de que se concitara un arreglo mediante el cual de manera improrrogable dentro de los dos meses siguientes se estaría entregando en PERFECTAS CONDICIONES este inmueble** so pena de no oponernos a ningún juicio de restitución o lanzamiento”. En vista de que la parte demandante aceptó otorgar el plazo solicitado para la entrega, se suspendió la diligencia.

- Acta del 28 de marzo de 2012 (fs. 23 a 25 lb.), nuevamente en el lugar la parte demandada por conducto de su abogado solicita un plazo adicional para la entrega del inmueble, a fin de lograr la reubicación de la Clínica y sus pacientes, y previo informe de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, se dispuso suspender la diligencia y conceder a la CLÍNICA DE SALUD MENTAL MORAVIA un plazo improrrogable de 45 días calendario para el traslado de los pacientes a su cargo a la nueva sede.

- Acta del **24 de mayo de 2012** (fl. 26 lb.), data en la cual **el Inspector informa que en “fecha anterior” la parte demandada entregó “8 llaves correspondientes a la clínica de salud mental, realizando de esta forma la ENTREGA VOLUNTARIA del inmueble”**, se trasladan al lugar sin la presencia de la pasiva, y **se procede a hacer entrega real y material del bien al apoderado de la parte demandante**, el cual se encuentra totalmente desocupado, dejando el togado la siguiente constancia: ***“que al momento de la entrega del inmueble a la Clínica de Salud Mental Moravia este se encontraba recién adecuado o reparado, totalmente remodelado y que AL MOMENTO SE EVIDENCIAN DAÑOS PROPIOS DE LA ACTIVIDAD QUE AHÍ SE DESPLEGÓ EN SU ESTRUCTURA, EN SU MUEBLERÍA, EN SUS VENTANAS, PISOS, CIELORRASOS, PAREDES, ESPACIOS SANITARIOS Y OTROS”***.

4.4. Igualmente allegó copia del trámite de **PRUEBA ANTICIPADA** adelantado ante el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN (fs. 30 a 113 lb.), del que se extrae que el 7 de noviembre de 2012 se practicó **INSPECCIÓN JUDICIAL** en asocio de perito sobre el inmueble ubicado en la **“Carrera 8 No. 10-25”**, consignándose en el acta, en lo relevante, lo siguiente:

*“Se aclara que el bien inmueble a inspeccionar se encuentra ubicado en la **carrera 8ª con calle 10 esquina... se procedió a recorrer el inmueble en comento el cual hace parte del inmueble distinguido como carrera 8ª Nro. 10-25 en donde funciona actualmente la Fundación Hogar para ancianos San Vicente de Paul de Popayán... el despacho pudo constatar que se trata de una construcción constante de dos pisos, con una puerta de acceso independiente del ancianato... en el momento se constata que no cuenta con servicios públicos de agua y energía, que los baños que posee el inmueble se encuentran contruidos con enchape de azulejo, pero el despacho constata que se encuentran en mal estado de conservación y varios de ellos han sido retirados, los que actualmente se encuentran están quebrados y les faltan accesorios, las instalaciones eléctricas han sido retiradas, toma corrientes con sus cajas, no se ve presencia de cables, interruptores, plafones desprendidos, así mismo se deja constancia que tanto las puertas y ventanas se encuentran en mal estado, toda vez que están quebradas, desprendidas, violentadas y otras que han retirado, de igual forma las ventanas”***

que se encuentran en el lugar, actualmente se encuentra desocupado... como se dijo anteriormente en el momento **el inmueble presenta características de abandono por el mal estado de conservación en el que se encuentra**".

En la misma diligencia el apoderado de la parte demandante dejó constancia que **debido al deterioro del inmueble** con el que fue entregado por la CLINICA DE SALUD MENTAL MORAVIA, **no se ha podido utilizar ni alquilar para obtener algunos ingresos que beneficien al Hogar de Ancianos.**

En dicho trámite, el Juzgado designó como perito a la entonces auxiliar de la justicia Ingeniera OLGA LUCÍA DAVID HERNÁNDEZ, quien tomó posesión del cargo y previo plazo que le fue concedido, **rindió su informe el 31 de enero de 2013** (fs. 71 a 112 lb.), adjuntando fotografías y describiendo de manera pormenorizada los desperfectos y daños de que adolecen cada una de las habitaciones, baños, cocina, patios, salones, garaje, escaleras, pasillos y/o corredores que tiene el inmueble, e igualmente las reparaciones y/o adecuaciones que deben realizarse sobre el mismo, de los cuales presenta el respectivo presupuesto que para la data del informe asciende a un valor total de **\$ 60'753.485.**

4.5. Examinados en su conjunto los reseñados elementos de juicio, unidos al **INDICIO GRAVE** que de acuerdo con el artículo 95 del C.P.C.¹² se configura en contra de la parte demandada por omitir contestar el libelo en la oportunidad procesal prevista para el efecto, considera la Sala que fue acertada la conclusión a la que arribó la *a quo* respecto a la responsabilidad contractual que se le endilga a la CLINICA DE SALUD MENTAL MORAVIA LTDA., toda vez que se hallan demostrados los elementos que la estructuran como pasa a verse:

4.5.1. No existe ninguna discusión con relación a la existencia y validez del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, en el que se pactó expresamente la obligación de la arrendataria de restituir el inmueble en el mismo estado en que le fue entregado, y reparar cualquier daño que se presentara en el bien durante la vigencia del convenio.

4.5.2. En cuanto al incumplimiento de esas obligaciones imputable a la pasiva, y atendiendo a los argumentos del apelante, debe señalarse, que si bien es cierto no reposa en el plenario un "acta" en el que conste la condición del

¹² Aplicable al caso concreto según las reglas de tránsito de legislación.

inmueble al momento de su entrega al arrendatario, del análisis de los documentos adosados como prueba es plausible inferir, que tal y como se indicó en el mismo contrato **para ese momento la edificación se hallaba en “aceptable estado de conservación y mantenimiento”**, lo que a luz de un sano entendimiento permite deducir que no presentaba los deterioros que posteriormente se evidenciaron, pues de lo contrario la propia arrendataria pudo dejar constancia de esa situación en el mismo contrato o en otro documento, habida cuenta que se comprometió a devolverlo “*en el mismo estado como lo recibió*”.

Nótese además, que tanto la representante legal como el apoderado de la demandada en las diligencias adelantadas en presencia del Inspector Tercero Urbano de Policía de Popayán, **reconocieron que el inmueble presentaba deterioros que debían ser objeto de reparación para restituirlo en “perfectas condiciones” a la arrendadora**, sin embargo, al momento de entregar las “llaves” del bien, no tuvieron la precaución y debida diligencia de procurar la elaboración de un acta u otro soporte documental que diera cuenta del estado en que lo devolvían, contrario a como procedió la parte actora quien por conducto de su apoderado desde el preciso momento en que recibió el bien de manos del Inspector, sí dejó constancia de los daños que observó en la vivienda, los que fueron constatados con la prueba anticipada practicada por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN.

4.5.3. Ahora, frente a los planteamientos de la alzada encaminados a cuestionar la legalidad de la inspección judicial practicada como prueba anticipada, los mismos no son acogidos en esta instancia, en primer lugar, porque el propio apelante expresó en sus reparos que tuvo conocimiento del día y la hora en que la misma se practicó, sin embargo no allegó prueba de alguna de petición, queja, recurso o memorial dirigido a la autoridad judicial que precedió esa diligencia, encaminada a controvertir los aspectos de los que ahora se duele, y segundo, por cuanto el argumento basilar de su inconformidad es que la inspección se practicó presuntamente sobre un inmueble distinto al que fue objeto del contrato de arrendamiento, aseveración que carece de todo sustento, pues tal y como se reseñó en líneas precedentes, en el acta de la diligencia se describió la misma dirección y ubicación que figura tanto en el convenio como en las actas de la Inspección Tercera Urbana de Policía de Popayán, explicando que se trata de un

inmueble colindante con otro donde funciona un hogar para ancianos, pero que cada uno cuenta con entrada independiente, por lo que no hay lugar a suspicacias en ese aspecto.

4.5.4. Pasando a los requisitos del daño y el vínculo de causalidad entre este y el incumplimiento contractual de la demandada, como se viene esbozando, aquellos se desprenden del contenido de las actas elaboradas por el Inspector Tercero Urbano de Policía de Popayán, en las que **la pasiva reconoce el deterioro que el inmueble sufrió en su poder y su deber de repararlo**, y se ratifica con la inspección judicial y el informe pericial practicados como prueba anticipada, con las que se verificó la magnitud del menoscabo de la vivienda para el momento de la restitución, pruebas éstas que no fueron infirmadas con ningún otro elemento de juicio.

Adviértase, que aun cuando el apelante pretende que la Judicatura se aparte del contenido del referido informe y de la estimación de los costos para la reparación de la edificación realizada por la auxiliar de la justicia, insistiendo en la ausencia de prueba de las condiciones en que se entregó inicialmente el inmueble, su pedimento está llamado al fracaso, en tanto que, como se expuso con anterioridad, **la cláusula quinta del contrato de arrendamiento ilustra sobre la entrega de un bien en aceptable estado de conservación, el que le permitió a la demandada desarrollar allí su objeto social y prestar sus servicios durante varios años, por lo que no resultan admisibles los acomodados planteamientos de la alzada encaminados a cuestionar sin ningún respaldo probatorio el “buen estado” del inmueble del que ampliamente hizo uso.**

Es así, que con la descripción contenida en el acta de inspección judicial y el informe pericial, es válido determinar que la edificación arrendada sufrió un importante grado de deterioro, afectando con ello la posibilidad de que la demandante haga uso de la misma o disponga de ella para obtener algún provecho económico, circunstancia que no fue desvirtuada ni infirmada por la contraparte, y por ende, **a falta de prueba en contrario, se tiene que las reparaciones o adecuaciones que sugiere la experticia, son las adecuadas para garantizar el uso y disfrute normal del inmueble.**

4.5.5. Tampoco son de recibo los reparos de la censura referentes a la inobservancia del principio de congruencia fundado en las apreciaciones que

realizó la *a quo* respecto al deber de vigilancia de la cosa, pues como acaba de verse, se hallan demostrados los elementos de la responsabilidad contractual demandada y por consiguiente la decisión no podía ser otra distinta que acceder a su declaratoria, como efectivamente procedió la funcionaria de primer grado, por lo que cualquier consideración adicional que aquella haya realizado en modo alguno le resta acierto a esa determinación.

5. Ante ese escenario, se responde afirmativamente el primer problema jurídico propuesto, toda vez que la declaratoria de responsabilidad civil contractual se encuentra ajustada a derecho, y en lo que a ello concierne se confirmará la decisión apelada.

5.1. No ocurre lo mismo respecto al monto de la indemnización reconocida a favor de la parte demandante el cual deberá **modificarse**, dado que como bien lo advirtió el apelante, la indexación del valor estimado por la perito no podía efectuarse desde “*la fecha en que empezó el contrato*” como equivocadamente dispuso la Juez de primer nivel, sino desde la data de la entrega del bien a la arrendadora, esto es, **24 de mayo de 2012**, momento a partir del cual la demandada debía honrar el compromiso contractual de restituir el inmueble en el mismo estado en que lo recibió, realizando las reparaciones de los daños que se presentaron mientras hizo uso del mismo, actualización que debe extenderse hasta la fecha del presente fallo, en acatamiento de lo previsto en el **inciso segundo del artículo 283 del C.G.P.**, resultando un total de **\$ 90'950.298,30**¹³.

5.2. Por último, los argumentos de la alzada tocantes con el “*riesgo compartido*”, “*la partición de los riesgos de la actividad*”, y “*asunción compartida de la responsabilidad en la compensación de los daños*”, no son acogidos por esta Corporación, teniendo en cuenta que se soportan en la sola afirmación del “*desgaste natural*” que puede sufrir un inmueble arrendado, sin que ese extremo procesal se preocupara por desplegar oportunamente un mínimo esfuerzo probatorio encaminado a acreditar esa tesis, o al menos a controvertir los hallazgos y conclusiones de la prueba

¹³ Utilizando la fórmula: $V_a = V_h (I_f / I_i)$. Donde V_a = valor actual, V_h = valor histórico, I_f = IPC final y I_i = IPC inicial. Datos de IPC tomados de la página <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones> Índices. Series empalme 2003 / 2022. Se tomó como IPC inicial el correspondiente al mes de **mayo de 2012** = 77,66, e IPC final el del mes de **marzo de 2022** = 116,26 (último reportado a la fecha de elaboración del proyecto de fallo)

anticipada que lleva al convencimiento de importantes daños en el bien, que de acuerdo con la sana lógica, en principio, impiden apreciarlos como deterioros “naturales” o “normales” por el uso o el paso del tiempo.

5.3. Así las cosas y pese a lo infundado del grueso de la alzada, no procede imponer condena en costas de segunda instancia al apelante, pues por la modificación que se deriva del único reparo que prospera, no se actualizan los supuestos del numeral 3 del art. 365 del estatuto procesal para hacerlo, amen de que sí lo están, en lo que a este estadio del trámite se refiere, los del numeral 8 ibídem, que rezan en su orden: “3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda” y “8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2016 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en el sentido de señalar que corresponde a la CLÍNICA DE SALUD MENTAL MORAVIA LTDA. pagar a favor de la FUNDACIÓN HOGAR PARA ANCIANOS SAN VICENTE DE PAUL DE POPAYÁN la suma de **\$ 90'950.298,30**, a título de indemnización por “*perjuicios materiales*” conforme lo solicitado en la demanda.

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

Handwritten signature of Doris Yolanda Rodríguez Chacón in black ink on a light background.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

Handwritten signature of Manuel Antonio Burbano Goyes in black ink on a light background.

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.