El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO / VALORACIÓN DEFICIENTE O INEXISTENTE DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS / CASO: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL / CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS.**

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones. (…)

… la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes: “… 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo…”

… ha dicho la Corte Constitucional:

“El defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas”. (…)

… además, para la prosperidad de la acción de tutela por defecto fáctico contra una providencia en firme, se requiere que el error en la apreciación probatoria, “sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia” (…)

Puede entonces decirse que la juez accionada, estima la mayoría de la Sala, adoptó la decisión de revocar la sentencia de primer grado con fundamento en una interpretación de las pruebas referidas, que en cuanto a la novación alegada y el daño no puede tacharse de caprichosa; empero, erró en la cuantificación de los ingresos que dejaron de percibir las demandantes durante los meses que estuvo vigente el contrato de arrendamiento sobre un local comercial, en razón a que paso por alto que este aspecto en particular no había sido demostrado en el proceso y, en contraste, decidió aplicar la figura de la presunción que, de acuerdo con lo reseñado, solo procede para cuantificar el lucro cesante de personas naturales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, marzo veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 124 del 26 de marzo de 2020

 Expediente No. 66001-22-13-000-2020-00044-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Juan Manuel González Castaño contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad y las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el apoderado del demandante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 El 13 de noviembre de 2019, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito profirió sentencia de segunda sede dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil contractual promovido por las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo contra el aquí demandante; la primera instancia de ese asunto fue tramitada por el Juzgado Quinto Civil Municipal.

1.2 En el fallo de segunda sede la funcionaria accionada incurrió en defectos fáctico y procedimental y en error inducido, porque: a) condenó al pago de unos daños y perjuicios que dejaron de ser probados y cuantificados; b) aplicó erróneamente la presunción del salario mínimo a un negocio mercantil, a pesar de que en materia comercial existe la posibilidad de que se generen pérdidas o utilidades y por tanto, no se podría presumir un ingreso igual al salario mínimo; c) omitió realizar una distribución de las obligaciones probatorias ni dinamizó la carga de la prueba; d) desconoció los artículos 106, 164, 264 y 268 del Código General del Proceso que establecen cómo se valora la prueba de los negocios mercantiles, concretamente lo relativo a los libros del comerciante y las consecuencias de no llevarlo, y que las presunciones serán procedentes siempre y cuando los hechos en que se sustentan se encuentren debidamente probados; empero, en este caso no se demostró el monto del daño, ni que este ascendiera a un salario mínimo; e) la señora Luz Aydé Martínez confesó en su declaración que el establecimiento de comercio “no les daba” y que “les estaba yendo muy mal”, motivo por el cual no se puede presumir ingresos por un salario mínimo. Además, Lina Lorena Clavijo señaló que ignoraba a ciencia cierta a cuánto ascendían las ventas diarias y que las ganancias eran variables; f) si el aquí accionante les rebajó la renta, quiere decir que la producción del negocio era insuficiente para cancelar el respectivo canon, pero si después sí lo era, da una idea de lo variable de los ingresos en la actividad comercial, máxime si se tiene en cuenta que era un establecimiento de comercio en proceso de acreditación; g) aunque las allí demandantes indicaron que tenían obligaciones tributarias, cumplían deberes como comerciantes y llevaban un libro, este nunca fue aportado, prueba idónea para acreditar las pérdidas y ganancias. Por tanto las citadas señoras decidieron ocultar esa información y aun así fueron beneficiadas por la mencionada presunción, frente a la cual no procedía recurso alguno ya que fue aplicada en el fallo de segunda instancia y h) presumir el salario mínimo para subsanar la falencia probatoria del monto del daño, es un proceder totalmente ajeno al derecho comercial, ya que esa figura solo es aplicable en la órbita del derecho laboral, como por ejemplo respecto de las ganancias de un trabajador independiente.

1.3 Ambos despachos desconocieron lo relacionado con la novación, aunque las demandantes confesaron que celebraron un nuevo acuerdo luego de la entrega del documento en el cual “renunciaban al contrato inicial” y solo con posterioridad, cuando una de ellas fue a una Notaría, surgió la idea de prorrogar el contrario inicial, lo que significa que existió el ánimo de novar y no el de simplemente prorrogar. El señor González Castaño también confesó que el contrato escrito fue modificado por uno verbal y que se produjo una variación en el precio, elemento esencial del contrato, y en el plazo.

2. Considera lesionados los derechos al debido proceso e igualdad. Para protegerlos solicita se ordene decretar la nulidad del mencionado fallo de segunda instancia y emitir uno nuevo en el que se absuelva al actor del pago de los daños.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 12 de marzo último se admitió la demanda; se ordenó vincular al Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad y a las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo.

2. En el curso de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La funcionaria accionada solicitó se negara el amparo invocado con sustento en que no ha lesionado los derechos del accionante, pues luego de realizar un análisis juicioso de las pruebas allegadas al proceso, concluyó que debía revocar la sentencia apelada. Agregó que la actuación se adelantó de conformidad con el ordenamiento legal, las pruebas fueron valoradas de manera racional y la decisión que adoptó, de la cual transcribió apartes, no luce caprichosa o arbitraria.

2.2 Las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo manifestaron que en la decisión reprochada se restablecieron los derechos lesionados por el tutelante y su socio, pues desconociendo el contrato de arrendamiento, ingresaron de manera violenta al establecimiento de comercio y se apropiaron de los bienes que habían en su interior. La acción de tutela no es clara en indicar que al inicio de la relación contractual el establecimiento no daba los suficientes réditos, por lo que se decidió dar por terminado el vínculo, mas el arrendador no aceptó y propuso mejorar sus condiciones, y a pesar de que este solo cumplió algunas, decidieron continuarlo, ante la reducción del canon, empero ninguna modificación tuvo el contrato. El aquí accionante decidió vender el establecimiento de comercio a como diera lugar y sin importarle que “nos dejaba totalmente en la calle”, ya que no solo se apropió de los bienes que habían allí, sino además de los libros y documentos, y por eso las dejaron sin poder acreditar los ingresos que obtenían para esa época. Piden se declare improcedente el amparo.

3. La Juez Quinta Civil Municipal guardó silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala establecer si procede la acción de tutela frente a la sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso verbal instaurado por las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo contra el señor Juan Manuel González Castaño. De serlo, se determinará si en esa actuación se incurrió en defecto que lesione derecho fundamental del que sea titular el demandante.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

4. En este caso se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que atrás se mencionaron, pues la cuestión planteada tiene relevancia constitucional en cuanto involucra el derecho al debido proceso; la decisión reprochada no admite recursos ordinarios, al tratarse de una sentencia proferida en segunda instancia; el amparo se solicitó de manera oportuna, pues la determinación en que encuentra el actor lesionados sus derechos se adoptó el 13 de noviembre del año anterior; las irregularidades alegadas tienen directa incidencia en la decisión atacada; se identificaron los hechos generadores de la vulneración y no se controvierte una sentencia dictada en proceso de tutela.

6. En relación con los requisitos específicos y teniendo en cuenta que el actor encuentra lesionado su derecho al debido proceso en la valoración probatoria que hizo la funcionaria accionada para establecer y cuantificar los daños causados en el proceso sobre responsabilidad civil contractual que en su contra instauraron las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo, corresponde a este Tribunal establecer si al adoptar esa decisión se incurrió en defecto fáctico, respecto del cual ha dicho la Corte Constitucional:

*“44. El defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.*

*Este defecto puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de valoración contra evidente o irrazonable de las pruebas y la fundamentación de una decisión en pruebas ineptas para ello, como en una dimensión negativa, relacionada con la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial.*

*45. La intervención del juez constitucional en el escenario de la valoración de las pruebas es excepcional. En ese sentido, la Corte Constitucional ha explicado que en la valoración de las pruebas la independencia del juez alcanza su máxima expresión, como observancia de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, que impiden al juez constitucional realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional (Al respecto, ver la sentencia T-055 de 1997).*

*…*

*46. Ahora bien, el respeto por las decisiones del juez natural se asegura mediante las reglas especiales de análisis que la Corte ha desarrollado cuando se trata de constatar la existencia de un defecto fáctico, como causal de procedencia de la acción.*

*47.1. En primer lugar, y como ocurre con cualquiera de las causales de procedencia de la acción, debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad, y no en el ámbito de la acción de tutela, cuyo sentido y razón de ser es la defensa de los derechos superiores de la Constitución Política.*

*47.2. En segundo término, las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico…*

*47.3. En tercer término, para que la tutela resulte procedente por la configuración de un defecto fáctico, “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[[3]](#footnote-3)…*

*48. En resumen, el defecto fáctico es tal vez la causal más restringida de procedencia de la tutela contra providencia judicial. La independencia y autonomía de los jueces cobran especial intensidad en el ámbito de la valoración de las pruebas; el principio de inmediación sugiere que el juez natural está en mejores condiciones que el constitucional para apreciar adecuadamente el material probatorio por su interacción directa con el mismo; el amplio alcance de los derechos de defensa y contradicción dentro de los procesos ordinarios, en fin, imponen al juez de tutela una actitud de respeto y deferencia por las opciones valorativas que asumen los jueces en ejercicio de sus competencias funcionales regulares.”[[4]](#footnote-4)*

De acuerdo con esa jurisprudencia, el defecto fáctico se produce por omisión cuando sin razón justificada el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente demostrado en el proceso; o por acción, cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, las interpreta de manera errada o las valora no obstante ser ilegales o indebidamente practicadas o recaudadas.

De otro lado, en virtud del principio de la autonomía e independencia judicial consagrado por el artículo 228 de la Constitución Nacional, el juez goza de un amplio margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas. Sin embargo, esa facultad no puede confundirse con arbitrariedad, porque encuentra límites en la misma carta fundamental y en las normas de procedimiento que consagran pautas obligatorias al valorarlas.

Pero además, para la prosperidad de la acción de tutela por defecto fáctico contra una providencia en firme, se requiere que el error en la apreciación probatoria, *“sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”* [[5]](#footnote-5).

7. Las pruebas documentales incorporadas al expediente, acreditan los siguientes hechos:

7.1 Por medio de apoderado judicial, las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo instauraron demandada de responsabilidad civil contractual frente al señor Juan Manuel González. Alegaron que el 5 de septiembre de 2016 las partes suscribieron contrato de arrendamiento sobre establecimiento de comercio, por un término de un año. Ese contrato se renovó automáticamente el 5 de septiembre de 2017 ya que a pesar de que las demandantes habían solicitado terminar la relación contractual, el accionado no lo aceptó y se comprometió a mejorar sus condiciones y a reducir el monto del canon. A principios del año 2018 el arrendador decidió vender el establecimiento de comercio y de ello se informó a las arrendatarias, quienes no se opusieron a la venta, mas si dejaron claro que el contrato estaba vigente y por eso para realizar la entrega debía mediar una conciliación; sin embargo, el 1° de abril de 2018 el demandado irrumpió violentamente en el establecimiento de comercio, se apoderó de los bienes que había en su interior y al día siguiente hizo entrega del negocio a terceros. Los ingresos netos del establecimiento de comercio ascendían a $2.000.000. Finalmente se dijo que no se cumplió la norma relativa al término para el desahucio.

Pretenden se declare la existencia del contrato de arrendamiento; su renovación automáticamente desde el 5 de septiembre de 2017, y que el arrendador incumplió sus obligaciones, motivo por el cual debe ser condenado a indemnizarlos con las sumas de $9.250.000 y $24.864.000, más $68.000.000 por concepto de lucro cesante[[6]](#footnote-6).

7.2 En escrito de “complementación de la demanda”, el citado apoderado indicó que los ingresos que reportaba mensualmente el establecimiento de comercio ascendían a $4.000.000 y aportó copia de cinco comprobantes de caja[[7]](#footnote-7).

7.3 En la corrección de la demanda, se dijo que por el incumplimiento del contrato renovado debe de cancelarse la indemnización de perjuicios por lucro cesante en la suma de $20.000.000 por el periodo del 5 de abril de 2018, al 5 de septiembre de 2018, a razón de $4.000.000 mensuales, que es el dinero dejado de recibir y $48.000.000 a razón de $4.000.000 mensuales que es el dinero dejado de recibir entre el 5 septiembre de 2018 al 5 de septiembre de 2019. Esas sumas, que ascienden a $68.000.000, fueron las que se denunciaron en el juramento estimatorio[[8]](#footnote-8).

7.4 El apoderado del señor Juan Manuel González Castaño respondió el libelo. Adujo que el contrato de arrendamiento terminó el 4 de septiembre de 2017, a solicitud de las demandantes. Su poderdante aceptó esa petición y les indicó que como había puesto en venta el establecimiento de comercio, podían permanecer en él hasta el momento en que se vendiera. Por tanto, nunca existió una prórroga del contrato. De otro lado, para hacer entrega del bien a los compradores se tuvo acompañamiento de la Policía Nacional y, extrañamente, las arrendatarias no hicieron presencia. Además, el 5 de marzo de 2018 se les puso en conocimiento que entre los compromisos adquiridos con los nuevos propietarios, estaba el de hacer entrega del bien el 1° de abril siguiente. Las demandantes carecen de contabilidad, no adjuntan prueba alguna que haga presumir las sumas solicitadas; objetó el juramento estimatorio ya que los $68.000.000 no fueron tasados de forma razonada, pues simplemente se indicó que corresponde al monto de $4.000.000 por 47 meses, sin señalar los activos y pasivos; resulta poco probable que una actividad económica produzca siempre lo mismo.

No es aplicable la figura del desahucio como quiera que para ese efecto es necesario que el comerciante haya permanecido más de dos años en el establecimiento y en este caso las arrendatarias estuvieron allí por un periodo menor, para luego estar como simple tenedoras del bien. Finalmente dijo que el hecho de haberse autorizado a las arrendatarias a continuar con el usufructo del establecimiento de comercio no significa una prórroga del contrato, sino que sería una novación ya que variarían las condiciones de precio y de plazo, y frente a este último no se podía tener como fecha de terminación una diferente a la entrega del bien a los nuevos propietarios[[9]](#footnote-9).

7.5 En audiencia celebrada el 23 de octubre de 2018 se escuchó en interrogó a las partes[[10]](#footnote-10).

7.6 En la audiencia del 7 de noviembre de 2018 se escucharon los testimonios de los señores Andrea Paola Bastidas López, Lizzeth Viviana Espinoza Martínez, Alejandra Garzón Martínez, Diego Javier Mesa Rada y Jénnifer Castaño Parra[[11]](#footnote-11).

7.7 El asunto se decidió en primera instancia mediante fallo del 15 de noviembre de 2018, en el que se negaron las pretensiones de la demanda[[12]](#footnote-12).

7.8 Contra esa decisión el apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación.

7.9 El 13 de noviembre de 2019 se produjo la sentencia de segunda instancia en la que se revocó el fallo apelado, se declararon imprósperas las excepciones formuladas; además, que el contrato suscrito entre las partes se prorrogó hasta el día 5 de septiembre de 2018 y que el demandado incumplió esa relación contractual, razón por la cual lo condenó a pagar a las demandantes la suma de $3.906.210 por concepto de indemnización y se negaron las demás pretensiones de la demanda[[13]](#footnote-13).

8. Como puede deducirse del escrito por medio del cual se promovió la acción, considera el actor que la jueza accionada incurrió en defecto fáctico porque en la sentencia de segunda instancia lo condenó a pagar unos perjuicios cuya existencia y cuantía no quedaron demostrados.

En esa providencia se revocó la de primer grado y entre otras decisiones, se declaró que el señor Juan Manuel González Castaño, en su calidad de arrendador, incumplió el contrato de arrendamiento comercial celebrado con las demandantes, y lo condenó a pagarles $3.906.210, “por concepto de indemnización por los meses de abril 5 a septiembre 5 de 2018”, suma que de acuerdo con lo consignado en la parte motiva corresponde a los ingresos que dejaron de percibir durante ese período, con fundamento en la presunción de que ascendieron a un salario mínimo mensual legal vigente.

Y a esa presunción acudió al concluir que las pruebas recaudadas no demostraron que ascendían a $2.000.000 como se dijo en el hecho séptimo de la demanda.

8.1 Adujo que *“la prueba documental que se aporta para demostrar este hecho, no es prueba idónea que el despacho deba analizar, toda vez que no se encuentra soportada en libros y papeles del comerciante, conforme a lo dispuesto en Código de Comercio y los Decretos Reglamentarios que rigen este aspecto de la contabilidad de los comerciantes”.*

Esa conclusión no luce desacertada porque en efecto, al proceso no se incorporaron libros de comercio que permitieran ser apreciados en los términos del artículo 264 del Código General del Proceso, pero tampoco se ordenó a las demandantes exhibirlos con el fin de que pudiera en este caso aplicarse el artículo 268 de la misma obra.

Además, con ellos no contaban, como se deduce de las propias manifestaciones que hizo Luz Aydé Martínez en el interrogatorio absuelto, en el que dijo que llevaban uno, en el que anotaban “*lo que era los gastos, las entradas y las salidas, facturas”,* pero que como se dijo, no se incorporó al proceso como prueba; además, no lo tenían inscrito en la Cámara de Comercio.

8.2 Expresó también la jueza accionada en la sentencia de que se trata, al referirse a los testimonios oídos en el curso de proceso para demostrar los ingresos mensuales que percibían las demandantes por la explotación del local comercial de cuyo disfrute fueron despojadas, que *“no aportan, con la precisión requerida, los ingresos mensuales de las demandantes en desarrollo de la actividad comercial desarrollada en el establecimiento de comercio.”*

Y aunque no los analizó uno a uno, tampoco se encuentra esa conclusión antojadiza o caprichosa.

En efecto, al proceso concurrieron a declarar, a instancias de las demandantes, las señoras Andrea Paola Bastidas López, Lizzeth Viviana Espinoza Martínez y Alejandra Garzón Martínez, las dos primeras trabajaron en el establecimiento de comercio; la última es hija de la demandante Luz Aydé Martínez. En su orden afirmaron que el valor de las ventas diarias era de $400.000, de $500.000, de $350.000 o $400.000, aseveraciones de las que puede inferirse la existencia del daño, mas no el valor de los ingresos netos que las demandadas obtenían por explotar el local comercial, como lo concluyó la funcionaria accionada.

8.3 Tampoco puede hallarse la prueba de que nada producía el establecimiento de comercio, como parece proponerlo el demandante, porque la señora Luz Aydé Martínez, al absolver el interrogatorio de parte, dijo que en una época el negocio "no les daba" y que hubo una época en que "les estaba yendo muy mal" y que por ende, no podía presumirse que sus ingresos alcanzaran el salario mínimo legal vigente. En efecto, dijo también la citada señora, en el mismo acto, además de que no querían seguir con el arrendamiento por aquella razón, que el demandante les bajó el valor de la renta, les trajo maquinaria nueva “y ya nos fue mejor”.

En esas condiciones, no podía hallarse una confesión en las manifestaciones de la referida señora, pues no aceptó que la actividad comercial que ejercía en el establecimiento de comercio les produjera solo pérdidas como para concluir que la presunción de que se trata no pudiera aplicarse en este caso.

8.5 Lo mismo puede decirse del argumento contenido en el escrito en el que se solicitó el amparo, en el que se dijo que en el interrogatorio de parte absuelto por la señora Lina Lorena Clavijo señaló que no sabía a ciencia cierta a cuánto ascendían las ventas diarias, fue evasiva en relación a los soportes del movimiento del negocio; señaló que le podía quedar un dinero diario pero que era variable; que en cierta época el negocio no les daba sino como para poder surtir y pagar el arrendamiento, mas no utilidad para repartir.

En efecto, la citada señora habló más o menos en esos términos en el interrogatorio que absolvió, pero también dijo que después de bajado el precio de la renta, obtenían ganancias entre $200.000, $300.000 o $400.000 diarios.

8.6 Refiere el actor que a la presunción como medio probatorio tampoco ha debido acudirse porque *“no es posible presumir cuánto era lo que producía el negocio, pues en un año no producía para pagar cierto monto de renta y luego sin pasar mucho tiempo y con una rebaja en la renta ya producía para pagarla; esto da una idea de lo variable de los ingresos en una actividad mercantil, donde se puede llegar a tener pérdidas y, por lo tanto, no se puede presumir que las accionantes devengaban el salario mínimo”.*

Y, es en este aspecto, considera la mayoría de la Sala, en el que le asiste razón al interesado, habida cuenta de que la *a quo* aplicó una presunción inexistente para cuantificar los perjuicios causados por un establecimiento mercantil, porque se desconoció que es cuestión distinta hacer la tasación del lucro cesante por afectación de bienes a la de personas. Y fue este el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia (SC-18146-2016) y donde hizo operar una “presunción”, que en rigor corresponde a las *“simples, judiciales o de hombre*”, equivalentes a los llamados indicios, como explicó con profusión en 2014 (SC-10297-2014). Las presunciones exigen norma consagratoria, por eso prescribe el artículo 166, CGP (Antes 176, CPC): “*Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes (…)*”. Sublínea propia.

Se itera, la figura ha sido empleada por la Corte Suprema de Justicia, en procesos de responsabilidad, pero para cuantificar el lucro cesante por daños ocasionados en la integridad física de una persona natural con ocasión de la pérdida de su capacidad laboral o de trabajo, sin que sea extensible a un establecimiento de comercio, solo porque se omite la distinción, pues la teoría liquidación de daños así lo explica[[14]](#footnote-14). Así por ejemplo ha dicho:

*“3.5. De lo anterior se sigue que mal hizo el a quo en tomar, como ingreso base para la liquidación del lucro cesante, el salario que, según el “Observatorio Laboral para la Educación” del Ministerio de Educación devengaría un contador público titulado, ítem que deberá remplazarse por el salario mínimo legal mensual, como lo solicitó la propia recurrente, amén que ese ha sido el parámetro utilizado por la Corte en todos los casos en los que no aparece demostrada la percepción de sumas diferentes, cuestión sobre la que en tiempo reciente acotó:*

*Como en el expediente omitió adosarse prueba para hallar la suma en el período en cuestión (…) es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, pues ‘(…) nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal (…)’ (CSJ, SC 5885-2016 del 6 de mayo de 2016, Rad. n.° 2004-00032-01)…”[[15]](#footnote-15)* Sublínea extratextual.

Asimismo, importante es relievar jurisprudencia de la Corporación que decidió un asunto semejante[[16]](#footnote-16): *“En cuanto a la concreción y cuantificación de los perjuicios, que fueron los concernientes al lucro cesante, pedido en la demanda, según lo tiene dicho la jurisprudencia patria, corresponde a las utilidades dejadas de percibir, y tal perjuicio “resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone «rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido» (CSJ SC11575-2015, rad. 2006-00514-01).” SC15996-2016”.*

Claramente la falta de prueba demostrativa de los ingresos mensuales dejados de percibir por la terminación abrupta del contrato de arrendamiento, no puede suplirse con la “presunción”; era carga probatoria de la parte acreditar los fundamentos de hecho en los que erigió sus pretensiones; por lo tanto, no cabe duda que la *a quo* incurrió en el defecto fáctico al condenar al pago de una indemnización sin la prueba de la cuantía de los perjuicios causados y hacer operar una prueba indirecta inaplicable.

8.8 De otro lado, dice el accionante que el juzgado desconoció la novación que se produjo respecto del contrato de arrendamiento, a pesar de que las demandantes la confesaron, de modo que no se trató simplemente de prorrogarlo.

Al ocuparse del tema, se expresó en la sentencia a que se hace alusión, en síntesis, que solo se produjo una rebaja del precio en el canon de arrendamiento, sin que se hayan modificado las demás condiciones del contrato que por escrito celebraron las partes y se concluyó:

*“Ahora bien, no se puede hablar de la celebración de un nuevo contrato entre las partes, por el hecho de haberse disminuido el valor mensual del arrendamiento, menos por haberse manifestado la intención de venta del establecimiento de comercio, situación que si conocían o no las demandantes, tampoco influyó en el desarrollo del contrato, pues el mismo se venía ejecutando bajo las cláusulas del contrato visible a folios 7 y siguientes.*

*En la cláusula quinta del contrato, relativa a su duración, se consigna que será de doce meses, contados a partir del día cinco de septiembre de 2016, prorrogable automáticamente por el mismo término del contrato inicial, si ninguna de las partes manifiesta su intención de terminarlo, mediante aviso dirigido a la otra parte, con sesenta días de antelación a la fecha de terminación del contrato o de sus prórrogas.*

*Ya se analizó en párrafos anteriores que la intención de las demandadas de dar por terminado el contrato, efectivamente no ocurrió, pues el mismo continúo hasta cuando el demandado ingresó al local donde funcionaba el establecimiento de comercio, el día 1° de abril de 2018, mediante la utilización de los servicios de un cerrajero y sin informar a las arrendatarias, procediendo a entregarlo a los nuevos propietarios el día 2 del mismo mes y año.*

*Considera el Despacho que con la prueba oportuna y regularmente allegada por los sujetos procesales a la actuación, esto es, documental, testimonial e interrogatorios de parte, se demuestra la celebración del contrato y su ejecución hasta el día en que el señor José Manuel González Castaño, ingresó al local y posteriormente lo entregó a otras personas, momento a partir del cual, las demandantes no pudieron continuar con sus labores comerciales allí ejecutadas, esto es, el hecho…”*

Es evidente que para el juzgado, la novación no se produjo, entre otras pruebas, de acuerdo con los interrogatorios de parte. Para el accionante, las actoras en aquel proceso la confesaron.

Sin embargo, las citadas señoras, tal como lo concluyó el juzgado, solo aceptaron el cambio que se produjo respecto del valor de la renta, mas no que haya sido intención de las partes reemplazar el contrato inicialmente celebrado por otro, con condiciones diferentes.

8.9 Sostiene el actor que también él confesó que cambiaron un contrato escrito por uno verbal; se modificó el precio y además el plazo, pues se pactó que subsistiría hasta cuando se vendiera el establecimiento de comercio.

Las manifestaciones hechas por el citado señor en el interrogatorio absuelto respecto del término de duración del contrato, no constituyen una confesión, de acuerdo con el artículo 191 del Código General del Proceso, pues el hecho a que se refiere lo favorece a él y no a su contraparte.

Pero es que aunque se hubiese vencido aquel plazo, el demandado no podía, por su propia cuenta, privar a las demandantes del bien que les había entregado en arrendamiento. De considerar que habían incumplido el contrato, ha debido acudir ante los jueces competentes para obtener la restitución.

8.10 Dice el demandante que se vulneró el "onus probandi" sin que se haya generado una distribución por parte del juez de las obligaciones probatorias o se haya dinamizado de manera alguna la carga de la prueba.

La carga dinámica de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, faculta al juez, de oficio o a petición de parte, asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo. Sin embargo, en este caso, a tal precepto no se acudió para obtener prueba alguna y por ende, no fue objeto de controversia en el plenario. Por tanto, constituye un hecho nuevo al que no puede acudirse ahora para obtener el amparo constitucional pretendido.

9. Puede entonces decirse que la juez accionada, estima la mayoría de la Sala, adoptó la decisión de revocar la sentencia de primer grado con fundamento en una interpretación de las pruebas referidas, que en cuanto a la novación alegada y el daño no puede tacharse de caprichosa; empero, erró en la cuantificación de los ingresos que dejaron de percibir las demandantes durante los meses que estuvo vigente el contrato de arrendamiento sobre un local comercial, en razón a que paso por alto que este aspecto en particular no había sido demostrado en el proceso y, en contraste, decidió aplicar la figura de la presunción que, de acuerdo con lo reseñado, solo procede para cuantificar el lucro cesante de personas naturales.

En ese orden de ideas, se concederá el amparo constitucional, exclusivamente, respecto de la valoración probatoria atinente a la cuantía de los perjuicios y se ordenará a la titular del juzgado accionado que en el término de cuarenta y ocho horas, contado a partir de la fecha en que se restablezcan los términos suspendidos por el Acuerdo PCSJA20-11521 del Consejo Superior de la Judicatura, señale fecha para celebrar la audiencia en la que se proferirá la nueva sentencia, en un plazo que no podrá exceder de diez días; se negará en torno al análisis probatorio sobre la novación contractual alegada en el libelo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** CONCEDE el amparo solicitado en la acción de tutela instaurada por el señor Juan Manuel González Castaño contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad y las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo.

**SEGUNDO:** Para proteger el derecho al debido proceso de que es titular la demandante, se deja sin efecto la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, el 13 de noviembre de 2019, en el proceso sobre responsabilidad civil contractual que instauraron las señoras Luz Aydé Martínez y Lina Lorena Clavijo frente al señor Juan Manuel González, y se ordena a la titular del juzgado accionado que en el término de cuarenta y ocho horas, contado a partir de la fecha en que se restablezcan los términos suspendidos por el Acuerdo PCSJA20-11521 del Consejo Superior de la Judicatura, señale fecha para celebrar la audiencia en la que se proferirá la nueva sentencia, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, en un plazo que no podrá exceder de diez días.

**TERCERO:** Se niega la tutela frente al alegato en torno al análisis probatorio sobre la figura de la novación.

**CUARTO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 Con salvamento parcial de voto

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-008 de 1998 y T-636 de 2006. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia SU-222 de 2016 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencias T-567 de 1998, T-636 de 2006, T-130 de 2009 y T-104 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 4 a 7 del archivo que obra en el disco compacto denominado “verbal proceso 2018-398” visible a folio 25 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 27 a 29 del archivo que obra en el disco compacto denominado “verbal proceso 2018-398” visible a folio 25 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 33 a 38 del archivo que obra en el disco compacto denominado “verbal proceso 2018-398” visible a folio 25 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 44 a 64 del archivo que obra en el disco compacto denominado “verbal proceso 2018-398” visible a folio 25 [↑](#footnote-ref-9)
10. Diligencia que obra en el disco compacto denominado “primera instancia” visible a folio 3 [↑](#footnote-ref-10)
11. Testimonios que reposan en el disco compacto denominado “primera instancia” visible a folio 3 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia que obra en el disco compacto denominado “primera instancia” visible a folio 3 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia que obra en el disco compacto denominado “segunda instancia” visible a folio 3 [↑](#footnote-ref-13)
14. HENAO, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sala de Casación civil, sentencia SC18146-2016 del 15 de diciembre de 2016, MP. Álvaro Fernando García Restrepo [↑](#footnote-ref-15)
16. Sala Civil Familia, Tribunal Superior de Pereira, sentencia del 8 de agosto de 2018, MP. Edder Jimmy Sánchez Calambás, No.2014-00219-01 [↑](#footnote-ref-16)