

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. marzo primero de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Clase de Proceso	: Responsabilidad Civil Extra Contractual.
Radicación	: 25290-31-03-001-2017-00464-01
Aprobado	: Sala 03 de febrero 18 de 2021.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Luz Adriana Quicazán Baracaldo en contra de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019, por el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. Elvia Hernández Flórez y Andrés Giovanni Martínez Flórez, en su condición de propietarios del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 157-68584, ubicado en la calle 22 A No. 14-80 casa 4E condominio Santa Ana Reservado de Fusagasugá, solicitaron, luego de reformada la demanda, declarar a Luz Adriana Quicazán Baracaldo, Miguel Antonio Rubiano Rubiano, Luz Nelcy Parrado Amaya, Carlos Mauricio Sierra Niño y el Condominio Santa Ana Reservado, civil y extracontractualmente responsables por los daños causados a su vivienda, como consecuencia de la construcción de las casas vecinas 5E1 – 5E2 de la misma propiedad horizontal.

Relatan los actores (madre e hijo) que adquirieron en el año 2002, mediante escritura pública No. 01295 de la notaría 62 de Bogotá, el inmueble casa 4E ubicada en el Condominio Santa Ana Reservado, “el cual se encontraba estructuralmente en perfectas condiciones, además, de contar con los documentos de licencia de construcción”, que desde entonces vivieron en su inmueble de manera tranquila e ininterrumpida hasta que empezaron las construcciones de los inmuebles 5E1 y 5E2, predios colindantes que actualmente son de propiedad de los demandados Miguel Antonio Rubiano Rubiano, Luz Nelcy Parrado Amaya y Carlos Mauricio Sierra Niño y que fue la constructora de los mismos la señora Luz Adriana Quicazán Baracaldo.

En febrero de 2012 la asamblea de la copropiedad aprobó el englobe del lote comercial 1G y del residencial 5E solicitado por Ingrid Monsalve y los predios se englobaron como un lote residencial 5E y el 27 de noviembre del año 2012 la oficina de Planeación Municipal de Fusagasugá otorgó a Luz Adriana Quicazán Baracaldo licencia para construir en el lote 5E, colindante con el suyo por el costado sur, dos casas identificadas con los números 5E1 - 5E2.

Iniciada la construcción, en noviembre de 2012, empezaron a aparecer fisuras en la pared medianera de su casa 4E, y el 25 de julio de 2013 se elabora por Jacinto González, funcionario de planeación municipal de Fusagasugá, acta de vecindad donde se establece que el inmueble de folio 157-68584 objeto de esta demanda “se encontraba en perfecto estado previo al inicio de las obras vecinas casas 5E1 y 5E2”.

Como iniciaron a aparecer daños en su casa, fisuras y grietas, que en principio se pensó que eran de simple estética, solicitaron su reparación a la constructora, y el día 24 de agosto de 2013 se realizó una nueva acta de vecindad en la que consta que la constructora de las casas 5E1 y 5E2 asumiría la responsabilidad por daños, fisuras y grietas y que al terminar la construcción se haría una revisión general de los mismos.

Que en efecto se repararon las fisuras que se presentaron, pero las mismas volvieron a aparecer en peores condiciones y al presentarse la demanda hay fisuras y grietas en las baldosas del piso interior, el primer piso desde la entrada hasta el techo y el piso, paredes de cocina, escaleras, habitaciones y baños.

En razón de ello decidieron buscar asesoría técnica para determinar si el problema era estructural o estético, acudieron a la Alcaldía e Inspección de obra de Fusagasugá y en todas se evidenciaba una afectación estructural grave del inmueble por culpa de la construcción aldedaña de propiedad de los demandados casas 5E1 y 5E2, como se estableció en el informe técnico No. CU 0023 de 2015 y el informe técnico 0286 del 07 de julio de 2017, según los estudios que dice aportar como prueba.

Que las casas 5E1 y 5E2 no cumplen los compromisos adquiridos en el acta de vecindad, ni el reglamento de propiedad horizontal, parágrafo del artículo 65 capítulo IX, que señala que la construcción tendrá como norma urbanística una altura de dos pisos y altillo (10 mts), incluido el tanque de reserva y la demandante construyó una casa de cuatro pisos.

Una vez terminada la casa 5E2, identificada con matrícula 157-126047, mediante escritura pública No. 1019 del 27 de marzo de 2014 de la notaría segunda de Fusagasugá, Luz Adriana Quicazán Baracaldo, la vende al señor Miguel Antonio Rubiano Rubiano, su actual propietario.

Y mediante escritura pública No. 5479 del 31 de agosto de 2015 de la notaría Novena de Bogotá, vende la casa 5E1 de matrícula 157-126047, a los sus actuales dueños señores Luz Nelcy Parrado Amaya y Carlos Mauricio Sierra Niño.

Desde el día 1 de agosto de 2015 y hasta la fecha, la señora Elvia Hernández Flórez, dadas las condiciones de su vivienda, se trasladó a Bogotá donde actualmente paga un canon mensual de arrendamiento de \$800.000.00, a su hermana Helena Hernández Flórez, y continuó cubriendo las cuotas de administración del condominio, sin poder usufructuar su vivienda y ha presentado problemas de salud por el estrés generado por la situación de su inmueble y los procesos que ha tenido que realizar para su pronta reparación, el clima y la altura le generan afectación física y gripas recurrentes, las que no sufre viviendo en Fusagasugá.

3. Trámite.

La demanda fue inadmitida y una vez subsanada, haciéndose la apreciación de perjuicios bajo juramento estimatorio, se admite en auto del 24 de noviembre de 2017¹; Luz Adriana Quicazán Baracaldo contestó oponiéndose y excepcionó de mérito: (i) “Inexistencia del daño invocado” fundada en que “la demandante a lo largo de su demanda se ha referido a grietas y fisuras en el inmueble de su propiedad como el daño que presenta, sin embargo lo que pretende es el pago del mismo y sus frutos, como si el inmueble se hubiera extinguido, lo que no sucedió, por lo que nos encontramos con que el daño demandado en realidad no existe”.

(ii) “Causa extraña – hecho de un tercero”, las fallas estructurales del bien inmueble de propiedad de la demandante han existido desde la construcción de la vivienda, puesto que “adquirió un inmueble con serias fallas en su estructura que hace que la construcción de su inmueble no sea la adecuada” y “No puede endilgarse a la demandada la culpa por un hecho ajeno, como lo es la construcción del inmueble de la demandante, hecho ya existente, pues la construcción del bien inmueble de mi poderdante es posterior, lo cual desvirtúa la responsabilidad”.

(iii) “Inexistencia del nexo causal”, la conducta de la demandada –construcción del inmueble casa 5E1-5E2- no generó el perjuicio sufrido por la demandante, “que se produjo por la indebida construcción del inmueble que adquirió en las deficientes condiciones estructurales del mismo”.

¹ Fl. 258 C. 1

(iv) “Ausencia de responsabilidad civil de la demandada” pues cumplió con todas y cada una de las obligaciones en desarrollo de la construcción de su inmueble, por tanto, “no se consolida dicha responsabilidad en cabeza de la demandada y no hay lugar a un juicio de responsabilidad.”

En su oportunidad el condominio Santa Ana Reservado a través de su representante legal contestó oponiéndose a las pretensiones y excepcionó: (i) “prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual”; (ii) “falta de cumplimiento del requisito previo de la conciliación en asuntos civiles con relación al condominio Santa Ana Reservado”; (iii) “Inexistencia de nexo de causalidad entre el actuar del condominio Santa Ana Reservado y los daños alegados por la parte actora”; (iv) “Inexistencia del perjuicio endilgado y su formulación probatoria”; (v) “inexistencia de responsabilidad por parte del condominio Santa Ana Reservado”; (vi) “Buena fe del demandado condominio Santa Ana Reservado”.

Llamó en garantía a Mapfre Seguros², quien respondió señalando que para la época en que presuntamente ocurrieron los hechos no tenía con ella el condominio contrato de seguros, que el mismo inició su vigencia el 10 de abril de 2015, propuso como excepciones de fondo: (i) “rompimiento del nexo causal por hecho de un tercero”; (ii) “Ausencia de cobertura por no existir contrato de seguro copropiedades con la compañía Mapfre seguros generales de Colombia S.A., siendo beneficiario el Condominio Santa Ana Reservado”; (iii) “cobro de lo no debido”, (iv) “exceso de cobro en la cuantía de las pretensiones”

La demanda fue objeto de reforma el 1 de junio de 2018³, se hizo extensiva a los actuales propietarios de los inmuebles Casa 5E1-5E2, Luz Nelcy Parrado Amaya, Carlos Mauricio Sierra Niño y Miguel Antonio Rubiano Rubiano; admitida mediante proveído del 12 de junio de 2018⁴, los demandados iniciales contestaron insistiendo en su defensa con iguales excepciones.⁵

Los convocados Luz Nelcy Parrado Amaya y Carlos Mauricio Sierra Niño contestaron oponiéndose y excepcionando de fondo: (i) “Prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual Art. 2358 C.C.”; (ii) “Falta de legitimidad en la causa por pasiva”; (iii) “Causa exoneratoria de responsabilidad civil (hecho de un tercero)”; (iv) “inexistencia de la culpa por parte de los demandados”, (v) “Inexistencia de relación de causalidad”; (vi) “Presentación y aporte ilegal de las pruebas”, (vii) “Indebida solicitud y ordenamiento de medidas cautelares”, (viii) “inexistencia de los presupuestos procesales para responsabilizar civilmente a los demandados”; y (ix) “Inexistencia de daño emergente y daño moral”.

La actora recorrió el traslado de las excepciones de la demandada Luz Adriana Quicazán, señalando que el perjuicio se encuentra acreditado con el estudio pericial allegado con su libelo, que fue la construcción de las casas 5E1 y 5E2 la causa de los daños ocasionados en su vivienda⁶, asimismo se opuso a las defensas de los demás convocados.

Adelantada la audiencia del Artículo 372 del C.G.P., se declaró fracasada la conciliación, se fijó el litigio y oyó en interrogatorio a las partes, decretadas las pruebas se convocó a nueva audiencia para su práctica, en la que se oyó, entre otros, a los peritos que rindieron los dictámenes allegados por los extremos, y culminado el recaudo se corrió traslado para alegar de conclusión y se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

4. La sentencia apelada.

Al abordar la decisión señaló el a-quo que se entabló una acción indemnizatoria contra los implicados en la construcción de inmuebles vecinos, atribuyéndoseles haber causado el daño

² Fl. 468 y 469 C. 1

³ Fl. 601 a 615 C 1 segunda parte

⁴ Fl. 619 C. 1 parte 2

⁵ Fl. 620 a 638 Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Fl. 748 a 768 Condominio Santa Ana. Fl. 769 a 777 Luz Adriana Quicazán Baracaldo.

⁶ Fl. 613 a 615 C. 1

cuyo reparo reclaman; que se trataba de una responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas en la que se presume la culpa y la víctima solo debía demostrar que el daño se deriva de su ejercicio, que era la construcción de inmuebles una actividad peligrosa, pues el movimiento de tierra que la obra nueva genera tienen incidencia directa en los predios aledaños.

Concluyó que la responsabilidad recaía exclusivamente en la demandada Luz Adriana Quicazán Baracaldo quien realizó la construcción que, como lo conceptuó el perito Carlos Alejandro Rivero Villalobos, al levantar la construcción no se tomaron las medidas necesarias para impedir el daño del inmueble vecino y que probado estaba el nexo causal, que la prueba testimonial señalaba que las grietas y las fisuras solo aparecieron después de que inicio la construcción y extraño resultaba que la constructora que se supone experta en la materia haya visto que el inmueble se encontraba a punto de colapsar y no haya dejado constancia alguna o documento sobre el estado del predio, que ello indicaba que el inmueble de los demandantes, para esa data, no se encontraba en el estado en el que aparece para el año 2017, cuando el perito emitió su concepto.

Que del acta de vecindad suscrita por la demandante y Jacinto González Ossa certifica que para julio de 2013, el inmueble de los demandantes se encontraba en buen estado y no tenía fisuras ni agrietamientos, documento no tachado ni objeto de solicitud de ratificación, el testigo reiteró que el inmueble se encontraba en buen estado y aunque en el documento se señala que se tomaron fotos de dilataciones, no se dice que hay grietas en la parte estructural del inmueble y no es posible determinar que aquellas corresponden a los daños aquí reclamados; que las reglas de la experiencia enseñan que cuando se hace una excavación junto a un inmueble, este sede hacia el vacío y la construcción se avería.

Evidente consideró el daño y afirmó de no existir no se habría presentado la demanda, lo probaban las fotografías allegadas con la demanda del deterioro del inmueble y ratificaba la prueba testimonial de Adela Caldas Silva, quien observó el inmueble antes y después de la construcción; que la demandada en el interrogatorio reconoció que le mandó a hacer algunos arreglos al predio de los demandantes y así hubiera sido limpiar el polvo que alegaba, ello era prueba de un daño porque perjudicó al otro bien.

Desechó las excepciones de Luz Adriana Quicazán, al dar por demostrado que el inmueble se averió y que la demandante no pudo seguir utilizándolo, y concluyó que la alegada causa extraña tampoco estaba acreditada, pues los daños al inmueble no eran imprevisibles ni irresistibles, se podían evitar si se tomaban las medidas necesarias cuando se hizo la construcción.

Tampoco encontró acreditado el “hecho de un tercero”, causa que debía ser exclusiva, única y determinante del daño, pues apenas se insinuó que pudo aquel derivarse de defectos de la construcción de la casa de la actora y solo uno de los testigos mencionó que varios inmuebles levantados por la misma persona que construyó ese inmueble sufrían daños, pero no se seguía de allí que los defectos de construcción fueron la causa exclusiva y determinante de los daños reclamados y tampoco se acreditó en que consistían esos defectos ni cómo se construyó ese inmueble para catalogarla de defectuosa, pues aunque se intentó probar que los demandantes reforzaron una placa y desbordaron unas medidas, “esas circunstancias no fueron demostradas en debida forma, pues desde el solo testimonio del perito traído por los demandantes no se logra llegar a esta conclusión”, y el concepto técnico presentado con tal propósito, no reúne los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P., por lo que no podía ser acogido como prueba.

Encontró acreditados los perjuicios con la declaración de la testigo Adela Caldas Silva quien dio cuenta de que la demandante debido al deterioro del inmueble hubo de abandonarlo e irse a Bogotá a pagar \$800.000.00, mensuales de arriendo, según contrato aportado; asimismo, que se allegó un avalúo donde se determinó que la reparación del inmueble tenía un costo de \$144.507.323, que por esos mismos montos se hizo tasación de perjuicios bajo juramento

estimatorio que no fue objetado, como correspondía de quererse desconocer sus efectos probatorios y negó el reclamado daño moral al no encontrar demostrado en que consistió, pues no se acreditó que los actores hubieren padecido angustia o depresión con lo sucedido en la casa.

Declaró a la demandada Luz Adriana Quicazán Baracaldo civilmente responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes y le condenó al pago de los daños materiales en cuantía de \$177'427.323.00, las costas del proceso a favor del Condominio Santa Ana Reservado, de Carlos Mauricio Sierra Niño, Nelcy Parrado Amaya y Miguel Antonio Rubiano demandados que consideró carentes de legitimación por pasiva, dado que los daños se ocasionaron por la construcción de la obra realizada por Luz Adriana Quicazán, lo que nada tenía que ver con el condominio, quien “no causó el daño y tampoco es la guardiana de la actividad peligrosa, conforme al artículo 32 de la ley 675 de 2001”, y absolvió a la compañía aseguradora llamada en garantía por la propiedad horizontal.

Respecto de los demandados -nuevos propietarios- Miguel Antonio Rubiano, Luz Nelcy Parrado Amaya, y Carlos Mauricio Sierra, concluyó que su reciente compra no era la causa del daño reclamado.

5. Los recursos de apelación.

La demandada Luz Adriana Quicazán Baracaldo apela, aduce que si bien la culpa se presumía, el daño, el nexo de causalidad y los perjuicios no se acreditaron, que se quiso probar el daño con un estudio patológico sesgado, falto de seriedad y fundamento, que es desvirtuado con sus pruebas y algunas recaudadas a instancia de la actora, que demuestran que el daño de la casa 4E, las fisuras y grietas que se describen en el estudio patológico, preexistían a la construcción de sus viviendas.

Que en el acta de vecindad se dejó constancia que las fotos tomadas por ella y su maestro de obra Nilson Varela, eran sólo de las dilataciones que se observaron y no de toda la construcción, que, para ese momento, ya existían las fisuras y dilataciones y de ello fue testigo Jacinto González, por lo que no era cierta la afirmación del Juez de que en este momento no se observaron las fisuras.

Resalta que en la demanda se dio cuenta que las actas de vecindad se elaboraron previo a la construcción, por lo que su alusión a que en caso de presentar fisuras, agrietamiento será responsabilidad de la obra que están ejecutando, demuestra la intención que tenía la actora desde ese momento, julio de 2013, de cobrarle las fisuras y grietas que ya presentaba su inmueble, prueba que no tenía que tachar de falsa pues fue elaborada por la demandante y que las fotografías aportadas con la contestación muestran las fisuras que ya presentaba la casa 4E, para el momento en que fueron tomadas, julio de 2013, antes de iniciarse la construcción y constituyen prueba directa, no tachada de falsa.

Que no podía afirmarse que el testigo Jacinto González no observó los daños, pues en su declaración adujo que “había unas líneas” que se veían “como rayas”, además dio cuenta que la señora Quicazán no firmó el acta porque ella no estaba de acuerdo. Desvirtuando de esa forma la manifestación del juez “relacionada con que ese testigo no vio, no observó grietas y fisuras”.

Y que en el acta levantada por Luz Adriana Quicazán el día 26 de julio de 2013, siendo testigos Jacinto González y Nizón Alberto Varela, se detallaban las observaciones sobre el agrietamiento generalizado que presenta la casa 4E, en lo que se pudo recorrer, antes de ser sacados de la casa por la actora, documento que no fue tachado y corrobora lo reseñado del estado de la casa 4E.

Obra también el acta de vecindad suscrita el 24 de agosto de 2013, en la que se admite la existencia de grietas y fisuras a las que se les colocan testigos de yeso en la alcoba principal, reconociendo que existían previo al inicio de la obra.

Medios que afirma fueron desconocidos por el juzgador y que demuestran que las grietas y fisuras de la casa 4E, son preexistentes a la construcción colindante y desvirtúa la afirmación de la sentencia de que la demandada no dejó constancia del estado en que se encontraba la casa 4E, y que la construcción se empezó sin haberse suscrito el acta de vecindad en debida forma, por desacuerdo de los interesados.

Que no es cierto que el inmueble de la actora estuviese a punto de colapsar, como se afirma en el fallo, pues ni a este momento existe prueba de esa conclusión, ni documento de autoridad, ni testigo que lo mencione; es la declaración de Adela Caldas Silva la única prueba soporte de la decisión, y a ese testigo no le podía constar el estado de la casa 4E antes del inicio de las casas aledañas, dado que no vivía en el lugar, ni en la ciudad, y si en una ocasión la visitó pudo no haberse percatado del hecho, sus dichos son desmentidos por las anteriores pruebas.

Desacertado considera el sustentar la condena en que “hubo un daño, porque de no haberlo habido no se hubiera presentado ni siquiera la demanda”, o bien en “que la demandada reconoció el daño cuando mandó hacer unos arreglos al predio de los demandantes así sea el polvo, porque eso le perjudicó el otro bien” dado que una cosa es el polvo y las salpicaduras de cemento, que reconoce la demandada haber subsanado al final de la obra y otra el daño estructural que reclama la demandante.

Y de haber existido un daño mayor, la demandante en esa oportunidad hubiera exigido su reparación, “lo que no ocurrió, limitándose a solicitar que le limpiaran el polvo y las salpicaduras, lo que demuestra que ese fue el único daño que se causó con la construcción y que se reparó debidamente”. Concluye que el daño no fue acreditado.

Que tampoco se acreditó el nexo causal, pues las fallas en la vivienda de la demandante existían con anterioridad a la construcción, “circunstancia que rompe el nexo de causalidad para endilgarle responsabilidad a la demandada”, además porque la preexistencia de las grietas se acreditó con la experticia realizada por la firma Miyamoto Internacional Colombia donde se concluyó que “la patología presente en la vivienda 4E corresponde a un exceso de carga en los muros laterales producto de la sobre carga de la losa de entrepiso que probablemente no está transportando de manera apropiada las cargas a los elementos de transferencia de carga y en conclusión origina las deformaciones verticales, en consecuencia las fisuras y demás patologías existentes”, prueba que dice, “no le mereció ninguna apreciación al juez”.

Lo que se ratificó con el testimonio de Ricardo Romero, quien narró que otras casas construidas en el conjunto por la misma persona que edificó la vivienda de la demandante sufren las mismas averías, dicho corroborado con la declaración de Maydele Salazar administradora del conjunto quien dijo haber oído que otras casas “también habían presentado patologías muy similares”, y la declaración de Guillermo Arias Alvarado; “sin embargo en la sentencia se indicó que: “ni siquiera se acreditó en que consistían esos defectos de construcción, es decir cuales fueron”, cuando obra prueba abundante al respecto”, por tanto, al no haber sido su conducta la causante del daño, no puede ser declarada responsable.

Frente a los perjuicios señaló que, si bien se solicita el pago de \$144.507.323 para reparación del inmueble, no se probó que la suma se canceló, “no hubo erogación por este concepto, se trata solo de una cotización o presupuesto de obra que hizo el ingeniero Carlos Alejandro Riveros Villalobos, mismo que hizo el estudio patológico de la casa 4E en el cual ocultó los defectos de construcción que la misma adolecía, para atribuir culpas a los demandados. Perjuicio eventual e hipotético que no es resarcible, porque no se ha causado”.

Sumado a que la demandante reside en un inmueble de su propiedad en la ciudad de Bogotá, “luego no tendría por qué pagarle arriendo a su hermana, además adquirió la casa de Fusagasugá como casa de recreo para venir esporádicamente, pero lo cierto es que ese pago tampoco se demostró. Tampoco existe prueba de que se haya ordenado el desalojo de la demandante de la vivienda” y el cobro de las cuotas de administración por \$7.320.000, nada tienen que ver con el litigio, porque igual las tendría que cancelar la demandante y “contrario a lo dicho por el juez el juramento estimatorio si fue objetado por dos de los demandados”.

Ya en esta instancia, en escrito de sustentación presentado en esta instancia en octubre 13 de 2020, la nueva apoderada, a más de los reparos de la apelación inicial, aduciendo “acogerse a la imposición del Tribunal” señala que el dictamen acogido en la sentencia apelada carece de exposición y explicación de las razones de la ciencia de su trabajo técnico, así como de sus fundamentos y conclusiones.

Que obtuvo respuesta de forma Minerva según la cual el formato con serial VV-06572601 utilizado en el contrato de arrendamiento que como prueba de ese rubro fue aportado por la actora para la valoración de las indemnizaciones y supuestamente llenado el 1 de agosto de 2015, es falso y genera fraude procesal, pues fue puesto en circulación tiempo después de la mencionada calenda; a más de que la demandante siempre mantuvo su domicilio en la capital de la República, en la carrera 49 B# 174 A 32, y acudía de manera esporádica a la casa de veraneo de Fusagasugá, como se desprende de la tutela que presentó en el año 2017 en donde señaló que residía en la mencionada dirección de Bogotá, casa propia; por lo que es totalmente reprochable el que haya acudido al aludido contrato para hacer creer que pagaba arriendo.

Que el juez sentenció dejando de lado una prueba pericial para dar valor al sólo testimonio de Adela Vargas quien no se acreditó que fuese ingeniera o arquitecto y no reside en Fusagasugá, y que en la secretaría de hacienda de Fusagasugá el inmueble de la actora para el 2020 está avaluado en \$163'863.000.00, desvirtuándose los valores periciales y el juramento estimatorio de la demanda; que se induce en error y engaño al funcionario para obtener pago superior.

Reclama la demandada que el Tribunal corrija la equivocada decisión del a-quo que, contrariando el principio de buena fe, le impuso la condena sin sopesar lo favorable con lo desfavorable, ni hacer prevalecer la norma constitucional sobre la legal, pues se probó que la casa de los demandantes no fue construida respetando la licencia o permiso de planeación, a más de haberse realizado ampliaciones y trabajos sin respetar los parámetros propios de la construcción y por fuera de lo ordenado y permitido en la licencia y que debe tomarse como indicio en contra de la actora que no hubiere permitido el ingreso a su casa de la demandada.

Por último, en escrito remitido días después de la presentación de la sustentación escrita del recurso, el 19 de octubre de 2020, solicitó declarar la nulidad de la actuación surtida en la segunda instancia, porque al haberse acogido el nuevo trámite dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se incurrió en las causales previstas en los numerales 2 y 6 del artículo 133 del C.G.P., dado que “se pretermitió la respectiva instancia haciendo desaparecer la formalidad, ritualidad y procedimiento para escuchar a las partes en audiencia, donde se deberá sustentar la apelación, presentar las alegaciones y posteriormente proferir la sentencia, pero, además por haber sobrevenido en la tramitación de la instancia, lo que se conoce como suspensión, por la existencia de denuncia penal, propuesta por la demandada contra los demandantes, según lo reportado al expediente (...) situaciones que impedían e impiden proferir sentencia por la prejudicialidad penal”⁷, que no emiten su consentimiento para sanear la nulidad, y allegan copia de una jurisprudencia de tutela de la Corte Suprema, Sala Civil.

Mientras la demandante apela inconforme con la decisión del a-quo de no reconocerle sus reclamadas condenas por perjuicios morales.

⁷ Fl. 273 a 36 cuaderno de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida se dispondrá el rechazo de plano de la solicitud de declaratoria de nulidad procesal que eleva la apelante y demandada, dado que se encuentra saneado el invocado vicio procesal que se derivaría del haber dispuesto el Tribunal, auto del 18 septiembre de 2020, la adecuación del trámite del recurso de apelación a las reglas del Decreto 806 de 2020 y no realizar la audiencia de sustentación y fallo.

En primer lugar porque contra el auto de 18 de septiembre de 2020, por el que se decidió adecuar el trámite de esta alzada a la nueva normativa Decreto 806 de 2020, la acá solicitante no interpuso recurso alguno y era ese el momento para mostrar desacuerdo con la decisión de considerar que el ajuste a la nueva normativa dispuesta por el gobierno nacional a efectos de “*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*” vulneraba sus derechos y generaba nulidad; pues como no lo hizo allí, le precluyó la oportunidad de pedir su declaración, como lo dispone el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P.

Y en segundo lugar, porque la ahora proponente actuó en esta instancia sin invocar la existencia del mismo, pues en cumplimiento del señalado auto de septiembre 18 de 2020 presentó su sustentación de la alzada, escrito allegado por correo electrónico el día 13 de octubre de 2020, y sólo reclamó la declaratoria de nulidad el día 19 de octubre de la misma anualidad, esto es, habiendo ya actuado en el trámite de la segunda instancia; pues ese proceder es igualmente causal de saneamiento de la nulidad de conformidad con el mismo numeral 1 del artículo 136 del C.G.P.; y su saneamiento se configura al no tratarse de una nulidad insaneable, pues no puede pretenderse que los hechos que la sustentan configuren una pretermisión de la instancia, ni conllevan que se hubiere omitido la oportunidad para sustentar el recurso, como lo alega quien la formula.

Tampoco se configura vicio alguno por la presunta prejudicialidad⁸ que se derivaría del denuncia penal elevado contra la demandante, pues este proceso no ha sido por ello suspendido en ninguna de las instancias, no existe petición al respecto y tampoco se cumplirían los presupuestos exigidos para la declaratoria de prejudicialidad; no puede perderse de vista que la controversia gira en torno a la responsabilidad entre vecinos por la construcción de una nueva obra que causó daños a la casa colindante y no frente al contrato de arrendamiento en que podría haberse configurado la falsedad.

2. La solución de la alzada de la actora.

Superado este aparente obstáculo procesal se procede a sentenciar inicialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandante que reclama porque no se le reconoció el perjuicio moral pretendido y lo escueto de su alegación, su inconformidad porque había pedido tal pronunciamiento en el fallo y no se le reconoció no puede prosperar, pues no rebate el soporte de la conclusión del a-quo, la falta de prueba de que el mismo se causó y en qué consistió.

Es decir, no basta con que se alegue que se causó un perjuicio moral, pues este no se presume, deben alegarse y probarse los hechos que permitan deducir su existencia, que generó la angustia o dolor que lo configura y como se vio reflejado el mismo en quien lo padeció y, en este evento, como lo expuso el a-quo, ello no sucedió, nada se invocó ni probó al respecto, distinto a la afirmación de la demanda de haberse padecido tal afectación que se itera, no se presume, no es suficiente su invocación, pues debe ser el mismo objeto de prueba.

3. La solución de la alzada de la demandada Luz Adriana Quicazán Baracaldo.

⁸ “El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción”.

Para dar respuesta se iniciará por recordar la forma como se regula en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas a partir del artículo 2356 del Código Civil, sentencias de abril 30 de 1976, G.J. CLII., reiterada en fallos de 26 de agosto de 2010 y diciembre 18 de 2012, entre otras.

Señala la Corte que cuando el hombre utiliza en su trabajo una fuerza extraña que aumenta la suya y rompe el equilibrio que existiría sin ella entre el autor del accidente y su víctima, colocando a los coasociados en una situación de inminente peligro de recibir lesión, es responsable del perjuicio con ella causado, aun cuando la actividad sea desarrollada con la mayor diligencia.

“6. En compendio, la doctrina de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa.

En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil, comportaba una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimanaba una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”.

En este caso, frente a la actividad de la construcción la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“por calificarse la edificación como una actividad peligrosa⁹, el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores”¹⁰*; por lo que, como lo sentó en su decisión el a-quo, a la víctima solo le correspondía acreditar el daño y su nexo causal con dicha actividad, quedando exonerada de probar la culpa del agente, quien solo podrá liberarse de ella acreditando una causa extraña que rompiera el nexo causal.

Atendiendo las restricciones que la ley procesal le impone al ad-quem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *“Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada pues en su fallo *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”* se inicia el análisis.

3.1. Presumida la culpa en cabeza de quien ejerce la actividad peligrosa, que en el caso no se discute fue la acá demandada y única apelante, debe determinarse en primera medida si se acreditó o no el daño alegado por los demandantes, punto central de la apelación, pues para la recurrente no hubo daño, las grietas y fisuras de la casa 4E ya existían aún antes de iniciar ella su construcción.

Esto es, el análisis de la prueba para determinar si resulta probado el daño alegado o las excepciones que buscan desvirtuarlo y, acorde con lo concluido en el punto, si hay lugar a

⁹ «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01; SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01; entre otras).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Radicado 11001-31-03-016-2005-00156-01. 14 de Febrero de 2018.

imponer condenas al pago de indemnizaciones y su cuantificación, englobándose así los reparos sustanciales de la demandada a la sentencia impugnada.

3.1.1. Con su demanda la actora, mujer de tercera edad y docente jubilada, allegó un estudio de patología de su casa 4E del Conjunto Santa Ana Reservado de **julio de 2017**, elaborado por el especialista en patología de la construcción Carlos Alejandro Riveros, quien en su declaración explicó que se le contrató para determinar cuál era la situación del inmueble y la causa de los daños que presentaba.

Ya en su pericia el experto señala como objetivo general del estudio el determinar las causas patológicas directas e indirectas presentes en el paciente casa 4E y como objetivos específicos, mediante la observación y la realización de ensayos destructivos, las causas de las patologías en los diferentes sistemas del paciente, como suelos, cimentación, estructuras, mampostería, acabados y generar conclusiones y recomendaciones de acuerdo al estudio, análisis y seguimiento del proceso patológico. Estudio que se justifica en el garantizar la seguridad de quienes hacen uso de la casa 4E, determinar si la construcción de la casa 4E se vio afectada por la construcción de las casas 5E1 y 5E2 de 4 pisos y valorar su grado de afectación estructural y no estructural.

Describe el paciente como una casa construida en marzo de 1982, que cumple con la norma NSR-98 que lo cobija, aunque no con la norma NSR-10, es residencial, tiene por su ubicación una amenaza sísmica intermedia, dos pisos de altura y un entrepiso, tiene una altura irregular, un área de 292.5 mts², una placa de entre pisos, su uso es de vivienda familiar, su sistema estructural es de pórticos (columnas y vigas), tiene planos de la construcción, pero no estudios de suelo.

Mientras que el inmueble señalado causante de la afectación, al que no tuvo acceso, casa 5E1 y 5E2 es descrito así: Su ejecución fue aprobada por licencia de noviembre 27 de 2012, se construyó entre el 2012 y el 2013, cumple con la norma NSR-10 que lo cobija, tiene la misma amenaza sísmica que la casa 4E, cuatro pisos y 3 entrepisos y estudio de suelos de ingeniero civil, un sótano (tres estacionamientos) y tres niveles más, no permitidos ni por el POT ni el Reglamento de Propiedad Horizontal, presenta irregularidad en la altura y con la construcción del conjunto, extensión de 182.04 mts y 463.20 mts, según la licencia de construcción. Su uso es de vivienda bifamiliar, estructura pórticos (columnas y vigas). Los estudios de suelos fueron elaborados por el ingeniero civil José E. Gómez quien recomendó que el constructor debería tener cuidado en el manejo adecuado de los cortes (excavaciones) de los materiales (suelos) para el acondicionamiento de los terrenos de toda la propiedad casas 5E1 y 5E2.

Seguidamente describe en gráficas los grados de irregularidad en planta y altura de la casa 4E, su sistema estructural de resistencia sísmica y la estructura de la edificación, para exponer las lesiones patológicas visibles y ocultas encontradas y los criterios de clasificación de las mismas, señala que son el resultado de la inspección general de los sistemas del paciente 4E, que realizó con un examen visual y físico en un recorrido general de la edificación durante varios meses, en distintos sentidos e identificando lesiones de tipo físico, químico, mecánico, así como su proceso patológico y el grado de afectación.

Expone que, en la verificación de la causa posible de la enfermedad según los síntomas, se realizaron ensayos destructivos de los sistemas más importantes sobre los que se soporta el paciente que, de tener afectación grave, implica riesgo para los otros sistemas. Se hizo análisis y relación de lo observado con los sistemas del paciente, verificación de lesiones en campo y registros fotográficos, para luego hacer el diagnóstico clínico de las patologías y exponer las conclusiones y recomendaciones sobre las lesiones encontradas, definidas como deficiencias o síntomas que pueden alterar el funcionamiento general del paciente.

Frente al examen visual y físico relata que, en un recorrido general y seguimiento detallado del paciente, iniciando el 5 de marzo y concluido el 15 de julio de 2017, se identificaron en su parte

interna y externa obras anexas, patologías (lesiones) primarias y secundarias en elementos estructurales y no estructurales, localizadas en losa de contra piso, vigas de entrepiso, placas de entrepiso, mampostería y acabados. Lesiones de tipo físico como erosión de tipo atmosférico; mecánicas como grietas por carga, fisuras por soporte, desprendimientos por acabado y por acabado continuo y químicas por aireación diferencial.

Que antes de realizar los ensayos destructivos que argumentan las patologías se evidenciaron síntomas de estas y procesos patológicos como: Fisuras y grietas longitudinales, transversales y diagonales en mampostería confinada de primer y segundo piso. Fisuras longitudinales, transversales y diagonales en placa de concreto de entrepisos. Fisuras longitudinales en placa de concreto de contrapisos. Abombamiento de pañete de placa de entrepiso. Fisuración de enchapes de sala, escalera y baño de primero y segundo piso. Desplome de puertas. Reparaciones previas en la mampostería de la alcoba del segundo piso, agregando saber que se evidenciaron fisuras en el año 2013 y que el constructor de la casa 5E realizó reparaciones las cuales se han calcado (aparecieron) nuevamente, como se aprecia a la fecha de este informe (julio de 2017).

Asimismo, fallo del terreno de la casa 4E con desprendimiento del frente de excavación que hace perder apoyo a cimentación de la casa 4E que se precipita o asienta gradualmente, como consecuencia de la pérdida de apoyo en su cimentación por el desprendimiento del terreno debido a las excavaciones de la casa 5E al parecer sin control en los procesos iniciales de obra.

Excavaciones de la casa 5E1 y 5E2 por debajo de la cimentación de la casa 4E. Pérdida de apoyo de la cimentación de la casa 4E que se queda en el aire y que se manifiesta en la aparición temprana de fisuras y luego su transformación en grietas. Pérdida de la estabilidad de la pared medianera (longitudinal) de la casa 4E como consecuencia de la pérdida del apoyo de la cimentación con motivo de excavaciones contiguas y, por último, desestabilización del talud por construcción de la casa 5E1 y 5E2 debido al parecer a procesos inadecuados en el manejo de las excavaciones para la contención del talud y procesos constructivos en la elaboración del muro pantalla.

Concluye que la enfermedad actual que padece la casa 4E, la aparición de las lesiones descritas, estaba directamente relacionada con la construcción de las edificaciones nuevas al lado de edificaciones antiguas, las excavaciones para nuevas cimentaciones que se realizan por debajo de las cimentaciones de las construcciones previas, y un inadecuado proceso de construcción y control de las excavaciones por falta de idoneidad del personal responsable, lo que afirma está demostrado con estudios geotecnia e ingeniería estructural que describen este procesos como la aparición previa de fisuras y grietas de tipo longitudinal en placas de contra piso, fisuras y grietas en placas de entrepiso y fisuras y grietas en mampostería y acabados, en el momento o días después de realizadas las excavaciones.

Que fue ello lo que en el caso ocurrió, si se consideran antecedentes como el que ninguna de las casas aledañas a la 4 de la manzana E del conjunto presenta asentamientos diferenciales importantes, grietas, fisuras, pérdida de verticalidad, comprensibilidad agresiva, expansibilidad o colapsibilidad, lo que evidencia que están cumpliendo con el uso y carga para lo cual fueron diseñadas. Que tampoco se evidenciaba en los alrededores de la casa 4 de la manzana E, procesos de remoción en masa, erosión o cuerpos de agua, que pudieran afectar la casa 4. Que la configuración arquitectónica del conjunto cerrado permite afirmar que el suelo es apto para el uso residencial y vehicular liviano.

Como diagnóstico de tipo forense describe como origen, que los suelos de la vivienda 4E debidamente consolidados durante más de 10 años no presentaron asentamientos anteriores, y sólo podían desestabilizarse por efectos externos, anexos o conexos a ellos. Expansión de las arcillas superficiales (ver estudios de suelos casa 5E1 -5E2 Bifamiliar; numeral 7.3.b). Construcción no permitida o adecuada dentro de las áreas comunes del conjunto residencial.

Como causa se señala que la aparición de las fisuras y grietas se dan luego de iniciarse los procesos de excavación de las casas 5E1 y 5E2 que, aunque se hicieron reparaciones de ellas volvieron a aparecer sobre la mampostería.

Las excavaciones de terreno de la casa 5E1-5E2 por debajo de la cimentación de la casa 4E, a una profundidad de más de 2.7 mts, sin adoptar medidas de contención y arrastramiento sobre la casa 4E tras el inicio de excavaciones, es causa de la desestabilización de los suelos sobre los cuales se sostiene la casa 4E lo cual induce la aparición de fisuras y grietas transversales y longitudinales en placas de contra piso, placa de entrepiso y mampostería de la casa 4E. Pérdida de estabilidad de la casa 4E por pérdida del ángulo de reposo de los suelos. Desplazamiento lateral de suelos sobre la casa 5E1-5E2. Por presiones activas dando origen a posibles asentamientos diferenciales de la cimentación (zapatas y vigas) de la casa 4E. No se tuvieron en cuenta las recomendaciones del estudio de suelos de la casa 5E.”

Diagnosticando que: “No se tomaron las debidas medidas de precaución de parte del constructor responsable de la casa 5E1-5E2 (bifamiliar) para asegurar y mantener consolidados los terrenos sobre los cuales se soporta la construcción de la casa 4E, en el cual se debieron mantener sistema de trincheras, anclaje con hormigo o arrostros mediante celosías, más aun teniendo en cuenta el lapso de tiempo de aproximadamente 60 días que lleva este tipo de construcción y fraguado de concretos de la cimentación y pantalla en concreto reforzado de la casa 5E, que permiten asegurar la estabilidad de la construcción nueva como los empujes de la construcción anterior (casa 4E)”¹¹.

Concluyendo que “Las lesiones de tipo mecánico (flexión, compresión, tracción) que se observan en la vivienda 4E del conjunto Reservado Santa Ana del municipio de Fusagasugá, comprometen la estructura de la edificación en grado moderado.

La vivienda 4E presenta riesgo estructural. Según IDIGER (Instituto de Gestión del Riesgo de Bogotá) se define como: Situaciones que por deficiencia de los elementos estructurales que componen una edificación, se generan condiciones críticas para la propia edificación o para las edificaciones o infraestructura vecina”¹².

Este completo informe que con sus anexos y muestras fotográficas de las lesiones halladas se allegó con la demanda, no fue objetado por los demandados, pero se afirmó al contestar el libelo que sería desvirtuarlo con el aporte de la acá apelante de una valoración estructural del lote 4E realizado por P&V CONSTRUYE a pedido suyo; un informe técnico realizado sobre su casa por ESQUISSE ARQUITECTOS SAS pagado por la propia demandante y una evaluación estructural de afectación de las casa 4 y 5 de la manzana E del conjunto residencial elaborado por MIYAMOTO INTERNATIONAL COLOMBIA a solicitud de la demandada, sin que se efectuara consideración alguna de los puntos que de la pericia anterior se desvirtuarían con los allegados dictámenes.

3.1.2. La valoración estructural del lote 4 de la manzana E, adelantada en **agosto de 2015**, tras dos horas de visita, por la empresa P&VCONSTRUYE y a solicitud de la demandada apelante, tiene como objetivo “determinar mediante inspección visual y valoración técnica la condición estructural de la vivienda 4E y a su vez la calidad de la misma”.

El estudio del Ingeniero Guillermo Arias describe la casa y toma muestras fotográficas, señala que es de dos pisos, sala comedor, cocina y baño en el primero, 4 alcobas, dos baños y dos terrazas en el segundo, cubierta en teja tipo eternit, fachada de ladrillo a la vista, y al interior su mampostería de ladrillo bloque número 5. La placa de entrepiso es aligerada con bloque y se afirma que la vivienda no fue construida de acuerdo a los planos arquitectónicos.

¹¹ Fl 4 a 84 C. 1

¹² Ídem,

Se allegan planos arquitectónicos de cada piso de la casa en los que se señalan en rojo las grietas que la misma presenta. Se precisa que la topografía general del sector se presenta con curvas de nivel desplazadas de oriente a occidente; el área de construcción de la casa es de topografía semi-ondulada, que en el entorno se presentan accidentes topográficos consistentes en la depresión de la quebrada Balmoral, es el suelo granular compacto compuesto de arcillas y limos de baja permeabilidad, característico de la fundación de Fusagasugá y es un suelo de alta estabilidad.

Con el plano aprobado se señala una cimentación del inmueble 4E compuesta de vigas de amarre de 30 x 30 cms, apoyadas en concreto ciclópeo de alturas mínima de 050 cm, con zapatas de 1 x 1 mts y arranque de columnas que según el plano son 16 de 20 x 20 cm. Se expone que la estructura tiene una vulnerabilidad alta pues la estructura de soporte tanto en planos como en la vivienda no presenta los elementos portantes exigidos en la norma 1400 de 1984. Los muros, pisos y placas presentan dilataciones, fisuras y grietas. En planta no hay simetría de muros. En elevación por la condición de la construcción de un piso confinada por dos viviendas vecinas en altura no evidencia vulnerabilidad, Vivienda vecina. Hay dilaciones en fachadas vecinas que evidencian asentamientos diferenciales.

Como observaciones generales especifica el perito que su trabajo, registro y toma de datos son visuales, que no se ejecutan ni toma de muestras ni ensayos de laboratorio específicos que arrojen una resistencia tanto de concretos como de mampostería. Que observando la estructura en general se concluye que presenta daños de estructura y de materiales usados en razón de:

El suelo típico del sector de alta capacidad portante, denso y duro con baja permeabilidad, pero que se presume una baja compactación del relleno aplicado en las áreas de soporte del piso en general. Que las luces entre elementos de soporte de carga son amplias en ambos sentidos, especialmente en el área social de la vivienda, área que está sobrecargada desde el segundo piso. Falta de estructura de soporte óptima en primer piso y utilización de materiales de construcción de regular calidad son factores que están afectando la estabilidad de la vivienda.

Que el diseño arquitectónico y la construcción exponen unas áreas de mayor carga en el segundo piso sobre un área de vacío amplio en el primer piso, sin que se evidencie un reforzamiento estructural sobre esa área. Por lo que la distribución de cargas no es uniforme y su estructura de soporte en esa zona de la construcción es deficiente. La falta de confinamiento o viga de coronación y anclajes de los muros del segundo piso y cubierta, estando dejando una estructura liberada y a riesgo de volcamiento ante un sismo de mediana intensidad.

La placa de entepiso presenta pandeo por mayores esfuerzos para los que está construida, con mayor intensidad en el área de la escalera. Hay poca adherencia de los pañetes “escarchamiento” evidencia muy mala calidad de los materiales utilizados en la construcción.

Para concluir que “por lo observado en la vivienda 4E, esta no garantiza su estabilidad ante sismos de mediana intensidad ya que la estructura carece de elementos de soporte estructurales laterales y de confinamiento requeridos para el trabajo estructural al que está sometida”¹³; que no se evidencia en el entorno de la casa 4E una remoción en masa y que al estar separada 5 cms de la vivienda 5E no existen esfuerzos de jalonamiento entre las estructuras. Al estar los muros laterales en buen estado, después de su resane y pintura, No hay esfuerzos laterales. Y que la vivienda 5E es estable, no presenta asentamientos diferenciales de ninguna índole y su construcción no afectó, ni está jalonando la casa 4E, que por su mala construcción requiere urgentemente un reforzamiento estructural, que mitigue los asentamientos diferenciales progresivos que se están presentando día a día.

3.1.3. El informe técnico elaborado por ESQUISSE ARQUITECTOS SAS, arquitecto Luis Fernando Caicedo en el mes de **mayo de 2015**, señala que contratado por Elvia Hernández

¹³ Fl. 358 a 385 c.1.

Flórez pretende dar a conocer las afectaciones, daños y perjuicios de la casa 4E por la construcción de la casa contigua por el no acatamiento de las normas urbanísticas del condominio, ni las recomendaciones de la oficina de planeación al otorgarle la licencia.

Precisa que su inspección fue visual y se parte que antes del inicio de la construcción aledaña el inmueble estaba en buen estado en todos sus espacios, según el acta de vecindad de julio 25 de 2013, firmada por testigos en la visita al inmueble.

Relata que se observaron grietas, fisuras, desplomes, afectaciones visuales en el primero y segundo nivel y fachadas interiores y exteriores, adosamiento del colindante sobre el predio afectado, desplomes y posibles desprendimientos de elementos de recubrimiento que pueden provocar el deterioro final del inmueble. Que la casa 5E contraría las prohibiciones del reglamento de propiedad horizontal del conjunto, de construir bifamiliares en lotes medianeros, (art. 15) y su construcción no respetó las especificaciones de tipología de arquitectura y construcción que el conjunto diseñó para sus viviendas (art. 49 parg. 2 y 65).

Concluye el perito que las afectaciones del inmueble son causadas por el asentamiento de la vivienda contigua al estar adosada al predio afectado y el subterráneo de parqueaderos que descompone las propiedades del terreno.

3.1.4. A solicitud de la demandada en **febrero de 2018** la empresa Miyamoto International Colombia, elaboró una evaluación estructural de afectación de las casas 4 y 5 de la manzana E del conjunto residencial Santa Ana Reservado, partiendo de que se informaba que había existido una afectación de la primera por la construcción de la segunda.

Relata que realizó el 18 de febrero una visita a los inmuebles sin poder tener acceso a la casa 4E por lo que se realizó una valoración estructural de sólo su exterior y completo de las casas 5E1 y 5E2, a más de que se analizarán los anteriores dictámenes y el estudio de suelos efectuado antes de la construcción de la casa 5E que le fueron allegados por las propietarias de los inmuebles.

Expone que la inspección visual a los elementos estructurales de las casas 5E1 y 5E2, que corresponde a pórticos en concreto reforzado, se hicieron mediciones de verticalidad y nivelación de esa estructura y que se constató que la estructura no presenta problemas de asentamientos diferenciales, sus elementos estructurales muros de contención, vigas, columnas y losas están en buenas condiciones. Mientras de la casa 4E la observada fachada principal no presenta grietas ni ninguna lesión aparente.

Las casas 5E1 Y 5E2 tienen uso de vivienda Bifamiliar, construidas en 3 niveles y un sótano, sistema estructural de pórticos en concreto reforzado, una amenaza sísmica intermedia, construidas en el año 2013 y su norma de diseño la NSR-10. Mientras se describe la casa 4E como de uso unifamiliar, construida en dos niveles, sistema estructural de pórticos en concreto reforzado, año de construcción 2002 y norma de diseño NSR-98.

Pasando al análisis preliminar de afectación y habiendo considerado el estudio de patología de la casa 4E (3.1.1.), señala el perito que “es posible que las deformaciones del suelo incidieran en algún comportamiento o movimiento de la vivienda existente, ahora bien, es necesario evaluar otras posibilidades como lo puede ser la mala calidad de los materiales empleados en la construcción de la casa 4E”.

Que el informe de patología que relaciona haber realizado ensayos de laboratorio destructivos no muestra los resultados de la extracción de núcleos para el análisis de fallas mecánicas, para vigas, coronas, y losas de entresijos con el fin de constatar la resistencia de los materiales utilizados en la construcción. Ni las comprobaciones de ferroscañ para determinar si la cantidad

de acero utilizada en los elementos estructurales es la adecuada y aprobada; que esa falta de elementos de juicio puede llevar a un diagnóstico errado.

Y pasa a realizar su propio diagnóstico “Assessment” o evaluación estructural, para determinar patologías o comportamientos anormales de las edificaciones.

Frente a la cimentación de la casa 4E, trayendo un plano de la misma y describiendo su composición, dice detectar inconsistencias, que la distancia máxima entre las columnas debía ser de 4.0mts como se observaría en el plano y que ello no se cumple, que en algunas columnas la distancia que las separa supera ese rango, en el gráfico en cuestión de resalta en rojo 3 distancias.

Seguidamente en un plano de la primera planta se resaltan en rojo las losas fisuradas que el mismo presenta y que afirma corresponde a la de mayor luz. Que en el estudio de patología presentado (3.1.1.) no se especifica si la losa es maciza o aligerada.

Que conforme a las tablas C.9.5 (a) de la NRS10 y C.9-1 (b) de la NSR-98 el espesor mínimo para una luz de 4.6 m es de (1/20) para losas macizas y (1/16) para losas aligeradas en una dirección simplemente apoyadas lo cual sería igual a 23 centímetros para losas macizas, y de 28.75 para losas nervadas “condición que aparentemente no se cumple en obra”, por lo que no se descartaría preliminarmente la posibilidad de que la fisura que actualmente existe en la losa de entrepiso hubiese sido causada por la deflexión de la losa.

En el plano de la segunda planta que se trae se señalan en rojo las fisura que presenta en algunos muros, que pudieron haber sido ocasionadas por la flexión de la losa, pues algunos muros no poseen continuidad vertical que permita transferir su carga del segundo al primer piso y luego a la cimentación, y la losa al deformarse origina la patología en los muros.

Señala que como se expone en el estudio de suelos de la vivienda 5E, que también se trae con la demanda, y que según lo manifiesta la demandada Luz Adriana Quizacan se siguieron las recomendaciones para elaborar la construcción de la vivienda que allí se señalaron, especialmente “la correspondiente al proceso de la excavación indicando que se ejecutó mediante excavación de trinchera tal y como se indica en la siguiente fotografía”¹⁴

Y concluye el informe que la construcción de la casas 5E1 y 5E2 tiene un aislamiento lateral de 5 cm con la casa 4E, y no presenta problemas de verticalidad por ende se puede afirmar que “no está ejerciendo aparentemente esfuerzos sobre la casa 4E”¹⁵

“Se recomienda calcular la deflexión de las losas de entrepiso de la vivienda afectada, conforme las solicitudes de carga presentes en la edificación, identificando el tipo de carga que origina la deformación, valor actual de la deformación para identificar la patología adecuadamente”¹⁶.

Y seguidamente sugiere adelantar estudios de análisis de vulnerabilidad de la casa 4E en términos de la NSR-10, con ensayos destructivos y no destructivos, para establecer el estado y características mecánicas de los materiales empleados en la construcción; realizar una valoración estructural en los términos establecidos en la ASCE-41-13, que permitirá avaluar de manera técnica calificada el nivel de daño, debilidades y fortalezas de las construcciones existentes, los sistemas de reforzamiento necesarios para garantizar un nivel de seguridad dentro de la normativa vigente.

¹⁴ FL. 419. C.1.

¹⁵ FL. 420 C.1.

¹⁶ Ídem.

Se debe realizar un estudio de suelos donde se establezca el estado de los estratos arcillosos en cuanto a la humedad relativa, asentamiento, consolidación, así como su comportamiento a largo plazo, determinándose si la capacidad del suelo pudo ocasionar problemas en las edificaciones.

Que recomienda realizar un monitoreo de estabilidad de las edificaciones, mediciones de deformación vertical y/o lateral, para evidenciar si las patologías existentes se deben a la presencia de nuevas edificaciones o a un defecto de diseño o de construcción de una o alguna o todas las edificaciones.

No obstante, las anotaciones anteriores, señala el informe que considerando el tipo y calidad de la construcción nueva, “concluimos preliminarmente que la patología presente en la vivienda 4E corresponde a un exceso de carga en los muros laterales producto de una sobre carga de la losa de entrepiso que probablemente no está transportando de manera apropiada las cargas a los elementos de transferencia de carga y en conclusión origina las deformaciones verticales, en consecuencia las fisuras y las demás patologías presentes.”

Como se deja sentado el informe culmina en sugerencias de medidas a realizar para obtener un diagnóstico del estado de la casa 4E, pero en lo que era determinante, la conclusión del dictamen patológico traído por la demandante y su conclusión de que fue una mala elaboración de los procesos de excavación de la casa 5E, que desconoció las indicaciones que le señaló el estudio de suelos realizado antes de su ejecución, simplemente lo contrasta diciendo que como lo dice la demandante sus excavaciones siguieron las observaciones dadas por el estudio de suelos, esto es, evade comprometerse en el punto, le atribuye la conclusión de su cumplimiento al dicho de la actora y no expone elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones del estudio de patología que se pedía contrastar.

En efecto, en el estudio de suelos aportado con la demanda¹⁷, elaborado por el Ingeniero Civil Jairo Gómez, en el año 2012. Edificio Lote No. 5E G Urbanización Santa Ana Reservado Fusagasugá. Propietaria Adriana Quicazán se resalta: *“Definición: este informe es un Estudio Geotécnico con carácter definitivo y comprende el conjunto de actividades tendientes a establecer las condiciones geotécnicas del sitio. Para desarrollar el proyecto de un Edificio con semisótano y tres niveles más sobre éste, localizado en el lote No. 5 E-G de la urbanización Santa Ana Reservado de Fusagasugá.”*, y en el punto 7.4 de las conclusiones y recomendación para la ejecución de la obra se señaló: *“Aunque en un principio el depósito presenta estabilidad en la pared de la excavación dada la existencia de una casa vecina con cimientos elevados, se deberá dejar una berma de 1.50 m de ancho talud de 70°. Posteriormente y mediante excavación de trincheras de ancho 2.0 m, se retirará el material sub-murando la pared vecina”*.

3.1.5. La Secretaría de Planeación Municipal de Fusagasugá realizó un Informe Técnico de Inspección de Obra en visita adelantada el **15 de octubre de 2015**, por el inspector de obra Hary Steven Factor Burgos y el arquitecto Sebastián Camacho, a solicitud de la acá actora, se deja como constancia que: *“Durante el desarrollo de la visita se observa: -Vivienda ubicada calle 22 A # 14-80 barrio Santa Ana Reservada, esta vivienda presenta múltiples fisuras presuntamente por la construcción de dos vivienda bifamiliar (vivienda 5E1-5E2), según manifiesta la señora Elvia Hernández propietaria de la vivienda afectada, quien indica que las fisuras empezaron a salir después de que se construyeran dichas viviendas, la vivienda presenta múltiples fisuras algunas son de consideración, pues van desde la parte frontal de la vivienda hasta la parte posterior de la misma, las fisuras del piso 2 son más visibles que las de la planta inferior. Al revisar la licencia otorgada en la vivienda bifamiliar hace referencia de sótano, dos pisos y altillo, y en terreno se observa: vivienda bifamiliar (viviendas 5E1 – 5 E2), ambas con un sótano donde hay parqueaderos, dos pisos y un altillo”*¹⁸ y se sugiere remitir a la inspección segunda de policía el caso, por posibles daños y perjuicios.

¹⁷ Fl. 200 a 215 C. 1

¹⁸ Fl. 92 C. 1

3.1.6. En la visita de inspección ocular de **9 de junio de 2017**, realizada por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, al inmueble ubicado en la calle 22 A No. 14-80 casa 4E Condominio Santa Ana Reservado, para una valoración estructural solicitada por dueña del bien, se anotó que: *“una vez en la dirección indicada se encontró una vivienda en dos niveles y cubierta liviana no transitable habitada en su totalidad con afectaciones estructurales evidenciando fisuras estructurales y no estructurales en placa de contrapiso y entrepiso en placa maciza de segundo nivel. Se observan y registran fotográficamente apliques en placa de segundo nivel constando que la fisura es estructural. La visita fue atendida por la propietaria Elvia Hernández Flórez, los ingenieros Rodrigo Ortiz y Carlos Riveros, quienes manifiestan que las fisuras son activas y en su momento realizaron testigos en yeso evidenciando nuevamente la línea de tendencia de la fisura, asegurando que son producto de un mal proceso constructivo llevado a cabo en la construcción colindante casa 5E. Ingenieros Felipe Camargo Bermúdez. Arq. Carlos Humberto Novoa”*.¹⁹

3.1.7.-Licencia de construcción de fecha 27 de noviembre de 2012, otorgada a Luz Adriana Quicazán, con una vigencia de 24 meses. *“Uso: vivienda bifamiliar. Área de predio: 182,04 M2. Área a construir: 463,20 M2. Número de pisos: Sótano, dos (2) pisos y altílo. Unidades de vivienda: Dos (2)”*²⁰.

3.2. Se oyó en interrogatorio a la demandante Elvia Hernández Flórez, 80 años, pensionada, propietaria de la casa 4B del Condominio Santa Ana Reservado del municipio de Fusagasugá, quien dio cuenta que su inmueble lo adquirió en el año 2002 y permaneció en buen estado hasta el 2012, cuando la demandada Luz Adriana Quicazán inició las obras de construcción de las viviendas colindantes 5B1 Y 5B2, que incluían sótanos para parqueadero y tres pisos, cuando todas las viviendas del condominio son de 2 pisos sin sótano, por lo que, iniciada la obra, su casa se empezó a desmejorar “es que señor hay que mirar las fisuras y las grietas de mi casa, eso no son ni pequeñas, son de arriba abajo”, que es hecho la llevó a abandonar su casa, por último precisó frente a la aparición de las fisuras y grietas: “compre en el 2002, en el 2012 comenzó la construcción de enseguida, uno entre que llega el camión, que llega el remolque diga usted que fue en el 2013 o 2014 y las grietas no aparecieron de un día a otro, una grieta requiere mientras se sientan los cimientos de la vecindad creo yo”

-Luz Nelcy Parrado Amaya, compradora en el mes de agosto de 2015 de la casa 5E1 construida en el predio colindante. Narró que en una oportunidad cuando se desarrollaba una asamblea se encontró a la demandante y un arquitecto “que ella talvez había llevado a la asamblea porque en el orden se iba a tocar un punto sobre ese tema y no fue así”, ingresó a la casa de la demandante por invitación de la actora y vio las grietas “en las paredes y en el piso”

-Andrés Giovanni Martínez Hernández, demandante, señaló que su casa empezó a presentar daños una vez se inició la construcción de las casas vecinas propiedad de la demandada, que el inmueble de su propiedad está avaluado aproximadamente en 450 o 500 millones, su madre dejó de vivir en el inmueble porque la casa puede caerse en cualquier momento. Aclaró que la vivienda presenta daños en “paredes, techos, pisos, paredes de baños, sala y comedor, patio de ropas, todas y absolutamente todas las alcobas”

-Adela Caldas Silva, pensionada, manifestó ser amiga de los demandantes desde hace más de 10 años, los conoció en Bogotá y los visitaba en la casa de Fusagasugá en algunas oportunidades, incluso pernoctó en la casa del condominio Santa Ana, “conocí la casa en perfecto estado y se empezó a deteriorar ya como por el 2013, que Elvia me dijo que la casa se estaba dañando y yo vine y mire, se pensó que era una grieta o pintura, incluso se hicieron unos arreglos ahí, que pintaron y limpiaron todo porque se pensó que era cuestión de pintura, pero después cuando seguimos volviendo yo vi que se siguió agrandando, que no eran fisuras sino eran grietas que estaba haciendo la construcción en toda su estructura, en pisos, en techos, entonces yo vi que la cosa era como más grave” y agregó “lo que veo es que esa casa por ahí en un temblor por ahí de unos 4 o 5 grados se puede derrumbar”. Preciso que para los años 2010, 2009 más o menos la

¹⁹ Fl. 87 C. 1

²⁰ Fl. 357 C. 1

casa estaba en buen estado, después empezaron a aparecer los problemas, “Los primeros problemas que fue como fisuras, fue como en el 2013; pero ya cuando se siguió abriendo que parecían grietas, fue como en el 2015 ya”, que le aconsejó a su amiga, quien vivía sola en el inmueble, que no volviera “porque personalmente, esa casa da pavor entrar uno allá a quedarse por esos problemas estructurales, yo le dije que no, que se fuera que no se quedara ahí porque cómo le digo para mí, sin ser ingeniera, ni arquitecta, nada de eso, se puede derrumbar en un temblor o algo así y como uno no está exento de eso, yo le dije a ella que se fuera mejor, pues por el peligro que representa para ella.”, sabe que su amiga dejó la casa en agosto de 2015.

-Interrogatorio a Luz Adriana Quicazán. Señaló que la demandante siempre quiso oponerse a la construcción, en el 2013 se reunieron para hacer el acta de vecindad pero no fue posible dado que la señora Hernández la había redactado de su puño y letra afirmando que la casa se encontraba en perfectas condiciones “y la casa presentaba grietas y fisuras”, pero no le permitió hacer las observaciones al respecto; sin embargo, ante su insistencia anotó al final del documento que las fotografías tomadas por Luz Adriana Quicazán y Nelson Varela “son únicamente atinentes a estas grietas o fisuras y no a toda la construcción de la casa”, pero a pesar de eso no firmó porque no pudo dejar evidencia fotográfica, luego ella hizo un acta “y con las persona que estuvimos en ese momento, describí lo que observamos en las pocas fotos que ella me permitió tomar”; que su construcción la inició en agosto de 2013 y terminó en el 2014. Agregó que en agosto del 2013 se reunieron nuevamente y firmaron el acta de vecindad. Que en el proceso constructivo “se tomaron todas las normas técnicas establecidas, se tuvieron en cuenta cada una de las indicaciones del ingeniero, arquitectos, y del estudio de suelo que se había realizado en cumplimiento de la norma NRS10, se llevó todo al cumplimiento”; se dejó registro fotográfico del muro de contención, fotografías que allegó al proceso y que acreditan “que se cumplió todo de acuerdo a cálculos estructurales, estudios de suelos, diseño arquitectónico todo está de acuerdo a la norma”. Dio cuenta que “cuando se terminó la obra, me reuní con la señora Elvia nuevamente, eso fue en el 2014, ella que me dijo en ese momento, me dijo, mi casa está llena de polvo, no la puedo habitar así, entonces yo le dije si tranquila yo le hago el aseo, estuvo una persona haciéndole el aseo, me dijo, aparte la baranda del balcón está también sucia, yo necesito que me la pinten, y la habitación mía, entonces yo le dije, si señora Elvia, yo le pinto la habitación para que no quede ningún residuo de polvo, ni en la baranda, porque a pesar que se cubrió pues sí, se le empuercó, entonces le pintamos la baranda y le hicimos un aseo, en ese momento ella no me dijo nada de las grietas, no que había solución a nada, entonces yo di por entendido, que ya quedaba conforme, que estaba todo bien, y simplemente pues paso así”.

Claro resulta de lo hasta acá recopilado, que la casa 4E del condominio Santa Ana Reservado del municipio de Fusagasugá, habitada por la actora desde el año 2002 en que la compró hasta el año 2012, a partir del año 2013 empezó a presentar daños como fisuras y grietas en sus distintos componentes, que al paso del tiempo se fueron agravando, así lo afirmó la demandante y lo corroboró la testigo Adela Caldas Silva.

Fue ello objeto del dictamen del patólogo Carlos Alejandro Riveros quien a su paciente no le señala antecedentes patológicos antes del 2013 y lo verificó el personal de la Secretaría de Planeación de Fusagasugá ingeniero Felipe Camargo Bermúdez, Ingeniero Sebastián Camacho, el topógrafo Harry Steven Factor Burgos y el arquitecto Carlos Humberto Novoa, quienes describieron con claridad el deterioro de la vivienda, 2015 y 2017 el 15 de octubre de 2015, en sus visitas del 15 de octubre de 2015 y junio 9 de 2017, a más de que, como se verá, es el apareamiento de aquellas las que generan el actuar de la propietaria del inmueble afectado, buscando una solución a las mismas.

3.3. Ahora bien, el punto central del debate es la alegación de la recurrente que niega que exista un nexo causal, entre los daños de la vivienda de la actora y la construcción de las casas 5E 1 y 5E 2, como lo concluyó el a-quo, apoyado en la pericia del patólogo, atrás presentada; pues podría resumirse en su reclamo porque se consideren las demás pruebas técnicas aportadas, que

desde la prueba pericial por ella contratada y que tuvo como insumos las demás pericias antes relacionadas, se concluiría que los daños se ocasionaron por causa de las deficiencias en la construcción del inmueble de la actora y que ello le exonera de responsabilidad.

3.3.1. Para la Sala, sin embargo, el análisis conjunto de las pruebas recopiladas le lleva a la convicción de que, en el caso, se demuestra la relación existente entre la ejecución de la construcción de la edificación de la demandada casa 5E1 y 5E2 y, los daños que padece la casa contigua a dicha construcción 4E, de propiedad del extremo actor.

En efecto, como se anotó en antecedencia, el estudio patológico a la casa 4E del conjunto Santa Ana Reservado allegado por la parte demandante concluyó que las excavaciones de terreno de la casa 5E1-5E2 por debajo de la cimentación de la casa 4E, a una profundidad de más de 2.7 mts, sin adoptar medidas de contención y arrastramiento sobre la casa 4E tras el inicio de excavaciones, es causa de la desestabilización de los suelos sobre los cuales se sostiene la casa 4E lo cual induce la aparición de fisuras y grietas transversales y longitudinales en placas de contra piso, placa de entrepiso y mampostería de la casa 4E pérdida de estabilidad de la casa 4E por pérdida del ángulo de reposo de los suelos, desplazamiento lateral de suelos sobre la casa 5E1-5E2 por presiones activas dando origen a posibles asentamientos diferenciales de la cimentación (zapatas y vigas) de la casa 4E, y que no se tuvieron en cuenta las recomendaciones del estudio de suelos de la casa 5E.

Diagnosticándose que: “No se tomaron las debidas medidas de precaución de parte del constructor responsable de la casa 5E1-5E2 (bifamiliar) para asegurar y mantener consolidados los terrenos sobre los cuales se soporta la construcción de la casa 4E, en el cual se debieron mantener sistema de trincheras, anclaje con hormigo o arrostramientos mediante celosías, más aun teniendo en cuenta el lapso de tiempo de aproximadamente 60 días que lleva este tipo de construcción y fraguado de concretos de la cimentación y pantalla en concreto reforzado de la casa 5E, que permiten asegurar la estabilidad de la construcción nueva como los empujes de la construcción anterior (casa 4E)”²¹.

Y concluyéndose que “Las lesiones de tipo mecánico (flexión, compresión, tracción) que se observan en la vivienda 4E del conjunto Reservado Santa Ana del municipio de Fusagasugá, comprometen la estructura de la edificación en grado moderado.

Y aunque se trató de debilitar sus conclusiones contrastándolo con la valoración estructural del lote 4E realizado por P&V CONSTRUYE, el informe técnico realizado sobre su casa por ESQUISSE ARQUITECTOS SAS pagado por la propia demandante y la evaluación estructural de afectación de las casa 4 y 5 de la manzana E del conjunto residencial elaborado por MIYAMOTO INTERNATIONAL COLOMBIA a solicitud de la demandada, sólo este último podría brindar una visión distinta del origen de los daños de la construcción y el compromiso estructural de la casa 4E.

Sin embargo, como se anotó en antecedencia, aunque éste último, aunque concluye preliminarmente que la patología presente en la vivienda 4E corresponde a un exceso de carga en los muros laterales producto de una sobre carga de la losa de entrepiso que probablemente no está transportando de manera apropiada las cargas a los elementos de transferencia de carga y en conclusión origina las deformaciones verticales, en consecuencia, las fisuras y las demás patologías presentes.”

Es el mismo dubitativo en la exposición de sus tesis y termina en sugerencias de toma de medidas para obtener un diagnóstico del estado de la casa 4E, sin discutir la conclusión del dictamen patológico traído por la demandante y su conclusión de que fue una mala elaboración de los procesos de excavación de la casa 5E, que desconoció las indicaciones que le señaló el estudio

²¹ FI 4 a 84 C. 1

de suelos realizado antes de su ejecución, la causa del daño estructural de la casa 4E y en lo que era puntual, sin realizar ningún examen o prueba que soporte su conclusión.

Como se dejó sentado, el informe culmina en sugerencias de medida a realizar para obtener un diagnóstico del estado de la casa 4E, pero en lo que era determinante, la conclusión del dictamen patológico traído por la demandante de que fue una mala elaboración de los procesos de excavación de la casa 5E, que desconoció las indicaciones que le señaló el estudio de suelos realizado antes de su ejecución, la causante del daño sufrido por su inmueble, simplemente lo omite diciendo que “como lo dice la demandante” sus excavaciones siguieron las observaciones dadas por el estudio de suelos, esto es, evade comprometerse en el punto y le atribuye la conclusión de su cumplimiento al dicho de la demandada y no expone elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones del estudio de patología que se le pedía contrastar.

Asimismo, aunque el mismo perito en el dictamen en cuestión admite que “es posible que las deformaciones del suelo incidieran en algún comportamiento o movimiento de la vivienda existente” lanza otras hipótesis que tampoco trabaja para confirmar o desvirtuar, señalando que los daños “pueden deberse a la mala calidad de los materiales empleados en la construcción de la casa 4E”.

Mientras que en el examen científico que a la Sala acoge, porque le merece toda credibilidad, y que se complementó con la declaración que rindiera el perito patólogo que lo emitió, éste al responder las aclaraciones requeridas en la audiencia de instrucción, explicó sus conclusiones sustentadas científicamente; se trata de un profesional de 19 años de experiencia en construcción, 9 años de perito patólogo, ingeniero civil, especialista en patología de la construcción, con maestría en ingeniería civil; director del programa de patología de la construcción en la universidad Santo Tomás de Aquino de Bogotá; de quien vale la pena traer la explicación que hace de los trabajos realizados para rendir su pericia, que desvirtúa la hipótesis de que el daño estructural de la casa 4E podría derivarse de los malos materiales utilizados en su construcción, expuso el perito:

“en el caso de la casa numero 4E, se hicieron huequitos en las paredes a fin de descartar que no haya un daño por calidad de materiales, como inicialmente se puede valorar visualmente, por la presencia de muchas fisuras en las paredes, advirtiendo que es un daño superficial, lo cual no es así, una vez hechas las talas se le rompió el pañete, se rompió el pañete empleado a verificar el estado de la mampostería los bloques, pues vemos que las fisuras y las grietas están al interior de los elementos, así mismo procedí a verificar las características y tipos de materiales que se encuentran en las placas de contra piso, o sea contra el suelo, en el piso lo que llamamos el techo del segundo piso, donde se observa una placa en concreto macizo, que es como una resistencia arriba de los 3.500 psi, trabajo de resistencia de concretos, establecido en el capítulo E de la NBC 98, la que corresponde a la construcción de la vivienda en 4E, dándose cumplimiento así a lo establecido en la norma y lo que nosotros corroboramos en cuanto a que esta carga se haya cumplido adecuadamente o no, también hice un apique que consiste en una excavación de aproximadamente 1.5 metros de profundidad, en el jardín posterior de la casa 4E, a fin de determinar cuál era el grado de erosión, de los taludes hechos en el proceso constructivo del edificio llamado casa 5E, verificando que se ampliara la estabilidad de la casa 4E, lo cual se corrobora que mediante la presencia de fisuras en placa de contra piso y entre piso, contra fisuras de piso, en placa de techo en sentido longitudinal en sentido norte-sur, donde la fisura que está en el piso es la misma que se refleja en la placa de contra piso, además de las fisuras diagonales en las placas de contra piso y entre piso, las cuales afortunadamente fueron verificadas, constatadas y corroboradas por el ingeniero Carballo, inspector de obra de la secretaria de planeación municipal, ingeniero civil, inspector de estructura; y en fin luego de establecer estos métodos y procedimientos para llevar, llegar a concluir cuales fueron las causas, también coloque unos yesos, estuco básicamente sobre las fisuras ya visibles, de las grietas visibles en placas de contra piso y entre piso de la edificación, a fin de establecer si las fisuras o si el daño continua y esto se determina valorando en un tiempo, si estos yesos se rompen o no, efectivamente vemos que las fisuras se han seguido ampliando, se han convertido en grietas y han aparecido unas

nuevas fisuras, esto debido a los procesos de desestabilización de los cimientos de la casa 4E, a causa de los malos procesos constructivos, en la elaboración del muro de contención de la casa 5E, básicamente esa es una de las metodologías que ha planteado la norma colombiana, como la norma europea, española; para validar cuales fueron las causas que llevaron a la aparición de fisuras y grietas en la casa, motivo de estudio que yo le hice a la señora Elvia Hernández y Andrés Giovanni.”

Explica además el perito patólogo en su declaración que “el error fue de los trabajadores que no tuvieron en cuenta las recomendaciones dadas en el estudio de suelos, como las recomendaciones que debió dar el profesional encargado de la construcción del edificio”, tal como lo evidenciaban las fotografías allegadas por la parte demandada, “las fotos que ellos aportan, del sistema constructivo dicen todo lo contrario de lo que trata el estudio de suelos, el estudio de suelos habla de construir por partes el muro, ellos construyen el muro ahí en su totalidad, sin tener en cuenta una medida preventiva para evitar el volcamiento a la erosión de los materiales bajo la cimentación de la casa 4E.”, enfatizando: “el error fue en las excavaciones, en las excavaciones para la construcción del sótano de la casa 5E; para que se entienda mejor: debemos hacer una excavación de dos metros de ancho y dejar una berma o una separación de 1.50, construimos esos dos metros, saltamos dos metros más adelante, abrimos otro hueco contra la casa, colocamos las placas, las columnas, debe hacerse de esa manera en todos los lados donde vamos a tener taludes o elevaciones de los suelos, luego retiramos los suelos que estaban pendientes de retirarse y unimos el muro existente, el ya construido con ese nuevo, de esa manera garantizamos que no se desestabiliza el suelo que sostiene a la casa o la edificación aledaña”.

3.3.2. Y aunque la conclusión científica es determinante, convergen con sus ellas lo derivado de los testimonios de Adela Caldas Silva, amiga de los demandantes, que aseguró conocer la vivienda 4E ubicada en el Condominio Santa Ana Reservado del municipio de Fusagasugá propiedad de Elvia Hernández, desde hacía mucho tiempo, dijo constarle que para los años 2009, 2010, la vivienda estaba en perfectas condiciones, porque en alguna oportunidad pernoctó allí y en otras estuvo de visita, dio cuenta que es la persona que acompaña a la demandante a realizar sus vueltas personales. Agregó que ya para el año 2013 luego de que se iniciara la construcción vecina, evidenció que la casa presentaba daños menores en las paredes, por lo que llegaron a pensar, junto con su amiga, que se trataba de un asunto estético de pintura, pero que luego la situación se fue agravando porque fueron apareciendo grietas y fisuras de gran tamaño, tanto así que hubo de contratar un experto para determinar lo que le ocurría; finalmente le sugirió a su amiga que abandonara la casa, porque ya daba miedo vivir ahí.

Testimonio que no puede descalificarse, como lo sugiere la apelante, por el hecho de no residir en la propiedad horizontal, ni en Fusagasugá, pues la explicación de su dicho radica en el conocimiento directo que tuvo de los hechos narrados que merece credibilidad al ser la narración de una persona que por la amistad con la demandante conoce de las situaciones ocurridas al interior de la vivienda, no se muestra parcializada, se limita a describir situaciones percibidas directamente en las oportunidades que visitó el inmueble, antes y después de construida la obra vecina.

Lo relatado por Elvia Hernández Flórez y acreditado con la escritura de compra, haber adquirido su casa 4E del condominio Santa Ana Reservado, en buen estado en el año 2002, habitándola por más de diez años sin ningún inconveniente, hasta que para el año 2013, luego de que se iniciara la construcción de la edificación colindante, empezaron a aparecer grietas y fisuras en su vivienda, al comienzo pequeñas por lo que se pensó que era un problema estético, pero luego de terminadas las construcciones vecinas, se volvieron grandes fisuras que para el año 2015 ya le impidieron seguir residiendo en el inmueble, por temor a que la casa colapsara.

3.3.3. Se desvirtúan las alegaciones de la demandada de que las grietas y fisuras eran preexistentes a la construcción por ella realizada y que ello la eximía de responsabilidad por los daños causados,

que de ello daban cuenta las actas de vecindad firmadas antes del inicio de la obra, las fotografías, testimonios y valoraciones estructurales aportadas.

Pues, contrario a lo por ella expuesto, las relacionadas pruebas reafirman la responsabilidad que se le atribuye por haber adelantado la construcción de las casas contiguas a la afectada 4E, y las actas de vecindad, documento de carácter privado firmado entre colindantes, que pueden acreditar el estado en que se encontraba una casa u otros inmuebles vecinos, cuando se inician obras de construcción y que cobran importancia en caso de que la nueva construcción cause daños, vienen a ratificar lo hasta acá concluido.

En efecto, en el expediente aparecen tres actas de convivencia, la primera de fecha julio 25 de 2013²², firmada por la demandante y un testigo, en la que se indica que el inmueble se encuentra en perfectas condiciones. La segunda del 26 de julio de 2013²³ en la que se anota que aparecen grietas y fisuras en el inmueble, firmado por la demandada y dos testigos; y la tercera del 24 de agosto de 2013, única firmada por los acá extremos en litigio Elvia Hernández y Luz Adriana Quicazán, además de cuatro testigos, en la que se consigna:

“ACTA DE VECINDAD. “Fusagasugá (Cundinamarca), sábado 24 de agosto de 2013. Santa Ana Reservado, casa 4E. 1º). *Junta de Construcción. Sí están quedando juntas de construcción o dilatación entre medianías de las dos casas, tanto la existente como la edificación actual, a pesar de lo cual en futuros eventos que, son normales en el proceso de las construcciones, la parte constructora asumirá la responsabilidad por daños, fisuras, grietas. (...) 3º) Se tomaron fotografías detalladas de las fisuras existentes. Se dejó un testigo en la alcoba principal. Al señor Francisco Rodríguez se le señalaron los sitios donde deberá jalonar las marcas que serán 4 puntos de niveles para control de la casa existente. 4º) Al final de la construcción se hará una revisión general de daños menores, fisuras, grietas.*”²⁴

Y es en ésta última acta en la que sin lugar a dudas permite acreditar el estado en que se encontraba la vivienda de la demandante, ya no antes de iniciarse la construcción sino en desarrollo de la misma, terminada o muy avanzada, así se deduce de la anotación que allí se hace, donde consta, que sí estaban quedando “*juntas de construcción o dilatación entre medianías de las dos casas, tanto la existente como la edificación actual*”; por lo que desdice su contenido de la afirmación de la demandada de que las grietas de las que da cuenta el acta, eran preexistentes a la construcción, por el contrario, correspondían a daños que estaban surgiendo a consecuencia de la realización de la obra.

3.3.4. Tampoco puede considerarse desvirtuada la responsabilidad de las demandada con las declaraciones de Ricardo Romero y la administradora de la propiedad horizontal Maydele Salazar, referentes a que los daños que presenta la vivienda 4E de la señora Elvia Hernández surgieron a consecuencia de los malos materiales y deficiencias en la construcción que de ella realizó el arquitecto Ricardo Rodríguez, pues la testigo afirma que lo sabe porque escuchó comentarios de que varias de las casas construidas por aquél tendrían ese problema, mientras que el testigo dice saberlo porque reside en la copropiedad, dichos que no son dignos de credibilidad pues carecen de soporte atendible, no van más allá del simple comentario.

Tampoco la denominada “*valoración estructural*”, realizada por P & V Construye a cargo del ingeniero Guillermo Arias Alvarado, quien conceptuó en su informe, que los daños de la vivienda de la demandante radicaban en “*la mala construcción de la vivienda 4E, tanto materiales como en la disposición estructural*”; concluyendo que “*la vivienda 4E no es apta para recibir las cargas vivas y muertas solicitadas; por la deficiencia en su diseño, construcción y por los materiales empleados para la construcción de la misma; la vivienda 4E no cuenta con la estructura de soporte requerida para soportar sismos de mediana intensidad; además no cumple con lo exigido en la norma 1400 de 1984*”, cierres que no pueden ser

²² Fl. 88 y 89 C. 1

²³ Fl. 314,315 C.1

²⁴ Fl. 316 C. 1

atendidos, pues provienen de un dictamen que no reúne las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso; pues no cuenta con fundamentos científicos o técnicos que apoyen sus conclusiones; como se desprende del testimonio del profesional que lo elaboró, quien reconoció no tener experiencia en la elaboración de estos informes y aceptó que para su elaboración solo hizo registro visual, esto es, que no tomó muestras, ni realizó “*ensayos de laboratorio específicos que arrojen una resistencia tanto de concretos como de mampostería*”, todo esto, desdice de su idoneidad como experto para emitir un concepto en asuntos como el que acá se trata, a más de que no se compadecen sus conclusiones con el historial de la casa, que fue construida desde el año 2002 y habitada por la actora por 10 años sin presentar la problemática que ahora afronta.

Como se expuso en antecedencia, el patólogo de la construcción en su declaración precisó que no podía considerarse fuente de los perjuicios ocasionados a la casa 4E la alegada mala calidad de los materiales de construcción en ella utilizados, porque tal afirmación no era acertada.

3.4. Determinada la existencia de daños estructurales en la casa 4E y que fueron ocasionados por la construcción de las casas 5E1 y 5E2, porque en su ejecución no se observaron los cuidados necesarios para evitar el deslizamiento del inmueble de la actora, la culpa de la demandada se presume y debe pasar a determinarse los perjuicios reclamados y probados, que también son objeto de reclamo de la apelante.

En primer lugar, porque se le reconoció a la parte actora la suma de \$25.600.000.00, por concepto de arrendamientos sin que se acreditará su pago, y en el plenario obra prueba que la demandante residía en Bogotá de manera permanente y su casa de Fusagasugá era su sitio de descanso o recreo; porque se le condenó por lucro cesante la suma de \$144.507.323, con base en una cotización por daños, sin que la demandante hubiere incurrido en esa erogación; y porque no habría lugar al reconocimiento de \$7.320.000.00 por cuotas de administración de la casa, pues nada tiene que ver su pago con el litigio.

Frente al primero la Sala encuentra razón al reclamo, pues si bien se prueba que la demandante no pudo volver a su inmueble porque este se tornó inhabitable, desde su declaración se infiere que la casa 4B del condominio residencial Santa Ana Reservado era su casa de recreo, en la que permanecía algunos días o fines de semana, y no su lugar de residencia habitual; pues ciertamente al ser indagada acerca de su participación en las asambleas de la copropiedad, declaró: “*Yo concurría a la asamblea cuando estaba en Fusagasugá, pero como también vivía en Bogotá, entonces algunas veces nombré a alguien que me representara*” y a lo largo del interrogatorio dejó ver que venía a su vivienda en Fusagasugá a recrearse, “*a estar en la piscina y hacer nuevas amistades*”; así también se advierte cuando describe el inmueble “*mi casa es amplia, tiene cuatro alcobas arriba, tiene un patiecito adentro, tiene otro afuera, tiene flores, en un sitio con silencio, lo único que se escuchaba ahí eran los conjuntos los fines de semana de la universidad de Cundinamarca porque queda colindante con santa Ana reservado, entonces, a quien no le gusta venir a descansar después de 40 años en el magisterio un fin de semana*”; lo que permite concluir que el daño que en efecto pudo causársele al verse obligada a desocupar el inmueble y no poder ya pasar en él sus fines de semana, no fue el que se intentó probar, esto es, un arrendamiento permanente de un lugar en donde residir, esa situación no se dio a consecuencia de los daños irrogados a su inmueble; puesto que, como quedó visto, no era el inmueble afectado su lugar de habitación permanente.

Por lo que no debió reconocerse como daño emergente los valores que sumaron los cánones de arrendamiento de una casa en Bogotá, y debe entonces restarse de la condena impuesta el valor que por dicho concepto se había reconocido por el a-quo. (\$25.600.000.00,).

En lo referente al segundo argumento de que se duele la pasiva, costo de la obra necesaria para reparar el inmueble, no se modificará ni revocará ese punto, teniendo en cuenta que esa cuantificación se ajusta al artículo 283 del C.G.P. y 16 de la ley 446 de 1998; esto es, que su cuantificación se efectuó por el ingeniero patólogo que verificó los daños a la casa 4B,

profesional calificado como perito evaluador de inmuebles, quien en el informe inicial señaló uno a uno los daños; aclaró justificadamente que es viable su reparación y determinó en el presupuesto cada una de las reparaciones necesarias y los materiales requeridos para ello, daño corroborado con los informes de los inspectores de obra enviados al sitio por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, impiden aceptar que sea un perjuicio hipotético el reclamado como lo alega la recurrente.

Además de que fue el mismo objeto de estimación juratoria en la demanda, conforme al artículo 206 del C.G.P., que no fue desvirtuada por el extremo demandado, quien nada probó del costo que tendría realizar el proyectado reforzamiento estructural, esto es, no desvirtuó la estimación efectuada que, como se observa, si tenía un serio y atendible sustento.

De modo que por el monto indicado será la condena en perjuicios, sin agregarle intereses adicionales, visto que los demandantes, en verdad, no han acreditado que hubiesen incurrido en gastos con la realización de los respectivos arreglos, vale decir, que no hay un reintegro de gastos, sino que se le va a pagar lo que valen los arreglos, conforme al dictamen pericial, que por cierto es claramente demostrativo de que las obras de reparación no se han hecho.

Empero, para efectos de mantener el valor adquisitivo de la condena, se indexará la suma prevista para los arreglos, a partir del 01 de abril de 2018, que fue la fecha de presentación del dictamen en primera instancia hasta el momento de proferimiento de esta decisión, así:

<i>Tabla Indexación</i>					
<i>Año</i>	<i>Valor a Indexar</i>	<i>I.P.C. inicial (2018)</i>	<i>I.P.C. final- 28/02/2021</i>	<i>Factor de Indexación</i>	<i>Indexación</i>
01/04/2018	\$ 144.507.323,00	98,91	105,91	1,07	\$ 10.226.986,77

<i>LIQUIDACIÓN</i>	
<i>Valor a Indexar</i>	\$ 144.507.323,00
<i>Valor Indexado hasta 28-02-2021</i>	\$ 10.226.986,77
<i>Total liquidación</i>	\$ 154.734.309,77

Por último, se acoge también el reclamo de exclusión de la suma reconocida como pago por las cuotas de administración de la copropiedad por la casa 4E, que ascienden a \$7.320.000.00, puesto que, aunque la demandante tuvo que abandonar el inmueble desde el mes de agosto de 2015 por el deterioro de las condiciones de la casa, lo cierto es que los gastos de administración de la heredad se siguen causando, acuda o no a su inmueble, y como se probó que la afectación fue solo parcial porque no era el bien su sitio de residencia habitual, tampoco se hizo un estimativo que valorara que parte de ese rubro debía pagarse como daño, al no poder seguir asistiendo a la casa de recreo, los fines de semana, o varios días seguidos al mes.

En conclusión, necesario resulta modificar el numeral “*Tercero*” de la decisión apelada para excluir los montos de \$25.600.000.00 por arrendamiento de vivienda y la suma de \$7.320.000.00, por cuota de administración de la casa 4E en el Condominio Santa Ana Reservado, del valor tasado en primera instancia como daño emergente y ajustar el valor indexado de los arreglos, según se dejó expuesto.

Atendiendo a la prosperidad parcial del recurso, se reducirá la condena en costas de la demandada Luz Adriana Quicazán Baracaldo a un 70% de las causadas en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. MODIFICAR el numeral “**Tercero**” la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019, por el juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá, para en su lugar excluir la condena por lucro cesante respecto del canon de arrendamiento solicitado por la parte demandante, numeral que, para mayor claridad quedará así:

Tercero: CONDENAR a Luz Adriana Quicazán a pagar a los demandantes, la suma de: ciento sesenta y dos millones cincuenta y cuatro mil trescientos nueve pesos m/cte (\$162.054.309.00), como daño emergente, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

2º. Condenar en constas a la parte demandada en ambas instancias en un 70%, dada la prosperidad parcial del recurso, para lo cual se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1'500.000.00. liquídense por el a-quo.

3º. En lo demás la decisión apelada se mantiene incólume.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ