TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON**
Radicado	**19001 31 03 004 2019 00059 01**
Proceso	**VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**
Demandante	**DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ**[1]
Demandado	**SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA**[2]
Asunto	**Perjuicios derivados de la actividad de la construcción, como actividad peligrosa. Confirma la sentencia impugnada.**

Popayán, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Acta No.012)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes (demandante y la demandada), contra la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán - Cauca, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias[3].

ANTECEDENTES

La demanda:

DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ, por conducto de apoderada, formuló demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual contra la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, solicitando se declare que la demandada es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados al demandante, con los daños producidos al inmueble de su propiedad, a causa de la construcción levantada "*al lado de la suya sin la diligencia y cuidado*" que demandaba la construcción, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas: **a)** Por perjuicios materiales en la modalidad de daño

[1] Por conducto de apoderado: Dra. ALEXANDRA SOFIA CASTRO VIDAL – Correo electrónico: alexandrasofiac@hotmail.com - Celular: 314 821 4900

[2] Apoderado: Dra. ALEJANDRA PATRICIA CARVAJAL JARAMILLO – Correo electrónico: asociados.litis@gmail.com – carvajaljaramilloa@gmail.com - Celular: 301 529 7181 - 314 618 7032

[3] Por auto del 17 de febrero de 2021, se corrió traslado a las partes apelantes (demandante y demandada), para sustentar el recurso por escrito, y mediante proveído del 15 de marzo de 2021, se corrió traslado a la parte contraria (demandada) del escrito de sustentación presentado por el apoderado de la parte demandante, y así mismo, se dispuso correr traslado a la parte demandante, del escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por la parte demandada.

emergente: $136.170.000 [valor para la reparación de la vivienda, según informe presentado por la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA]; **b)** por concepto de lucro cesante $ 53´830.000 m/cte [correspondiente al valor del inmueble, después de restarle el daño emergente[4]], más los intereses moratorios bancarios sobre la sumas reconocidas en la sentencia, y **c)** por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el demandante; valores que deberán ser indexados desde "*el momento en que debieron asumir gastos y pagos*" hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, sin perjuicio de las costas del proceso.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el señor DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ adquirió por compraventa que le hiciera su padre, el señor DIEGO LEÓN DÍAZ ALZATE, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-10185, ubicado en la calle 20 # 9ª-22 del Barrio Dean Bajo de Popayán, mediante escritura pública No. 4.226 del 16 de diciembre de 2016, corrida en la Notaría Segunda de Popayán, inmueble que se encontraba en buen estado de conservación y que ocupaba como vivienda con su familia y padres.

Que en abril de 2017, el inmueble de propiedad del demandante empieza a sufrir afectaciones estructurales, producto de la construcción de una vivienda colindante, de propiedad de la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, quien es propietaria del bien ubicado en la calle 20 # 9ª-30 del Barrio Deán Bajo.

Que de acuerdo a valoración efectuada el 17 de enero de 2018 por el Ingeniero estructural ANDRES CASTRILLÓN, a petición del demandante, las afectaciones se produjeron por "*inconsistencias técnicas de construcción*"; que efectuadas las averiguaciones pertinentes, se percató que la demandada había radicado una solicitud ante la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, para ampliación del primer piso y modificación del segundo piso, advirtiendo, que la obra estaba finalizada para abril de 2018, y se había construido además un tercer piso; mientras ante la Curaduría Urbana No. 1 se había radicado una solicitud de construcción de tres (3) pisos.

Que ante los daños ocasionados a la vivienda, el demandante solicitó apoyo a la Oficina Asesora de Gestión de Riesgos de Desastres de la Alcaldía de Popayán, realizándose una visita técnica el 18 de mayo de 2018, en la que se determinó que la construcción vecina se llevó a cabo "*sin licencia de construcción, y comportamientos contrarios a la integridad urbanística art. 135*", encontrando los siguientes daños en el inmueble del quejoso: 1. Fisuras en las baldosas del

[4] Folios 83 a 85, conforme lo expresado al subsanar la demanda

antejardín; 2. Filtraciones y humedades; 3. Grietas en los muros, fisuras en los enchapes, no se respetan aislamientos posteriores, como colindantes; 4. Entre la construcción y la vivienda no se deja *"la deriva necesaria*", de acuerdo con la Resolución No. 0017 de diciembre de 2017, num. 5.1.2, complementaria a la NSR 2010.

Señala, que los "*asentamientos diferenciales*" fueron causados posiblemente durante el proceso de excavación para la construcción de la cimentación de la obra colindante, sin las debidas precauciones, donde se descubrieron los cimientos provocando corrimientos de tierra o desconfinamiento de la misma.

Agrega, que el demandante y su familia se encuentran en grave riesgo y no tienen otro lugar a donde ir, ni cuentan con los medios necesarios para reconstruir su vivienda; que buscando una solución, contrataron a la Ingeniera VILMA DUYMOVIC GARCÍA, quien realizó un informe con base en precios del año 2019, para llevar a cabo los arreglos del inmueble del demandante, el que es conocido por la demandada, sin que haya sido posible llegar a un arreglo conciliatorio.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de mayo de 2019[5]; proveído notificado personalmente a la demandada SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA (folio 92).

Trabada la relación jurídico procesal, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia el 03 de diciembre de 2020.

Contestación de la demanda

1. SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, a través de apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que no se encuentra probado el nexo causal, y además, se opone a la condena por perjuicios morales y materiales, pues no está probado que la construcción levantada por la demandada hubiese dañado la vivienda del demandante.

Frente a los hechos, replicó, que las viviendas del sector fueron construidas antes del terremoto de 1983, siendo normal el deterioro por el paso del tiempo; que dichas construcciones no cuentan con elementos de "*confinamiento como columnetas en las esquinas y vigas de amarre*", y no son sismo-resistentes.

Que no es cierto que la construcción se iniciara por la demandada en el año 2017, pues los permisos de construcción fueron radicados en abril de 2017 ante la

[5] Folio 87

Curaduría Urbana No. 2, siendo notificada la señora SARA ROSINA de la viabilidad de la licencia en mayo de 2018, y respecto de las afectaciones estructurales, aduce, que son objeto de investigación por parte de la Inspección de Policía Urbanística de la Alcaldía de Popayán.

Que los conceptos deben ser rendidos por un ingeniero estructural, y el ingeniero ANDRÉS CASTRILLÓN no es el profesional idóneo, y en el caso concreto, no se ha dado un concepto sobre las afectaciones que denuncia el demandante. Agrega, que la demandada no inició la modificación del inmueble sin las respectivas licencias y permisos pertinentes, los cuales reposan en los archivos de la Alcaldía de Popayán – Secretaría de Planeación – Inspección de Policía Urbanística, habiéndose solicitado la licencia de construcción el 28 de junio de 2016, siendo notificada su aprobación el 7 de mayo de 2018.

Que no es cierto que la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo visitara el inmueble de la demandada, quien nunca fue notificada para realizar la respectiva visita, y en el informe sólo se observa una foto de la fachada de su casa; que el tema de los "*asentamientos diferenciales*" está en investigación, y si respetó "*la deriva superior a 10 cm*" en la construcción. Advierte igualmente, que no se ha llegado a un acuerdo porque no se han determinado los daños al inmueble, el que se conserva en el mismo estado desde el momento en que se presentó la queja.

Como excepción previa, formuló el "*pleito pendiente*", porque existe una investigación en curso sobre los mismos hechos y pretensiones, entre las mismas partes, esperándose un pronunciamiento de fondo por parte de la Alcaldía de Popayán – Secretaría de Planeación – Inspección de Policía Urbanística [medio exceptivo que se declaró no probado en el trámite de la audiencia inicial. Decisión contra la que no se interpuso ningún recurso[6]].

Como excepciones de mérito, presentó las siguientes:

a) "*Cobro excesivo de perjuicios*", debiendo tenerse en cuenta que el inmueble ubicado en la calle 20 # 9ª-22 del Barrio Dean Bajo, se ha deteriorado naturalmente con el paso del tiempo, atendiendo su infraestructura, y el terreno en que se encuentra construido. Y respecto de los perjuicios morales, no están demostrados.

b) "*Culpa de terceros*", dado que la demandada tiene por profesión la docencia, y contrató un grupo de profesionales expertos en construcción para llevar a cabo su

[6] Folio 471 vuelto

proyecto, quienes estaban supeditados a lo aprobado por la Curaduría Urbana No. 2, no teniendo la señora SARA ROSINA conocimientos básicos en el tema.

Traslado de las excepciones

Mediante fijación en lista, se corrió traslado de las excepciones de mérito[7], a las que dijo oponerse la parte actora, dado que la demandada contrató a las personas encargadas de realizar la obra en un bien de su propiedad, y por lo tanto, debe responder por los perjuicios ocasionados[8].

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 03 de diciembre de 2020, declaró civilmente responsable a la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, por los daños sufridos en el bien inmueble de propiedad del demandante, y como consecuencia de la anterior declaración, condenó a la demandada a pagar en favor del demandante - DIEGO FABIAN DÍAZ, en el término de diez (10) días, la suma de setenta y un millones doscientos dieciocho mil quinientos treinta y cuatro pesos ($71.218.534), por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente, so pena de que se causen intereses a la tasa del 6% anual, e igualmente, se condenó en costas a la demandada. Negándose las demás pretensiones de la demanda.

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria de primer grado, que la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas como la construcción, deviene de las labores de construcción o demolición de una edificación, siendo el régimen de responsabilidad aplicable el previsto en el art. 2356 del C. Civil, de culpa presunta, y en el caso concreto, era obligación de la demandada solicitar autorización previa para la construcción, ante la Curaduría Urbana, licencia que fue tramitada cuando la obra se encontraba edificada, incluso, colocando una losa que según informa la demandada, destruyó después de una visita de la Inspección de Policía. Agrega, que la parte actora allegó avalúo rendido por la ingeniera VILMA DUYMOVIC GARCÍA, señalando, que *"los daños causados a la vivienda son producto de la construcción nueva*", de propiedad de la demandada, y están avaluados en la suma de $136.170.000 m/cte.

Que además, la demandada contrató al Ingeniero WILMER ANDRÉS LÓPEZ RIVAS, para edificar una casa de dos pisos, solicitando la licencia

[7] Folio 445
[8] Folios 458 a 460

correspondiente, y con posterioridad, procedió a *"construir un tercer y losa en cuarto piso, lo que sin duda generó el asentamiento que ocasionó los daños"* en la edificación del demandante, siendo evidente la afectación de las obras realizadas en la vivienda del señor DIEGO FABIAN DIAZ, y por las que está llamada a responder la demandada como propietaria y beneficiaria de la obra nueva, pues no se guardó "*la deriva*", y construyó sin los requerimientos técnicos tres (3) pisos. Frente a las excepciones, aduce, que aunque se invoca "*la culpa de terceros*", ningún ingeniero, arquitecto ni maestro de obra fue vinculado al proceso, y la única beneficiaria de la obra es la demandada, y respecto del cobro excesivo de perjuicios, advierte, que la indemnización debe comprender las reparaciones indicadas en el avalúo presentado, pero conforme lo indicado por los testimonios técnicos, existen cuatro tipo de "*concausas*" que generaron los daños: "*La edad del bien, que la construcción no cumple normas de sismo-resistencia, la humedad causada por la no conservación de la deriva estructural a lo largo de toda la construcción, y haber realizado una obra nueva fuera de lo autorizado por la Curaduría*", siendo esto último lo que generó una sobrecarga estructural que condujo al asentamiento, y por consiguiente, como la demandada es responsable por acción de las dos últimas causas mencionadas, debe asumir el costo de la reparación en un 50%, porque dada la existencia de defectos en la construcción del actor, la demandada no puede correr con el 100% de los gastos. En este orden, se tomó para todos los efectos el avalúo presentado por la suma de $136´170.000 m/cte, cuyo 50% equivale a $68´085.000 m/cte, suma que indexada al 30 de octubre de 2020, representa un valor de $71´218.534.

Finalmente, se deniega el reconocimiento de perjuicios morales, por no encontrarse probados, y el lucro cesante reclamado en la demanda, al no haberse demostrado que se estuviere buscando la venta o arrendamiento del inmueble.

Fundamentos del recurso

1. Inconforme con el anterior pronunciamiento, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación[9], señalando que se encuentra inconforme respecto a la tasación de los perjuicios, pues se demostró la responsabilidad civil extracontractual de la demandada, quien sin los correspondientes permisos realizó las obras de construcción; arguyendo, **en el término previsto en el artículo 322 del C.G.P.**, los siguientes reparos concretos:

[9] Manifestando el apelante (demandante), en el trámite de la audiencia, que los reparos concretos serán sustentados por escrito.

(i) Que si bien la construcción del inmueble de propiedad del demandante data de años anteriores a 1983 (antes del terremoto de Popayán), época en que no se construía bajo normas de sismo-resistencia, por ésta misma razón, debió la señora SARA ROSINA CAJIBIOY junto con su grupo de trabajo, tomar todas las medidas necesarias para construir el edificio de su propiedad sin causar daños a la vivienda de su vecino [hoy, demandante], sin embargo, efectuó la demolición del inmueble, y realizó una excavación para ejecutar obras de cimentación, sin el debido control de asentamientos, juntas de construcción y arrastre, lo cual causó perjuicios a la casa del demandante. Que era la parte demandada quien debía adoptar todas las previsiones para no causar daños a terceros, y es que además, fue la demandada quien "*creó*" humedades en el inmueble del demandante, no conservando la deriva estructural, y realizó una obra no permitida por la Curaduría Urbana, obteniendo la licencia cuando ya estaba construida la edificación; que si bien la vivienda de la demandada no está terminada en su totalidad, la estructura de la misma sí lo está, todo lo cual fue demostrado.

Que en consecuencia, debe resarcirse el daño emergente en su totalidad, pues el inmueble del demandante se encuentra completamente destruido, y no habiéndose desvirtuado la presunción de culpa que pesa sobre el artífice y/o propietario del bien sobre el que se adelanta la obra, dado el deber que le asiste de contratar personas idóneas para llevar a cabo la misma, es responsable de los daños de la infraestructura cercana "t*eniendo 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".*

Refiere que el dictamen rendido por el ingeniero estructural ANDRES CASTRILLON, el 17 de enero de 2018, indica, que "*las afectaciones son básicamente por inconsistencias técnicas de construcción*", y prueba de ello, es que sin contar con la licencia, la demandada realizó una construcción de tres pisos, y con el apoyo de la Oficina Asesora de Gestión de Riesgo de Desastres de la Alcaldía de Popayán, se realizó una visita técnica el 18 de mayo de 2018, en la que se encontró que el inmueble del señor DIEGO FABIAN DIAZ presenta: Fisuras en las baldosas del antejardín, filtraciones y humedades, grietas en los muros, fisuras en los enchapes, y no se dejó la deriva requerida para este tipo de construcciones.

Que la Ingeniera VILMA DUYMOVIC, señaló en su informe, que los daños ascienden a $136´170.000, pero si estuviera construida bajo las nuevas normas de construcción, superaría los $240´000.000, y por lo tanto, no comparte la

postura de la señora Juez de reparar el daño en un 50%, pues no se trata de una *"compensación de culpas",* debiéndose castigar a la demandada por las malas prácticas constructivas, reparando los perjuicios causados con su actuar.

(ii) Frente al daño moral, aduce, que en el proceso se encuentra acreditado con los testimonios de DIEGO DÍAZ, DIEGO LEÓN DÍAZ, los tíos del propietario y su hermana - ADRIANA DÍAZ, que después de la construcción del edificio vecino, ellos "*temían por su vida*", y concretamente, DIEGO FABIAN "*teme por su vida y por la de sus padres, al tener que vivir en su inmueble destruido…por cuanto no tiene para donde irse, ni los recursos suficientes para poderlo rehacer*", derivándose este temor "*a que se les caiga su casa en encima de la humanidad del señor Diego Diaz, y de sus padres, que son las personas que habitan el inmueble destruido…y en ruina".* En este orden, solicita se conceda la indemnización en la cuantía de 150 SMLMV, como se solicitó en la demanda.

2. Por su parte, la apoderada de la demandada, interpuso recurso de apelación[10], señalando que no se encuentra conforme con la tasación de los perjuicios materiales, al no haber sido demostrados en el proceso las causas reales del siniestro; arguyendo, **en el término previsto en el artículo 322 del C.G.P.**, los siguientes reparos concretos:

(i) La juez a-quo denegó el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la demandada, por no haber incorporado al proceso el "*único*" informe realizado por un perito estructural, prueba que fue remitida el 2 de diciembre de 2020, "*a petición de esta defensa*", no teniendo en cuenta la funcionaria de conocimiento que el trámite adelantado ante la Alcaldía de Popayán "*no ha culminado*", y habiendo solicitado el Juzgado copia del proceso, se incluyen las actuaciones que se realicen hasta la culminación del mismo. En consecuencia, anexa informe denominado "*Visita general de infraestructura*", para ser valorado como prueba de segunda instancia.

(ii) Que la funcionaria basó la condena en el avalúo presentado por la Ingeniera Civil especialista en ingeniería de regadíos, VILMA DUYMOVIC GARCÍA, sin que obre en el expediente el dictamen de un experto en estructuras, y la misma perito "*en su declaración sostiene que se debe hacer un estudio juicioso y responsable de las causas que generaron los daños en la vivienda del demandante, así las cosas, no se entiende por qué ella recomienda una nueva construcción sin contar con el conocimiento idóneo para realizar esta afirmación"*. Que además, debe

[10] Manifestando la apelante (demandada), en el trámite de la audiencia, que los reparos concretos serán sustentados por escrito.

analizarse la existencia de "*concausas*" determinantes en la ocurrencia del daño (como la antigüedad de la vivienda, la falta de mantenimiento de la misma, la humedad generalizada en el sector, y la construcción sin seguir las normas de sismo-resistencia), y que no son atribuibles a la demandada.

Agrega, que las pretensiones de la demanda son excesivas, pues el valor comercial del bien es de *"$54.500.000 m/cte*", conforme lo expresado por la perito, mientras el avalúo catastral asciende a $30.066.000 m/cte, y la edad del inmueble también es un factor que conlleva a la demolición del mismo. Agrega, que la especialidad que tiene la perito VILMA DUYMOVIC, no tiene ninguna relación con el avalúo presentado, por lo que dice, aquélla carece de idoneidad técnica para emitir con concepto real acerca de la cuantificación de los daños presuntamente generados. Que además, el avalúo no cuenta con el análisis de precios unitarios "APU", requisito técnico indispensable, sin lo cual es difícil estimar el costo definitivo de una obra.

(iii) Que al comparar lo exigido por la norma NSR de 2010, con el avalúo realizado por la perito VILMA DUYMOVIC, se tiene que conforme las cantidades calculadas para la reconstrucción de la casa del demandante, éstas fueron estimadas por el título C de la NSR 2010, que aplica a edificaciones superiores a 2 pisos, cuando la casa del demandante es de 1 piso, porque el segundo piso sólo consta de 1 habitación; que aunque la perito acepta que se equivocó, el avalúo se tuvo en cuenta en su integridad, sin atender la corrección realizada por la perito [al indicar que la tipología colocada fue 30x40, pero se equivocó, es 15 por punto 25], y su incidencia en la sentencia; que no se tiene certeza que los valores colocados en el avalúo corresponde a la realidad, lo que pone en tela de juicio la veracidad del avalúo presentado por VILMA DUYMOVIC. Agrega, que la ingeniera presenta un valor de $280.000 por metro cuadrado de losa aligerada, siendo que el precio actual por dicho concepto, la suma de $154.417, y en este orden, la propuesta está sobreestimada.

(iv) Que la juez a-quo no tuvo en cuenta, a la hora de proferir sentencia, la versión rendida por el Ingeniero ANDRÉS LÓPEZ, profesional idóneo y con amplia experiencia, que construyó el inmueble de la demandada.

(v) Que los diferentes peritos no emitieron un concepto claro, fehaciente y preciso sobre la causa de los daños, siendo necesario un levantamiento estructural para determinar si hay o no un asentamiento diferencial por cimentación, procedimiento que hasta el momento no se ha realizado por perito idóneo. Que además, lo atinente a la falta de licencia para la construcción del tercer piso, se subsanó con

la licencia de construcción ampliación No. 6653 de la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, contando la demandada con todos los estudios previos de viabilidad para realizar la ampliación, lo que incluye un estudio de suelos, que confirma que la causa de los daños no es el asentamiento diferencial por cimentación, pues de ser así, la Curaduría no habría otorgado el permiso. Agrega, que la construcción de la demandada sólo cuenta con dos pisos construidos totalmente, y un tercer piso construido sólo de manera estructural, con el único fin de "*cerrar el inmueble*", pues la losa de sostenimiento fue demolida a petición de la Alcaldía.

(vi) Que la afirmación de la juez a-quo, relacionada con la "*no existencia de la deriva*"*,* ésto no fue probado a lo largo del proceso, siendo tal hecho objeto de investigación dentro del proceso que se adelanta ante la Inspección de Policía Urbanística de Popayán (proceso abreviado No. 2018-31193), dentro del cual se han llevado a cabo entre 4 - 5 visitas por funcionarios de la Alcaldía, informes que reposan en el expediente administrativo que fue remitido al Juzgado, y no fue valorado por la juez de instancia al proferir el fallo.

(vii) Que la juez a-quo no tuvo en cuenta la tacha propuesta contra los testigos del demandante, quienes son sus familiares directos, testimonios "*amañados, preparados o instruidos"*, evidenciándose en el video y el audio, que la apoderada instruyó a los testigos para contestar.

Por todo lo anterior, solicita se exonere de responsabilidad a la demandada ante la "*duda razonable*" sobre las causas que generaron la presunta afectación a la vivienda del demandante.

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, la apoderada del demandante, al sustentar el recurso de apelación, reitera los argumentos expuestos al momento de formular los reparos concretos, insistiendo en que debe reconocerse a favor del demandante los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados[11]; pedimentos a los que se opone la apoderada de la demandada al descorrer el traslado del escrito de sustentación del recurso[12].

A su vez, la apoderada de la demandada, sustentó el recurso de apelación en los mismos términos de los reparos concretos, solicitando se exonere de responsabilidad a la demandada, ante la existencia de una duda razonable sobre

[11] Folios 21 a 26, cuaderno del Tribunal
[12] Folios 54 a 57, cuaderno del Tribunal

las causas que generaron las presuntas afectaciones en el inmueble del demandante[13].

Igualmente, en el trámite de segunda instancia, por auto del 5 de marzo de 2021[14], se denegó el decreto de pruebas en segunda instancia, elevado por la apoderada de la demanda[15].

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán el día 03 de diciembre de 2020, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C. G. del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

El demandante como propietario del inmueble de la calle 20 No. 9ª-22, reclama el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados de la responsabilidad que se atribuye a la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, con ocasión de la construcción levantada en el inmueble ubicado en la calle 20 # 9ª-30 del Barrio Dean Bajo de esta ciudad, sin contar con la respectiva licencia de construcción, y no habiéndose procedido con la diligencia y cuidado que demanda la actividad de la construcción, de donde se colige, que las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si concurren los elementos estructurales de la responsabilidad civil que se atribuye a la demandada, a quien se señala como responsable de los daños y perjuicios ocasionados al demandante, en virtud de la construcción levantada sobre el inmueble de la calle 20 # 9ª-30, sin contar con la respectiva licencia de construcción, y afectando el inmueble de propiedad del

---

[13] Folios 14 a 19, cuaderno del Tribunal

[14] Folios 43 a 44, cuaderno del Tribunal

[15] También con posterioridad, se allegó copia de la decisión emitida el 14 de julio de 2021 por la Inspección de Policía Urbanística, declarando a la señora SARA ROSINA CAJIBIOY, infractora del comportamiento del comportamiento contrario a la integridad urbanística contemplado en el art. 135 numeral. 23 de la Ley 1801 de 2016, e imponer medida correctiva de reparación de los daños materiales de los bienes inmuebles ubicados en la calle 20 No. 9ª-22 de propiedad de DIEGO FABIAN DIAZ y el predio de la calle 19 No. 9ª-35 de propiedad de BERENICE MACA.

actor, y (ii) Si se acreditaron los perjuicios morales cuyo resarcimiento reclama el demandante.

4. Análisis del caso concreto:

4.1. Régimen de responsabilidad aplicable

Al tenor del artículo 2356 del C. Civil, "*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*", y en relación con el mencionado precepto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha señalado que la construcción de edificios es una actividad peligrosa, y siendo posible que con ella se causen daños a los predios vecinos, bien puede atribuirse responsabilidad al propietario de la obra, o al constructor, o a ambos, en virtud de la solidaridad derivada del artículo 2344 del C. Civil. La misma responsabilidad se predica de la demolición y construcción de cualquiera edificación u obra, "*actividades que por sí mismas entrañan peligros para quienes intervienen en ellas y para los terceros, especialmente para los dueños de propiedades contiguas o vecinas…*"[16].

En reciente jurisprudencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, se refirió al tema en los siguientes términos:

> *"… recuérdese que la controversia giró en torno a la responsabilidad entre vecinos, por la realización de una nueva obra que irrogó daños a sus colindantes.*
>
> *Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes .*
>
> *Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa , 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.***
>
> *En todo caso,* ***si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene el derecho a ser reparada, a condición que demuestre que el detrimento se originó en razón de la nueva obra****"*[17].

En la misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación, en proveído SC2905-2021, agregó:

---

[16] CSJ SC, 27 abr. 1990 – cita contenida en el Código Civil comentado - Legis

[17] CSJ SC512-2018, 05 may. 2018, Rad. 11001-31-03-016-2005-00156-01

"…correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990).

(…)

En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.

Es desacertado, entonces, enfocar la defensa alegando la ausencia de culpa de los enjuiciados, toda vez que estos sólo pueden exonerarse de responsabilidad rompiendo la causalidad".

4.2. Elementos estructurales de la responsabilidad

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala procederá al estudio de cada uno los elementos de la responsabilidad civil en el *sub-examine,* de la siguiente manera:

a) El hecho: Se concreta en la construcción levantada por la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, en el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 20 No. 9ª-30 del barrio Dean Bajo en Popayán, con matrícula inmobiliaria No. 120-10186[18], y las afecciones causadas con dicha edificación al inmueble colindante, de propiedad del señor DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ, ubicado en calle 20 No. 9ª-22, identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-10185[19].

b) El daño: Se pretende la indemnización del daño derivado del deterioro del inmueble ubicado en la calle 20 No. 9ª-22 de esta ciudad, con ocasión de la construcción levantada en el predio de la calle 20 No. 9ª-30, sin obtener la respectiva licencia de construcción previa ejecución de las obras. Daños, que se materializan en la aparición de fisuras en las baldosas, fisuras y grietas en los muros, y humedades, entre otros.

c) El nexo causal[20]: Entendido como la relación de conexidad entre el hecho y el daño, es "*uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, de suerte*

[18] Folios 74 a 81
[19] Folios 2 a 5
[20] CSJ SC2905-2021, 29 jul. 2021, Rad. No. 11001-31-03-032-2015-00230-01, refiere: "*Respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.*

que quien comete un hecho dañoso con culpa o dolo, está obligado a repararlo"[21], de manera que, las consecuencias legales se apliquen al autor del daño, y en tal virtud, se deberá establecer en el caso concreto, si el daño es imputable a la demandada SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, a quien se atribuye haber realizado obras de demolición y construcción en el predio de la calle 20 No. 9ª-30, sin contar con la respectiva licencia de construcción previa ejecución de la obra, y haber procedido sin la debida diligencia y cuidado que demanda la actividad de la construcción, pues no haber dejado la deriva necesaria con la edificación colindante de propiedad de DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ, ubicada en la calle 20 No. 9ª-22, y el aumento de las cargas en el terreno excediendo la estructura autorizada en la licencia, conllevó al deterioro del inmueble de éste último; declaración ésta a la que se opone la parte demandada, arguyendo, que la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA sí contaba con la correspondiente licencia de construcción para llevar a cabo la obra, y que el deterioro de la vivienda del demandante se debe a que es una edificación antigua, que no cumple con las normas de sismo-resistencia, y que presenta humedades propias de la vetustez del alcantarillado del sector. Aunado, que los perjuicios no fueron demostrados.

Examinadas las probanzas, y teniendo en cuenta que al tenor del artículo 167 del C. General del Proceso, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que a términos del art. 164 ibídem., toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, estima la Sala, se encuentra acreditado, que siendo SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, la propietaria del inmueble ubicado en la calle 20 No. 9ª-30 de esta ciudad, inició obras de construcción sobre el mismo, sin contar previamente con la licencia de construcción; obras con las que se ocasionaron una serie de daños a la vivienda colindante, ubicada en la calle 20 No. 9ª-22, de propiedad de DIEGO FABIÁN DÍAZ ORTIZ.

Así, ha indicado la jurisprudencia, que para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir "*a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser*

Para tal fin, «debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria".

[21] CSJ CS, 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez

considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil"[22]. Además, se ha reiterado, que "*en el campo del derecho la cadena causal no se toma en su estricto sentido naturalista, sino que se encuentra impregnada de una serie de valores culturales que permiten escoger, de entre una serie de hechos, sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una* ***causalidad adecuada***"[23].

La teoría de la causalidad adecuada, de conformidad con lo expresado por el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra "*Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I"*, señala que "*no todas las causas que intervienen en la producción de un efecto son equivalentes. En consecuencia, sólo las que se consideren adecuadas tienen incidencia causal desde el punto de vista jurídico*"[24], y además, permite diferenciar entre perjuicios directos y perjuicios indirectos, "*en los primeros se dice que hay una relación adecuada de causalidad entre la conducta del agente y el daño; en cambio, en los segundos, pese a que hay una relación física de causalidad, se considera que ella no es adecuada desde el punto de vista jurídico*".

Frente a la teoría de la causalidad adecuada, en sentencia del 12 de enero de 2018, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, señaló:

> *"En efecto, según la doctrina de la Corporación, la causa adecuada impone al juzgador acudir a las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, para establecer, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa (SC, 26 sep. 2002, exp. n° 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n° 2007-00103-01).*
>
> *Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la previsibilidad objetiva o subjetiva, a consecuencia de lo cual «debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (SC, 15 en. 2008, exp. n° 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. n° 2002-00445-01).*
>
> *Tal ponderación fáctica sobre la causa del daño se debe realizar a través de un minucioso o detallado análisis de los comportamientos de cada uno de los partícipes en el hecho, máxime si se está frente a una actividad peligrosa (SC, 13 ag. 2015, rad. n° 2006-00320-01).*
>
> *Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal, según la tesis expuesta, concurren elementos fácticos, lógicos y experienciales, que permiten al juzgador*

---

[22] CSJ CS, 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez

[23] Criterio reiterado por la CSJ SC2905-2021, 29 jul. 2021, Rad. No. 11001-31-03-032-2015-00230-01, al expresar: "…***el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó lo noción naturalística, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos***".

[24] TAMAYO JARAMILLO, Javier, "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo I, Editorial Legis, Segunda edición 2007, pág. 378

establecer los hechos que, en el curso normal de los acontecimientos y según las particulares del caso, fueron los desencadenantes del perjuicio, considerando la probabilidad de hacerlo y los criterios normativamente aceptados -lógica, sentido común, reglas de la experiencia, etcétera-. Hay, entonces, una conjunción entre elementos fácticos y jurídicos"…"[25].

Como se indicó con anterioridad, se atribuye a la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, haber iniciado las labores de construcción en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle 20 No. 9ª-30, trabajos que según lo expresado en la diligencia de interrogatorio de parte absuelto por la demandada, adelantó con la asesoría de un ingeniero (que es familiar suyo), en el *"2017 más o menos en junio"*, iniciando con el arreglo de un problema *"de aguas, por las lluvias"*, para lo cual, adelantó el trámite de la licencia de construcción en el año 2016, del que desistió, iniciando nuevamente el trámite en el año 2017, solicitando de manera posterior licencia para construir un tercer piso, y parando la obra sin terminar aproximadamente en mayo de 2018, momento para el cual la obra ya se había adelantado hasta el tercer piso, que "*tiene losa y está cerrado"*; que por recomendación de la Curaduría y los ingenieros, por ser el suelo *"demasiado arcilloso"* se tenía que hacer un relleno, para posteriormente construir nuevos cimientos, y la Curaduría ordenó que debía separarse de la construcción vecina, motivo por el cual, construyó su propio muro dejando la deriva necesaria ["*yo hice quitar el muro para que verificaran, y la Ingeniera Lizzeth ya vino a revisar a verificar, y si está la deriva*"], separándose del medianero [que compartía con la casa del demandante], pero aclara, que nunca tuvo la intención de hacerle daño a sus vecinos, aunque por fotografías ha podido verificar "*que en las paredes hay fisuras, posiblemente es donde se hizo el corte de las piezas, porque pasaban del uno al otro, pues me imagino porque esto yo no lo sé*", daños que se observan en *"la sala y una piecita que ellos tienen",* y también en la ventana de la fachada. Refiere igualmente, que su vivienda siempre presentó humedad por las aguas lluvias que subían 40cm – 60cm cada año, y no teniendo acta de vecindad, no se sabe realmente cuáles fueron los daños ocasionados, pero siempre ha tenido *"ánimo de subsanar esta situación"*.

Respecto a la causa de los daños en el predio ubicado en la calle 20 No. 9ª-22, de propiedad de DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ, conviene precisar, que en la diligencia de contradicción del dictamen rendido por la perito VILMA DUYMOVIC GARCÍA[26], quien elaboró el "*avalúo de daños*", la Ingeniera Civil especialista en ingeniería de regadíos, indicó: *"que el inmueble está afectado en su parte colindante con la obra nueva",* tiene muchas grietas y daños en los pisos [según se observa a simple vista], e

[25] CSJ SC002-2018. 12 ene. 2018, Rad. No. 11001-31-03-027-2010-00578-01

[26] En el auto de decreto de pruebas, se ordenó tener como prueba pericial el dictamen contentivo del *"avalúo de daños a la vivienda"* presentado por la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA.

indagada por la causa de los daños, respondió: "*pienso que debido a la obra", p*ues tales casas *"no tienen las condiciones de sismo resistencia, estaban construidas con elementos estructurales comunes"*, y al *"cortarlos ya la vivienda pierde pues estabilidad y se puede dañar su estructura"*. Aunado, que de haberse efectuado rellenos para mejorar la cimentación, *"la compactación pudo también haber afectado, que se hubiese producido las grietas y los daños a los pisos"*, y preguntada por la humedad generalizada en el sector, aduce, que "*al momento de la visita no tenía conocimiento de qué había…no hice referencia a factores externos*". Agrega, que en su concepto la construcción del demandante debe ser demolida, e indagada por la distancia que se debe dejar entre una construcción y la otra [la deriva], contestó: "*tengo entendido que son 10 cm*", distancia que no se pudo verificar respecto de la vivienda del demandante a simple vista.

Frente al avalúo elaborado por la perito [folios 24 a 43], aduce que el valor de la construcción de propiedad del demandante, sin el lote, estaría avaluado en $54´500.000 m/cte [aclarando, que sólo hizo un avalúo de la construcción, pero no realizó un estudio de mercados, para establecer el valor total del bien], y el valor de reposición, esto es, hacerla nueva conforme a la normativa vigente, es de $136´170.000 m/cte, siendo la solución más viable desde el punto de vista técnico, demoler la casa, porque conforme lo expresado por los afectados, fue al momento en que se inició la obra colindante que se presentaron los inconvenientes, y preguntada si una solución puede ser derribar el muro del lindero occidente y construirlo con vigas o columnas, respondió: "*habría que hacer el estudio…yo si recomendaría un peritaje estructural*", un estudio de suelos, y un estudio técnico muy detallado.

Téngase en cuenta, que la parte demandada para efectos de la contradicción del dictamen, no procedió conforme lo dispuesto en el artículo 228 del C.G.P., porque no solicitó la comparecencia de la perito a la audiencia, ni aportó otro dictamen, y el informe técnico rendido por el ingeniero WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, allegado con la contestación de la demanda, no fue aceptado por el Juzgado como prueba pericial, no reuniendo los requisitos del art. 226 del C.G.P., y en su lugar, se accedió a la recepción del testimonio del ingeniero, como testigo técnico [a fin de declarar en relación con el proceso de construcción del inmueble y explique los reparos al informe -sic- que presentó la ingeniera DUYMOVIC]. En este orden, WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, Ingeniero Civil [desde hace 20 años], especialista en gerencia de proyectos [profesional que participó en la construcción de la edificación de propiedad de la demandada], manifestó que conoció las afectaciones producidas a la vivienda del demandante, evidenciándose *"que fue en los lugares en donde se unen los muros, como por decir en las esquinas, habían aparecido unas fisuras, esa condición se*

manifestaba en todos los muros que se conectaban…que hacen parte del muro medianero", daños que se propuso reparar por cuenta de la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, y la propuesta consistía "*en tomar todo el muro medianero que es en el que se encuentra afectación…y los muros que son perpendiculares a él que forman las habitaciones, a esos muros se les colocaba por ambas caras una malla electro soldada, como una cuadrículas de acero,…posteriormente esas mallas se soldaban unas con otras, formando una estructura…total que estos muros quedaban reforzados, eso se llama como un revestimiento",* luego se estuca la pared por el lado del señor DIEGO FABIAN, adicionalmente, se reemplazarían las instalaciones eléctricas de ser necesario, se repararían algunas baldosas del antejardín dañadas durante la ejecución de la obra vecina ["*porque al interior de la vivienda no hay baldosas dañadas*", el daño en las baldosas del antejardín fue provocado por una volqueta], y se le daría tratamiento a la fachada; arreglos que para aquélla época tendrían un valor de $5´000.000 m/cte, advirtiendo, que dicha propuesta afecta el área del inmueble del demandante "*con un espesor de 5 cm* [a lo largo de cada muro]*…no iba a ser una pérdida de área significativa*", y que el inmueble del actor no cuenta con una estructura, porque "*hace 40 años se construía así*", no cumpliendo con las normas de sismo resistencia. Agrega, que lo que se pretendía era *"repotenciar",* lo que significa *"hacer que ese muro adquiriera habilidades para soportar el peso del techo…y se sostuviera por sí mismo…ya que había quedado suelto de los muros que antes le daban estabilidad a la casa…"*, y tal labor requería reforzar el muro medianero "*con aplicación de esas dos mallas electrosoldadas a lo largo de todo el muro*", y aplicar los acabados, garantizándose un muro que les brinde seguridad. Lo anterior, sin que requiera de la construcción de vigas o columnas, siendo notable que la casa es vetusta y no ha recibido mantenimiento.

Al preguntársele sobre los cuidados que observaron al ejecutar la obra contratada por la señora SARA ROSINA, para evitar afectaciones en el inmueble del señor DIEGO FABIAN, contestó: *"tuvimos que retirar muros que empezaban en la casa del señor FABIAN y continuaban en la casa de doña SARA, curiosamente antes se construía así, un muro que pasaba al otro lado, lo tuvimos que retirar…porque el sistema estructural aprobado para doña SARA lo permite…el sistema estructural aprobado autorizado por la Curaduría para la casa de doña SARA, permite que los muros de ella puedan ser construidos en cualquier material, pero lo que motivó a retirar esos muros era que ya se encontraban, uno: En mal estado, habían pasado muchos años, no contaban con un sistema estructural, y lo más importante, de conservarse tres de esos muros que fue los que se tuvieron que quitar, doña SARA no habría podido aplicar el diseño arquitectónico que fue*

aprobado", y así, en algunos casos el ladrillo se retiró manualmente, dado el pésimo estado de los muros. Igualmente, al hacer alusión a las medidas adoptadas para no afectar las viviendas aledañas, señaló, que no se excavaron al mismo tiempo todas las zapatas, no se colocó el acero de refuerzo en un solo sitio sino que se distribuyó a lo largo de toda la obra, y no se construyeron todos los muros a la vez, porque estando los muros frescos el viento puede tumbarlos sobre la casa vecina. Agrega, que el diseño arquitectónico inicial era para una casa de dos pisos, pero durante la ejecución del proyecto decidió tramitar una segunda licencia para construir un tercer piso, y éste último "*es un muro de cerramiento, no hay construcción allí, y el cuarto elemento…allí no es un piso completo, es decir, si alguien se parara sobre eso terminaría agachado porque es un muro de 80 cm de altura. Y es necesario hacerlo…ese elemento estructural hace parte de la cubierta de la casa"*, mientras el primer piso se encuentra en obra negra, y el segundo piso "*si tiene los tres apartamentos terminados…que ella* [SARA] *planeaba arrendarlos*". Refiere igualmente, que la losa y el muro construido para aislarse del muro medianero, fue demolido para facilitar a los funcionarios de la Alcaldía la verificación de la existencia de la **deriva estructural**, que asegura "*sí existe, se hizo, se construyó…se siguió un parámetro definido por un muro que ya había sido iniciado por doña SARA dentro de su predio*" [aunque no tiene ningún documento que lo certifique, y además, "*no es algo tan fácil de ver…siempre tocaría hacer un daño, una perforación significativa para poderlo ver…a simple vista es imposible*". En este punto, la apoderada del demandante indica que en la visita realizada, miraron que en la parte de adelante no existía la deriva, y en la parte de atrás, casi en la última pieza, "*existía un espacio que podría decirse era la deriva*"].

De otro lado, preguntado si es posible que los daños a la vivienda del demandante se deban a un proceso denominado "***asentamiento diferencial de la cimentación",*** contestó: "*la casa de doña SARA tiene 22 columnas, cada columna reposa en una zapata que es un elemento rectangular hecho de concreto…y a su vez todas esas columnas están amarradas por una viga de 30 x 40 cm…entonces se toma…coger todas esas columnas y amarrarlas con una viga, de tal forma que si se asienta estén las otras para aguantar ese movimiento…la cimentación de doña SARA costó cualquier cantidad de millones, para prevenir eso precisamente, que no fuese a ocurrir un asentamiento diferencial".* Que además, como ingeniero estuvo presente durante "*toda la etapa de construcción de la estructura*", ausentándose ya un poco, cuando se realizaban los acabados, e informa, que acompañó al ingeniero ANDRES CASTRILLON [designado por el demandante] a realizar una visita a la casa a fin de determinar las afectaciones a la vivienda, y aunque se propuso efectuar las reparaciones

pertinentes, e incluso, que se trasladaran al segundo piso de la edificación de SARA ROSINA para poder realizar los trabajos, la respuesta fue negativa, y el ingeniero CASTRILLON presentó un informe, pero "*no fue explícito en decir…con planos quiero que se haga esto"*, y sólo se refirió a elementos de confinamiento, que están contenidos en la propuesta presentada por el deponente.

Refiere igualmente el declarante, que la ausencia de la parte estructural facilita la aparición de fisuras en la casa del demandante, porque *la "inexistencia de esos elementos, dejó los muros sueltos, y eso la hace más vulnerable",* sumada la humedad que afecta los muros de la vivienda, y finalmente, niega que la excavación realizada en la casa de doña SARA ROSINA haya ocasionado daños en la vivienda vecina.

De otro lado, a instancia del demandante se recibió la declaración del Ingeniero Civil ANDRÉS JOSÉ CASTRILLÓN VALENCIA [quien dijo ejercer la profesión desde hace más de 35 años, magister en comercio internacional, especialista en técnicas urbanísticas, y en infraestructura de transporte y de territorio, habiéndose desempeñado como profesor universitario y asesor en proyectos de construcción], quien manifestó haber realizado una visita técnica a la vivienda del demandante en el año 2018, por solicitud de la señora ADRIANA DÍAZ [hermana de DIEGO FABIAN], evidenciando, que a uno de los costados se adelantaba una construcción, y que "*la casa tenía bastantes daños y humedades*"; que en la construcción contigua estaban dos profesionales [ingeniero y arquitecto] por lo que procedió a solicitarles los planos de la vivienda en construcción, siendo *"evidente que esa casa tenía una licencia para dos pisos, y en ese momento ya habían echado un tercer piso y estaban creo estructurando la losa del cuarto piso* [una losa de cubierta que en términos estructurales obedece a un cuarto piso]*"*, razón por la que indagó por la modificación de la licencia, porque "*es evidente que las cargas se estaban multiplicando*", y en cuanto a la separación estructural, que en términos técnicos se llama "***la deriva estructural***", que "*se hace básicamente para las afectaciones que pueda tener una vivienda cuando se presente un sismo por los golpes que pueda generarle la construcción vecina, pues la casa había sido pegada, la nueva construcción estaba completamente pegada a la casa del señor DÍAZ",* y ésta presentaba "*deterioro en los muros, la fachada tenía bastantes fisuras, que…habían llevado a un deterioro esta propiedad",* visita con base en la cual elaboró un informe que remitió a la hermana del demandante[27]. Preguntando qué cuidados debieron tomarse para no afectar la

[27] De acuerdo con el informe de visita técnica elaborado por el Ingeniero, en la vivienda afectada se encontraron "grietas en paredes" y "humedades en paredes"; sobre la construcción aledaña informa que solicitada la documentación correspondiente sólo se le facilitó el plano estructural por no contar con licencia de construcción, y no tuvo acceso a planos arquitectónicos; que los profesionales presentes admitieron que

edificación colindante, contestó: "*tendría que haberse respetado en su totalidad la licencia constructiva*", y por ello, cuando es necesario hacer un ajuste, los ajustes deben ser aprobados en la Curaduría, y con mayor razón, si se iba a aumentar las cargas, "*debía existir un concepto estructural previo*" ["*el ingeniero estructural que hizo el diseño tenía que certificar que podía haber aguantado sin ningún tipo de novedades el tercer piso y eventualmente la losa del cuarto piso*"], y haberse respetarse la deriva estructural *"y tener unas sanas prácticas constructivas de protección"*.

Seguidamente, preguntado qué piensa de la afirmación realizada por la Inspectora, en el sentido de que es posible que los daños causados a la vivienda se deban al proceso denominado *"**asentamiento diferencial de la cimentación**",* respondió: "*cuando ha habido un sobreesfuerzo [en el suelo sobre el cual se cimienta una estructura] genera una deformación, y por ende, un asentamiento, el diferencial hace referencia a que es un asentamiento más de un lado que del otro, y…en términos generales sí podría concluirse que es por culpa de un asentamiento que se pudo haber generado los daños en la estructura"*; asentamiento que obedece a que *"sobre un cimiento que ya estaba diseñado…para soportar unas cargas, se le aumentó casi hasta el doble la carga…por ende los esfuerzos sobre el suelo se aumentaron, lo cual pudieron generar estas deformaciones"*, y es que según explica el declarante, los asentamientos diferenciales se presentan cuando se aplica una carga sobre un suelo, y *"ese suelo tiende a deformarse"*, e indagado si al derribarse la losa del 4 piso disminuye la carga estructural, responde: "*No en el corto plazo,*", explicando, que durante el proceso de construcción se producen deformaciones instantáneas en el suelo, y entonces, "*la demolición no obedecería ningún arreglo*". Agrega, que lo se observa en esta oportunidad, es "*el reflejo de un mal ejercicio profesional*", pues cualquier modificación de la obra, exige una modificación de la licencia y un ajuste en los planos estructurales para evitar que se generen daños.

Preguntado cuál es **la deriva** que debe haber entre una y otra construcción, respondió: *"la deriva es la separación que debe tener una construcción nueva con relación al lindero que existe entre dos predios, la deriva la otorga el diseño estructural que se haga*, *pero hay…una sana practica constructiva que es lo que yo utilizo recurrentemente, es que el 1% de la altura de la edificación debería ser la mínima recomendable",* y el no respetar la deriva puede implicar a corto plazo *"que es lo que se ha visto, las humedades, las fisuras, y demás"*, y a largo plazo

---

la obra fue aprobada para dos pisos, pese a lo cual levantaron tres; que la construcción se llevó a cabo sin respetar "la deriva estructural requerida", agrega, que *"las cargas sobre el suelo, han sido incrementadas tanto como un 40% a las inicialmente propuestas y es aquí donde podría darse la deformación del suelo…".* Folios 119 a 122, cuaderno No. 1

que *"cuando llegue un sismo y al estar pegado, pues puede reventar aun muchísimo más la casa"*; e indagado cuáles eran las consecuencias que debió preverse al "*desamarrar*" la estructura de la vivienda de la demandada, de la estructura de la casa del demandante, contestó: "*yo no creo que exista ningún amarre estructural entre las dos casas,…lo que a veces se considera en este caso porque son edificaciones echas en mampostería y demás, el muro hubiera sido compartido, y yo cuando visité la casa del señor DIEGO el muro de ellos era un muro individual, era un muro de ellos y es evidente que en la casa vecina pues habían tumbado su muro".* Preguntado cuál es la solución para los daños de la casa del señor DIEGO FABIAN, respondió: *"Si se ha de construir una nueva casa o hacer unos arreglos en la nueva casa, uno: tiene que quedar dilatada con la deriva estructural y dos: construirse con las normas sismo resistentes"*.

Además, respecto de los daños producidos en la vivienda, los testigos LUIS CARLOS ORTÍZ, DIEGO LEÓN DÍAZ ALZATE y ADRIANA MARÍA DÍAZ ORTIZ, concuerdan en manifestar que antes de que iniciara la obra adelantada en la vivienda de propiedad de la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, el inmueble del señor DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ se encontraba en buenas condiciones. Así, el señor LUIS CARLOS ORTÍZ [tío del demandante] señala que luego de iniciada la construcción en el año 2017, la casa "*empezó a averiarse…como especie de partiduras en las paredes, también se forzó la puerta de entrada",* situación que percibió directamente porque acude con frecuencia a la casa; por su parte, el señor DIEGO LEÓN DÍAZ ALZATE [padre del demandante y habitante de la vivienda afectada], manifiesta que *"hasta el año 2017 la casa se encontraba en perfectas condiciones, hicieron una construcción que aparentemente habían autorizado que le metieran dos pisos y le metieron cuatro pisos,…a la casa mía la hicieron completamente pegada, eso destruyó la casa"*, y la señora ADRIANA MARÍA DÍAZ ORTÍZ [hermana del demandante], refirió que *"a inicios del 2017 se inicia una construcción en la casa vecina"*, y a finales de 2017 su señora madre empezó a notar la aparición de fisuras en las paredes, que con el paso del tiempo se hacían cada vez más visibles, porque ya eran verdaderas grietas, motivo por el cual, la situación se puso en conocimiento del ingeniero ANDRES LOPEZ y de la señora SARA ROSINA, y solicitó la visita del ingeniero ANDRES CASTRILLÓN, quien hizo una serie de recomendaciones que no fueron atendidas por la propietaria de la vivienda. Seguidamente, da cuenta de los daños que presenta la casa, como grietas [que más les causa preocupación], y la humedad en toda la casa, e indagada por las reparaciones que se hayan hecho a la vivienda, respondió: *"La parte de atrás de la vivienda tuvo una remodelación donde está la cocina, el cuarto de mis papás…se hizo cambio de la tubería de alcantarillado y*

cambio de pisos", aclarando, que se han generado algunas inundaciones por lluvias fuertes. Ahora, sea del caso precisar, que si bien los testimonios de LUIS CARLOS ORTÍZ, DIEGO LEÓN DÍAZ ALZATE y ADRIANA MARÍA DÍAZ ORTIZ, fueron tachados por razones de parentesco, por la apoderada de la demandada, a juicio de esta Sala, la tacha en comento no encuentra ninguna prosperidad, pues los deponentes se limitan a dar cuenta de los hechos que tienen conocimiento, y quién más sino ellos, son los llamados a dar cuenta de los daños que se han verificado en el inmueble, como residentes del mismo, excepto LUIS CARLOS ORTIZ, quien en todo caso, dijo visitar con frecuencia dicha casa.

En la diligencia de interrogatorio de parte DIEGO FABIAN DIAZ, asegura que los daños empezaron en su vivienda luego de iniciada la construcción vecina en el año 2017, siendo visibles las fracturas en los muros, "*más notoria en la parte de adelante, de la calle, que de la parte posterior, y cuando estamos haciendo seguimiento…, ellos tienen deriva en la parte de atrás pero la parte de adelante sí está totalmente pegado"*, situación que afecta la vivienda, al punto que un concepto de la Oficina de Desastres dice que deben "*desalojar*", pero es complejo dada la cantidad de personas que habitan en la misma.

Descendiendo al análisis de la prueba documental, de manera liminar se indica que no serán apreciados los documentos remitidos por la Secretaria de Planeación – Inspección de Policía Urbanística el 4 de marzo de 2020 [en 361 folios], dado que de conformidad con lo dispuesto en el art. 164 del C.G.P., "*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*", y al tenor del art. 173 ibídem, "*para que sean apreciadas por el Juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro los términos y oportunidades señaladas para ello en este código*"; exigencias que respecto de tales documentos, no se cumplen a cabalidad, pues recuérdese, que la demandada formuló como excepción previa "*pleito pendiente*" [sin hacer ninguna solicitud probatoria para acreditarla], y la funcionaria de conocimiento "*antes de entrar a resolver la excepción previa*" decidió mediante auto del 5 de noviembre de 2019, ordenar como **prueba de oficio**, solicitar a la "*Secretaria de Planeación – Inspección de Policía Urbanística de la Alcaldía de Popayán,…certifique si en su despacho cursa investigación formulada por las partes trabadas en este proceso en relación a la construcción que se realizó en un inmueble de propiedad de la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA ubicado en la calle 20 número 9ª-30, adjunto al inmueble hoy de propiedad de DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ, ubicado en la calle 20 # 9ª-22 del Barrio Dean de esta ciudad*" (folio 461), y para tal efecto, se libró el oficio No. 2398 del 13 de noviembre de 2019 (folio 464), pero ante la falta de

respuesta de la entidad, por auto del 24 de febrero de 2020, se requirió nuevamente a la Secretaria de Planeación – Inspección de Policía Urbanística, para que "*expida y remita a costa de la parte demandada y por cuenta de este asunto, certificación en los términos que se le dieron a conocer en el oficio* [haciendo alusión al oficio No. 2398]", según consta a folio 465 del expediente, librándose el oficio No. 427 [con destino a la Secretaria de Planeación Municipal], y el oficio No. 428 [con destino a la Inspección de Policía Urbanística], y recibidos los mencionados documentos, el día 11 de marzo de surtió la audiencia del art. 372 del C.G.P.

Adviértase, que en la mencionada audiencia, al momento de resolver la excepción previa, la señora Juez a-quo, hace mención que "*se remitió la copia de la totalidad del expediente 2018-31193*", que conforma el cuaderno dos, y corresponde al proceso administrativo que cursa ante la Inspección de Policía Urbana entre las partes, pero nótese, que de los mencionados documentos no se surtió ningún traslado a las partes en garantía del derecho al debido proceso y contradicción de las mismas, en contravía de lo dispuesto en el artículo 170 del C.G.P., que claramente indica que "*las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes*".

Sumado a lo anterior, que luego de agotadas las demás etapas de la audiencia, al momento de resolver el Juzgado sobre las pruebas pedidas por las partes, concretamente, frente a las pruebas de la parte demandada, se ordenó tener únicamente como prueba documental, "*los documentos aportados con la contestación de la demanda visibles a folios 107 a 114 y 116 a 444 del expediente*". Decisión contra la que no se interpuso ningún recurso, y nada se expresó por la parte interesada en relación con los documentos remitidos por la Inspección de Policía Urbana el 4 de marzo de 2020. De ahí, que no habiéndose solicitado por parte del Juzgado la remisión de tales documentos [ya que sólo se pidió una certificación], que finalmente, tampoco se ordenaron tener como prueba dentro del proceso, ni se garantizó el ejercicio del derecho de contradicción de las partes frente a los mismos, no queda otra opción que hacerlos a un lado al momento de la apreciación de las pruebas.

Efectuada la anterior precisión, se encuentra acreditado del análisis de la prueba documental regular y oportunamente allegada al expediente, que el señor DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ instauró una queja contra la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA el 24 de abril de 2018[28], ante la Inspección de Policía Urbana de Popayán, por "*afectación por construcción*", señalando que con ocasión

[28] Folio 118

de las modificaciones realizadas en el predio No. 9ª-30, su casa "*fue afectada notoriamente*" con grietas y humedad en las paredes; queja que dio lugar al procedimiento administrativo No. 2018-31193, dentro del cual, la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo realizó una visita al inmueble ubicado en la calle 20 # 9ª-22 del Barrio Dean Bajo, según consta en **Acta de visita del 1 de mayo de 2018[29],** y en el informe rendido en la misma fecha, por el Jefe de la Oficina Asesora de Gestión del Riego de Desastres – LUIS FELIPE PINO JIMENEZ [para verificar el grado de afectación de la vivienda], se dejaron las siguientes observaciones: Que conforme lo indicado por la señora ADRIANA DIAZ, se trata de una vivienda construida antes del terremoto de Popayán (1983); la vivienda presenta "*dilatación y agrietamiento de muros como se describe en el registro fotográfico* [En las notas anexas al material fotográfico, se lee: Con ladrillos sueltos fue completado el nivel del muro en el caballete; en la fachada contra el lindero se marca la dilatación entre muros de la vivienda; la dilatación de los muros en fachada pasa adentro; las solapas instaladas no cumplen su función, permite paso del agua entre juntas de muros colindantes, generando humedad en la base de los muros; dilatación en el marco de la puerta de acceso; marcos de puerta de alcobas dilatados; agrietamiento diagonal también se marca en la sala, y humedad en muro de lindero], *muy posiblemente debido a que al momento de hacer la demolición de la casa colindante no se tomaron las debidas precauciones*", y en la fachada lindero izquierdo "*por debajo de la teja de eternit hay instalados 6 ladrillos sueltos tapando la separación entre edificaciones, sobre el muro de lindero, que debería subir como soporte del caballete"*. Seguidas, de las siguientes recomendaciones: "***Como medida de precaución se recomienda evacuar la vivienda***", y evaluar detalladamente "*estado de la cimentación y muros por parte de un ingeniero civil responsable, para estudiar la posibilidad de confinar y reparar la vivienda según recomendaciones de NSR-10 o si requiere ser demolida*".

Así mismo, el **30 de abril de 2018, se rindió "*informe técnico de visita por infracción urbanística*"[30]**, ordenada por la Inspección de Policía Urbana, a la calle 20 No. 9ª-30, calle 20 No. 9ª-22 y carrera 9ª No. 19ª-35 Barrio Dean Bajo de esta ciudad, en virtud de la queja presentada por DIEGO FABIAN y MAIRA PARRA [hija de BERENICE MACA], quienes manifiestan que la construcción colindante a su predio ubicada en la calle 20 No.9ª-30 está "*afectando seriamente la infraestructura de sus viviendas con la aparición de grietas en los muros*"; visita en la que se describe la presencia de fisuras "*de distintas longitudes, espesores y profundidades*", encontrándose fisuras y macro fisuras o grietas. Agrega, que efectuada la visita a la construcción ubicada en la calle 20 No. 9ª-30, no se presentó la licencia de construcción ni los planos arquitectónicos y estructurales,

[29] Folio 136

[30] Folios 138 a 143, rendido por los funcionarios: Laura Daniela Hoyos Rosero y Rafael Camayo

dejándose constancia, que se trata de una "*edificación de cuatro pisos con sistema estructural de pórticos de concreto*", y efectuada la indagación correspondiente ante la Curaduría Urbana en relación con la obra nueva, se informó "*que la construcción estaba proyectada para 2 niveles y se evidencia la construcción de 4 pisos, aumentando la carga considerablemente al terreno*". Se anexa material fotográfico de la vivienda del demandante [calle 20 No. 9ª-22], en el que se describe: "*Grietas longitudinales y transversales*", y "*no se respeta la respectiva deriva; se evidencia el no adecuado procedimiento constructivo*", y en fotografía de la obra en construcción [de la calle 20 No. 9ª-30] se resalta que "*la losa ya cuenta como un cuarto nivel*". En las recomendaciones, se describe: "*Se recomienda la oportuna intervención, por la magnitud de las grietas presentadas en los dos predios quejosos*".

Igualmente reposa en el expediente [documento allegado con el escrito de contestación de la demanda], el *"**estudio geotécnico para el diseño de la ampliación del tercer nivel de una vivienda multifamiliar, ubicada en la calle 20 No. 9ª-30, barrio el Deán Bajo municipio de Popayán"***[31], **elaborado en noviembre de 2018**, por el Ingeniero JOSÉ ANDRÉS MARTÍNEZ DORADO, de cuya conclusiones y recomendaciones, conviene resaltar: Que *"el suelo natural de fundación está compuesto por un manto homogéneo de arcillas inorgánicas de alta plasticidad (CH) de color gris con vetas cafés. El suelo netamente cohesivo es de consistencia blanda (0-2) a muy blanda (2-6)…las muestras de suelo fino se califican de consistencia liquida a blanda…Además el estrato cohesivo también presenta valores de límite líquido de 59 a 71% y de índices de plasticidad en el rango de 30.2 a 39.9% que según la tabla H.9.1-1 de la norma NSR-2010 se relacionan con suelos de un potencial de expansión muy alto"*, por lo que ***"al tratarse de un estrato netamente cohesivo con matriz arcillosa es necesario tomar medidas preventivas para evitar la infiltración de aguas lluvias y humedades indeseables por debajo de los pisos y de las cimentaciones de las estructuras a construir, ya que el cambio de volumen de éstos puede ocasionar deformaciones que fisuren los elementos estructurales y de mampostería, debido en gran parte a la influencia del nivel freático que aflora entre 0.7-1.3 m de profundidad y que hace que la humedad natural varíe de 44.3 hasta 54.7%, es decir alcanzado rangos cercanos al tope del límite líquido"***. Continúa el mencionado estudio, que "*dentro de los procedimientos para la estabilización del suelo expansivo está la remoción y reemplazo que consiste en el corte y retiro del depósito de suelo y su remplazo por un suelo no expansivo en un espesor capaz de absorber la*

[31] Folios 211 a 252

deformación…si bien las cimentaciones se van a apoyar directamente sobre el suelo natural se recomienda colocar una sobrecarga o relleno de 0.30 metros de espesor por debajo del piso primario y la cerámica, esto con el fin de absorber cualquier deformación por expansión del suelo natural", y "*una cimentación de dimensión diferente a las consignadas en las tablas de diseño debe ser consultada para realizar los chequeos respectivos…"*.

También reposa en el expediente, la solicitud de **licencia urbanística No. 8101 radicada el 28 de junio de 2016**[32] por la señora SARA ROSINA CAJIBIOY para el predio de la calle 20 No. 9ª-30 de esta ciudad, y el Acta de observaciones presentada por el Curador Urbano No. 2 el día 5 de agosto de 2016[33]; petición a la que no habiéndose aportado los documentos requeridos, se entendió desistida, ordenándose su archivo[34]. Seguidamente, obra la solicitud de **licencia urbanística No. 8793 radicada el 27 de abril de 2017**[35], de ampliación y modificación del inmueble ubicado en la calle 20 No. 9ª-30; el Acta de observaciones de fecha 27 de julio de 2018[36]; la comunicación de notificación de viabilidad de la solicitud de licencia No. 8793 de fecha 7 de mayo de 2018, y **el 18 de mayo de 2018 se expidió la licencia No. 6498, para "*vivienda multifamiliar de dos pisos*"**[37] [con número de radicación 8793 del 27 de abril de 2017], en la modalidad "*ampliación, modificación*". Por último, se encuentra la solicitud de **licencia urbanística No. 9421 radicada el 25 de mayo de 2018**[38], en la modalidad "*ampliación*" del inmueble ubicado en la calle 20 No. 9ª-30; formato de revisión de diseños estructurales y estudios geotécnicos suscrito por la ingeniera civil LIZETH JOHANA GOMEZ CORDOBA, en el que se realizan algunas observaciones al diseño estructural[39], y **el 28 de noviembre de 2018 se expidió la licencia No. 6653, para "*vivienda multifamiliar de tres pisos*"**[40] [con número de radicación 9421 del 25 de mayo de 2018], en la modalidad "*ampliación*", siendo el área construida por piso: "*P1 (198.75), P2 (192.92), y P3 (192.92)*".

Así mismo, se encuentra acreditado que la señora SARA ROSINA CAJIBIOY presentó a DIEGO FABIAN DIAZ, una propuesta de intervención del inmueble de la calle 20 No. 9ª-22[41], que según consta en **comunicación del 28 de marzo de**

[32] Folio 293
[33] Folios 294 a 295
[34] Folio 297
[35] Folio 299
[36] Folio 306
[37] Folio 314
[38] Folio 317
[39] Folio 323
[40] Folio 387
[41] Folios 331 a 338, suscrita por el Ingeniero WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, quien propone la instalación de malla electrosoldada cuadricula en ambas caras de los muros transversales, mallas que serán unidas entre sí,

2018[42], no fue aceptada por el demandante, bajo la consideración de que en la propuesta planteada no se hace referencia a la deriva "*en la construcción realizada por ustedes*", entre otras obras que exige realizar, o en su defecto, se haga la compra del inmueble por $290´000.000 m/cte.

También reposa en el proceso, copia del **oficio No. 20192300031923 del 30 de enero de 2019**, remitido por la Jefe de Oficina Asesora de Gestión al Riesgo de Desastres – LISBE AMPARO ORTEGA PIAMBA, con destino a la Inspectora de Policía YASMIN HURTADO, informando, que el día **17 de octubre de 2018 se llevaron a cabo visitas técnicas** a los inmuebles ubicados en la calle 20 # 9ª-22 y calle 20 # 9ª-30, con el acompañamiento de la Ingeniera especialista en Estructuras LIZETH JOHANA GÓMEZ de la Oficina de Infraestructura y el arquitecto JEFERSON VASQUEZ, estableciéndose, que *"la señora SARA ROSINA CAJIBIO GIRONZA, propietaria del inmueble ubicado en la calle 20ª No. 9ª-30 del barrio Dean Bajo, es la propietaria del inmueble* ***que ha causado afectaciones de manera seria a las viviendas colindantes****"*, y se recomienda *"llevar a cabo el proceso de* ***evacuación preventiva respecto del inmueble ubicado en la calle 20 No. 9ª-22****"*[43]*.* Se anexa Informe de "V*isita General Infraestructura*" suscrita por los funcionarios antes mencionados, a la vivienda ubicada en la calle 20ª No. 9ª-22, contentiva de las siguientes observaciones: *"Se visualiza construcción colindante de 3 pisos en donde no se identifica un sistema estructural que cumpla con la reglamentación vigente (sistema aporticado); se visualiza dentro de la vivienda gran número de fisuras en muros, principalmente los ubicados en el costado que da contra la edificación de 3 pisos; fisuras de lado a lado del muro, implicando un posible alto grado de vulnerabilidad de los mismos , y externamente se visualizan elementos de culata y cumbreras sin amarre, lo que las hace altamente vulnerables, entre otros".* En este orden, se está afectando a las viviendas aledañas, y la casa de nomenclatura 9ª-22 "*presenta daños y fisuras en los muros de gran consideración, lo estaría afectando la estabilidad de la vivienda y un riesgo para quienes habitan en ella*"[44]*.*

Aunado, **el informe técnico de visita por infracción urbanística No. 2018-05-30-302 del 15 de mayo de 2019**, a la vivienda de la demandada, realizado por la

---

cubierta con mortero estructural, y la instalación de anclajes del muro en ladrillo a la cimentación mediante la fijación de varilla de acero, rehabilitación que disminuiría la vulnerabilidad sísmica en este tipo de edificación. También restaurar los acabos de muros, y de ser necesario, reinstalación de marcos de ventanas y puertas, así como la aplicación de pintura tipo 1 sobre muros de fachada y muros internos. Igualmente, se ofreció un apartamento en la edificación nueva, por el tiempo que tome llevar a cabo la reparación de la vivienda.

[42] Folios 355 a357

[43] Folios 389 a 390

[44] Folios 391 a 397

arquitecta Laura Daniela Hoyos Rosero, en el que se describe la situación encontrada, así: "*No se encuentra la junta de separación del área de afectación* [no se refleja la junta de separación, según se indica en material fotográfico]; se observa que se subsana lo del tercer piso no licenciado, sin embargo, persiste las modificaciones en el diseño de la cubierta, donde existe una losa en concreto y columnas fuera de lo licenciado, además de que las columnas no cumplen con las medidas mínimas de la NRS de 2010; modificación de tipo arquitectónico en el primer nivel [área 7,36m^2]; omisión de la deriva – predio colindante [área de omisión de deriva 41,36 m^2]; construcción de una losa adicional en la planta de cubierta [área de afectación losa de cubierta 21,90 m^2], losa que según informó la apoderada de la presunta infractora, en memorial del 14 de junio de 2019, fue demolida[45]. Y en **Acta de "*Visita General*" del 31 de mayo de 2019[46]**, suscrita por LIZETH JOHANA GOMEZ – contratista de la Secretaria de Infraestructura, en la que se pretende "*verificar la existencia de la separación sísmica entre estructuras existentes (10 cm), en especial la ubicada hacia la colindancia de la vivienda con nomenclatura Calle 20 # 9ª-22*", y para lo cual, "*se inspeccionan dos sitios, uno de ellos ubicado al lado de la caja de breakers ubicada en la parte delantera y el segundo ubicado en la parte trasera de la estructura, sobre el primer piso, del costado adyacente a la vivienda con nomenclatura No. 2ª-22 -sic-. Como se visualiza en el registro fotográfico en la primera ubicación no se evidencia tal separación con respecto al muro adyacente. Se palpa en la zona de dilatación y no se siente la existencia del icopor, en la parte inferior sólo el ladrillo del muro y se siente un sobrante de icopor en la zona superior zona de viga de entrepiso. Del punto anterior se reconoce las mismas condiciones para la perforación hecha en el muro ubicado en la parte trasera de la estructura*", para concluir, que "***no se visualiza el cumplimiento de la separación sísmica entre edificaciones adyacentes***. *Adicionalmente, se visualizan fallas constructivas de muros no estructurales y de los elementos de concreto a ser considerados por el ingeniero constructor…".*

Refulge con claridad del análisis de los medios suasorios compilados, que la vivienda ubicada en la calle 20 No. 9ª-22 Barrio Dean Bajo de la ciudad de Popayán, de propiedad del señor DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ adolece de una serie de daños ocasionados con la edificación levantada por la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA en la calle 20 No. 9ª-30 Barrio Dean Bajo; construcción que inició en el segundo trimestre de 2017 sin la respectiva licencia, y según lo expresado por la señora SARA ROSINA, la obra fue parada sin terminar aproximadamente en "*mayo de 2018*", momento para el cual ya se había

[45] Folio 428
[46] Folios 434 a 437

adelantado "*hasta el tercer piso*", y es que como se indicó con anterioridad, la solicitud de licencia urbanística No. 8793 fue radicada el 27 de abril de 2017, para ampliación y modificación del inmueble, **obteniéndose la licencia No. 6498 el 18 de mayo de 2018 para "*vivienda multifamiliar de dos pisos***" [P1 (198.75), P2 (192.92)], siendo preciso adelantar la solicitud de licencia urbanística para un tercer piso, trámite que inició el 25 de mayo de 2018 con la radicación de la solicitud urbanística No. 9421, **obteniendo la respectiva licencia No. 6653 el 28 de noviembre de 2018 para "*vivienda multifamiliar de tres pisos*"** [P1 (198.75), P2 (192.92), y P3 (192.92)]. De esta manera, como se indicó en el Informe Técnico de visita por infracción urbanística del 15 de mayo de 2019, "*se subsanó lo del tercer piso no licenciado*", pero más allá de la eventual infracción urbanística, no queda duda alguna de que la obra se inició y ejecutó sin que la autoridad administrativa competente – Curaduría Urbana- avalara el proyecto arquitectónico, los planos, y el diseño estructural, entre otros aspectos, que como se evidencia de las "*Actas de observaciones*" era preciso adelantar previo a la obtención de la licencia (folios 305, 306 y 323, éste último, formato de revisión de diseños estructurales y estudios geotécnicos), siendo ésta la razón por la que en el Informe Técnico de visita del 15 de mayo de 2019, suscrito por la Arquitecta contratista de la Alcaldía, describe que se han realizado modificaciones al proyecto. Lo anterior, pone en evidencia, la desatención de las normas urbanísticas, que propenden no sólo por garantizar la seguridad de la nueva construcción, sino también de sus colindantes, quienes se ven potencialmente expuestos a los daños derivados de la obra nueva, según ocurrió en el presente asunto, donde se vio afectada no sólo la vivienda del señor DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ, sino también la casa de la señora BERENICE MACA [propietaria de la vivienda ubicada en carrera 9ª No. 19ª-35, según consta en procedimiento administrativo No. 2018-31193].

Téngase en cuenta, que según el informe técnico de visita del 30 de abril de 2018, se reportan los siguientes daños: "*Fisuras en las baldosas del antejardín; filtraciones y humedades; grietas en los muros; fisuras en los enchapes; no se respetan tanto los aislamientos posteriores como colindantes; en la casa ubicada en la calle 20 No. 9ª-22, se evidencia, que entre la construcción y la vivienda no se deja la deriva requerida para este tipo de construcciones. De acuerdo a la resolución 0017 de diciembre de 2017 numeral 5.1.2 (a.6.5.2) complementaria a la NSR-2010*", indicándose además, que "*es posible que los daños causados en la vivienda se deban a un proceso de asentamiento diferencial de la cimentación*", causado "*posiblemente durante el proceso de excavación para la construcción de la cimentación de la obra colindante, que no tuvo las debidas precauciones, donde se descubrieron los cimientos, provocando corrimiento de tierra o el*

desconfinamiento de la misma,…que se vieron traducidos en fisuras y luego en grietas. Y no aislarse con la respectiva deriva, adhiriéndose a la vivienda vecina causándole grietas notables sobre el predio". Aunado, que la obra nueva aunque en principio estaba proyectada para dos pisos, se verifica que la construcción es de cuatro (4) pisos [la losa puesta en el último nivel, cuenta como un cuarto nivel, según se indica en el mencionado informe], "*aumentando la carga considerablemente al terreno*".

Ahora, si bien el ingeniero civil WILMER ANDRES LÓPEZ RIVAS, asegura que la deriva estructural, "*sí existe, se hizo, se construyó…se siguió un parámetro definido por un muro que ya había sido iniciado por doña SARA dentro de su predio*", y la cimentación que se realizó costó varios millones a fin de prevenir el asentamiento diferencial, lo cierto, es que sus afirmaciones no pasan de ser un mero dicho sin respaldo probatorio, pues ningún medio suasorio ofrece certeza de la existencia de la deriva a lo largo del muro medianero conforme la normativa, y por el contrario, la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA, aduce que a simple vista no se pudo verificar la deriva respecto de la vivienda del demandante, y de haberse efectuado rellenos para mejorar la cimentación, *"la compactación pudo también haber afectado, que se hubiese producido las grietas y los daños a los pisos"*, y el ingeniero ANDRES JOSE CASTRILLO VALENCIA, afirma que no se respetó la deriva estructural, *"pues la casa había sido pegada, la nueva construcción estaba completamente pegada a la casa del señor DÍAZ"*, sumado, que "*es evidente que las cargas se estaban multiplicando*", porque el inmueble se había diseñado para dos pisos, y se construyeron cuatro pisos, debiendo "*existir un concepto estructural previo",* lo que denota que la construcción nueva afectó la vivienda del señor DIEGO FABIAN DIAZ, y las humedades *"obedecen por supuesto a un no adecuado manejo de protección durante la construcción,…la pequeña separación que se dejó en este caso que son milímetros, el agua entra por ahí, y genera mucha humedad*". Criterio que reitera el ingeniero ANDRES J. CASTRILLON VALENCIA, en el informe presentado el 17 de enero de 2018, y allegado por el quejoso dentro trámite del procedimiento administrativo [presentado con la contestación de la demanda], en el que se indica que "*la construcción fue hecha sin haber dejado "la deriva estructural" requerida*", y "*las cargas sobre el suelo han sido incrementadas tanto como un 40% a las inicialmente propuestas y es aquí donde podría darse la deformación del suelo*". Igualmente, el Informe de Visita General realizado el 17 de octubre de 2018 por los funcionarios LIZETH JOHANA GOMEZ – ingeniera especialista en estructuras de la Oficina de Infraestructura y JEFFERSON VASQUEZ de la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo, describe en la visita al inmueble de la calle 20 No. 9ª-22, que: "*No se evidencia dilatación sísmica de la edificación de 3 pisos con la casa en mención; la edificación de tres*

pisos al parecer presenta apoyo o llegada de una de sus vigas de voladizo sobre un muro de cerramiento, lo que indicaría la causa de la grieta que presenta, debilitándolo y haciéndolo vulnerable, y la edificación de 3 pisos al ser una estructura tan robusta y reciente, además debido a los asentamientos propios que vive la misma por el uso que se le están dando y el peso propio de ella, puede estar afectando a las viviendas vecinas al no estar separadas de las mismas adecuadamente", y en el Informe Técnico de Visita del 15 de mayo de 2019, realizado por la arquitecta Laura Daniela Hoyos de la Secretaria de Planeación, se confirma "*la omisión de la deriva – predio colindante*, *la modificación de tipo arquitectónica primer nivel, y la construcción de una losa adicional en la planta de cubierta*", informe al que se anexa material fotográfico reiterando que *"no se refleja la junta de separación"* con el predio colindante.

Denota lo expresado, y en aras de la brevedad, que la obra ejecutada no corresponde con el diseño aprobado por la Curaduría Urbana [en el primer piso, cubierta, columnas, y la omisión de la deriva, entre otros aspectos], y las cargas sobre el terreno se aumentaron considerablemente, dado que la licencia de construcción se concedió inicialmente para una vivienda de dos niveles, y finalmente, se levantó una construcción de 4 niveles, que según indican los ingenieros expertos en la materia, afecta la estabilidad de la vivienda del demandante ante un posible asentamiento diferencial de la cimentación [Informe Técnico de Visita del 30 de abril de 2018], e incluso, por el asentamiento propio de la construcción, cuyo peso afecta las viviendas vecinas al no estar separadas de las mismas adecuadamente [Informe Técnico de Visita del 17 de octubre de 2018].

Adviértase además, que aunque el ingeniero ANDRES JOSE CASTRILLÓN VALENCIA niega que haya existido algún "*amarre estructural*" entre las dos casas, al considerar que el muro "*era un muro individual"* para cada vivienda. No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el diseño original de las viviendas es de un piso, y conforme lo expresado por el Jefe de la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres en informe del 1 de mayo de 2018, "*estas viviendas se construyeron con muros medianeros y comparten su cubierta cada 2 casas. Un caballete sobre el muro medianero donde se ubican la sala y las habitaciones*", y por ello, "*la distribución de una es espejo de la otra entre colindantes*", criterio que reitera la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA, quien asegura que las casas *"estaban construidas con elementos estructurales comunes"*, y al *"cortarlos ya la vivienda pierde pues estabilidad y se puede dañar su estructura";* situación de la que tenía pleno conocimiento la señora SARA ROSINA CAJIBIOY, quien en la diligencia de interrogatorio de parte, manifestó que como las viviendas estaban

"amarradas", para separar las dos construcciones fue necesario *"cortar…por donde dividían las piezas"*, porque la Curaduría exigía separarme del muro medianero, "*un muro medianero que tiene 14 cm que se supone que le corresponde a los vecinos 7cm*", y por lo tanto, "*…si es algo que está amarrado unido al separarse pues lógicamente tiene que sentir debilidad, y lo cierto es que no hay ninguna Columna en las dos casas, esas eran solo ladrillo seguido y yo creo que esa fue la causa que la casa se les dañó a ellos".* Igualmente, el ingeniero encargado de la construcción WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, conocía dicha situación, y prueba de ello, es que en su declaración dijo que "*los muros de la casa de doña SARA se sostenían con los muros de la casa de él…estas casas curiosamente era como gemelas, al quitar esos muros pues quedaron sueltos, eso es lo que sucedió en este caso, quedaron sueltos"*, y *"tuvimos que retirar muros que empezaban en la casa del señor FABIAN y continuaban en la casa de doña SARA, curiosamente antes se construía así, un muro que pasaba al otro lado, lo tuvimos que retirar…".* De ahí, que conociendo la parte demandada las características estructurales de la vivienda y las posibles afectaciones que las obras a ejecutar podrían causar a su colindante, con quien compartía el muro medianero y cubierta de la casa, es evidente, que iniciar la nueva obra sin licencia de construcción aprobada, y afectando la estructura de la vivienda del demandante [como lo indican los informes antes relacionados], deriva en la responsabilidad de asumir la demandada la reparación del daño causado; máxime cuando no acreditó la existencia de un eximente de responsabilidad.

Y es mal puede pretender la señora SARA ROSINA CAJIBIOY exonerarse de responsabilidad alegando la "*culpa de terceros"*[47], arguyendo, haber contratado profesionales expertos en la materia "*como arquitectos, ingenieros, maestros de construcción*", quienes estaban "*supeditados a lo licenciado por la Curaduría Urbana No. 2*", cuando la demandada es la propietaria del bien inmueble en el que se ejecutaron las obras que generó los daños al predio colindante, y es ésta, quien se beneficia de la nueva construcción, que valga la pena reiterar, se ejecutó sin contar con la respectiva licencia, dado que la licencia de construcción para "*vivienda multifamiliar de dos pisos*" se otorgó el 18 de mayo de 2018, época para la que ya se había levantado el tercer piso. Aunado, que si acaso la demandada

---

[47] *"… con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.*

Es desacertado, entonces, enfocar la defensa alegando la ausencia de culpa de los enjuiciados, toda vez que estos sólo pueden exonerarse de responsabilidad rompiendo la causalidad". CSJ SC2905-2021, 29 jul. 2021, Rad. No. 11001-31-03-032-2015-00230-01

considera que alguna responsabilidad cabe frente a las personas que contrató para levantar la construcción, bien pudo elevar las acciones pertinentes contra las mismas, no siendo ésta una excusa con capacidad para romper el nexo causal.

De otro lado, la apoderada de la señora SARA ROSINA CAJIBIOY al sustentar el recurso de apelación, se duele de no haber admitido la juez de instancia, el Informe de Visita General de infraestructura, remitido al despacho el 2 de diciembre de 2020; medio de prueba que desechó el Juzgado por no haberse solicitado ni aportado oportunamente, aspecto al que hay que decir, que no es ésta la oportunidad para controvertir la legalidad de las decisiones adoptadas por el Juzgado, y además, en segunda instancia la solicitud de prueba se elevó en forma extemporánea; razón por la que se denegó el decreto de pruebas por auto del 5 de marzo de 2021. No obstante lo anterior, examinado el informe en comento, en nada varía la suerte del asunto, porque aunque dice que se realizó la separación sísmica entre edificaciones (deriva), "*no es constante la medida de la misma a través del eje de colindancia para el primer piso, disminuyéndose en la parte de fachada*"; aserto que guarda plena correspondencia con el Informe de Visita General de Infraestructura rendido el 31 de mayo de 2019 por la misma ingeniera - LIZETH JOHANNA GOMEZ (folios 434 a 437). Lo anterior, sin olvidar, que la falta de separación sísmica (deriva), no es la única causa que se atribuye a la obra nueva, como origen de los daños causados al inmueble del demandante.

También aduce la apelante, que no se tuvo en cuenta al momento de proferir sentencia la versión rendida por el Ingeniero WILMER ANDRÉS LÓPEZ RIVAS, profesional idóneo que construyó el inmueble de la demandada; aserto al que sólo resta precisar, que la funcionaria de primer grado realizó una juiciosa valoración de los medios de prueba allegados al expediente, incluida la declaración del señor WILMER ANDRES LOPEZ, cuyos dichos carecen de verdadero respaldo probatorio, pues se encuentra plenamente acreditado, que la obra se ejecutó sin la respectiva licencia, y prueba de ello, es que en diversas visitas técnicas se dejó constancia de las modificaciones frente al diseño aprobado, o más concretamente, su falta de correspondencia con el mismo.

Refiere igualmente la apelante, que la falta de licencia para la construcción del tercer piso, se subsanó con la licencia de construcción ampliación No. 6653 de la Curaduría Urbana No. 2 de Popayán, pero olvida la recurrente, que la obtención de la licencia de construcción, o incluso la demolición de la losa [que conforma el

cuarto piso][48], no tienen la virtualidad de retrotraer las cosas a su estado original, y por lo tanto, al margen de cualquier eventual vulneración de las normas de urbanismo, lo cierto, es que la demandada debe reparar el daño causado al inmueble del demandante, porque como lo expresó el declarante ANDRES JOSÉ CASTRILLÓN VALENCIA [testigo técnico], durante el proceso de construcción se producen deformaciones instantáneas en el suelo, y entonces, "*la demolición no obedecería ningún arreglo, las fisuras no se van a arreglar porque se quite la losa que se hizo en el cuarto piso, y ya la sobrecarga del tercer piso ya existía, o ya existe permanentemente…".*

En este orden de ideas, no queda duda alguna que los daños deberán ser reparados por la demandada; daños que de acuerdo al dictamen pericial rendido por la Ingeniera Civil - VILMA DUYMOVIC GARCÍA, ameritan "*demoler y realizar una nueva construcción de acuerdo a la normatividad actual*", pues "*la vivienda en general se encuentra en mal estado, requiere reparaciones importantes con el fin de garantizar la integridad de las personas que en ella habitan*", y es que en las diversas visitas técnicas realizadas al inmueble de propiedad del demandante, se ha dejado constancia de la presencia de fisuras, grietas en muros, levantamiento de pisos, marcos de puertas y ventanas dilatados, y humedad en el muro de lindero, afectaciones que incluso, han dado lugar a recomendaciones de "*evacuar la vivienda*", según consta en el informe de la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres presentado el 1 de mayo de 2018 (folio 136), y el informe de la misma dependencia del 30 de enero de 2019 (folios 389 a 390).

Y como prueba del "*avalúo de los daños*" cuya reparación reclama el demandante, se anexó el avalúo rendido por la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA, quien señaló que de acuerdo al presupuesto de obra realizado el valor de reposición de la vivienda es de $136´170.000 m/cte, siendo la solución más viable desde el punto de vista técnico, demoler la casa; experticio al que se opone el ingeniero WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS [encargado de la construcción de la vivienda de la demandada], pues indagado por el presupuesto presentado por VILMA DUYMOVIC, respondió: "*ella decidió hacer un presupuesto por una reconstrucción total de una casa, que ni siquiera las cantidades que ella pone ahí son para una casa de un piso, que es el propietario el señor Fabian, sino que las cantidades que ella presupuesta allí se puede hacer una casa de dos pisos…la señora VILMA presupuesta 70 metros lineales de unas columnas de 30 x 40, es decir de 30cm por 4 de ancho, ni siquiera la construcción de doña SARA tiene esas dimensiones,*

[48] De acuerdo con escrito allegado el 14 de junio de 2019, por la apoderada de la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA, visible a folio 428 del cuaderno No. 2, se dice que la presunta infractora *"procedió a demoler la losa que se registra en el informe de la arquitecta Laura por fuera de la licencia".*

que es una casa de 3 pisos…es un exabrupto tener esas dimensiones", y preguntado cuál es el error en cuanto a las cifras presentadas por la ingeniera, contestó: "*hay un costo de demolición,…decir que la vivienda tiene que ser demolida en su totalidad, 10 millones de pesos por la demolición de una casa, bastante elevado,…la construcción de don Fabian en dos pisos es en la parte posterior,…pero es un apartamento pequeño",* por lo que en su criterio la demolición tiene un valor de $2´000.000 m/cte. Agrega, que para que un presupuesto se acerque a la realidad, se necesita contar con un estudio de suelos, un diseño arquitectónico, y un ingeniero calculista, exigencias que no atendió la ingeniera VILMA al momento de elaborar el presupuesto, y exagera el tamaño de las vigas de 30x30, dimensiones que realiza sin un diseño arquitectónico, estructural y un estudio de suelos. Aunado, que en el presupuesto se incluye lavamanos y sanitarios, los cuales siguen funcionando, porque ningún daño se ha causado respecto de los mismos.

Frente a los anteriores reparos, en la audiencia de contradicción del dictamen, la ingeniera VILMA DUYMOVIC explicó que no anexó al presupuesto el análisis de precios unitarios "APU", porque *"hice el presupuesto general…, se me pasó…pero sí lo hice con los precios unitarios"*, advirtiendo, que en las dimensiones de las columnas señala una tipología de 30x40, "*pero ahí hubo una equivocación, es punto 15 por punto 25, ha sido un error ahí que se fue pero igual mantengo yo los valores", e* indagada *¿con base en qué estudio previo se hizo la estimación de las cantidades de concreto y acero de refuerzo para la cimentación las columnas y las vigas que aparece en su presupuesto?,* contestó: "*es un presupuesto estimado, porque no hay unos diseños establecidos, no se aportaron los diseños, entonces es un valor estimado que puede tener algunas variaciones cuando aporten ya los diseños definitivos…para poder cuantificar exactamente todo lo que hay que hacer",* aclarando, que dicho valor lo considera "*pertinente*" como costo de reposición del inmueble.

En este orden, es claro que el avalúo presentado el 16 de enero de 2019 por la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA, corresponde a un "*presupuesto estimado*" de reposición de la vivienda, dado que se requiere de los diseños definitivos y demás estudios pertinentes para definir la obra a realizar y el costo definitivo de la misma. No obstante lo anterior, y aun cuando el señor WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, invoca la existencia de sobrecostos en la demolición, y califica como un "*exabrupto*" las dimensiones de las columnas, en todo caso, en la audiencia de contradicción del dictamen, la ingeniera VILMA DUYMOVIC realizó la corrección pertinente en cuanto a las dimensiones de las columnas, pero así

mismo dijo, mantenerse en los valores, y considerar "*pertinente*" como costo de reposición del inmueble la suma de $136´170.000 m/cte.

Ahora, si bien el ingeniero WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, deja ver en su declaración que basta con reparar el muro medianero, la fachada del inmueble, y otras obras menores, para reparar el daño causado, no puede pasarse por alto, el interés que asiste al declarante en favorecer a la señora SARA ROSINA CAJIBIOY, siendo éste el ingeniero que adelantó la obra de la calle 20 No. 9ª-30, en la que dijo haber estado presente durante "*toda la etapa de construcción de la estructura*", y es que además, la propuesta de arreglo del inmueble presentada al señor DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ[49], en la forma señalada por el ingeniero WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, no fue aceptada por el aquél, proceder que no puede calificarse de caprichoso, porque ningún informe técnico o dictamen pericial exhibió la demandada como soporte de su propuesta de arreglo, a fin de acreditar "*que la corrección proyectada…era la adecuada para superar de forma definitiva la causa de los daños irrogados, mas no la deseada por su adversario*"[50], y tampoco demostró en el curso del proceso, que el costo de reposición de la vivienda resultara excesivo, y por lo tanto, a juicio de la Sala, bien hizo la funcionaria de primer grado al acoger el avalúo presentado por la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA para efectos de la reparación del daño; máxime cuando del análisis de los medios de prueba allegados al expediente, no se colige que la propuesta de reparación presentada al demandante, resulte adecuada para superar en forma definitiva la causa de los daños y restablecer el perjuicio causado, pues los diversos informes allegados al proceso dan cuenta de los daños ocasionados al inmueble, que como se indicó con anterioridad, incluso dieron lugar a recomendaciones de "*evacuar la vivienda*" en aras de la seguridad de sus moradores, quienes al parecer, en cumplimiento del deber de "*mitigación del daño*", infructuosamente han intentado reparar los muros, según se colige de lo expresado en el Informe de Visita General de Infraestructura de fecha 17 de octubre de 2018, en el que se expresó: "*Se visualizan fisuras marcadas y pronunciadas, las mismas han sido cubiertas con cinta malla, repelladas y pintadas por los propietarios de la vivienda en aras de una mejor condición de su vivienda, sin embargo, las mismas son susceptibles al daño…debido a su amplitud con el paso del tiempo*".

Ahora, aunque en la sustentación del recurso de apelación, la apoderada de la demandada aduce que los peritos no emitieron un concepto claro, fehaciente y

---

[49] Folios 331 a 338

[50] CSJ SC2905-2021, 29 jul. 2021, Rad. No. 11001-31-03-032-2015-00230-01

preciso sobre la causa de los daños, es prudente recordar, que en este preciso punto, la ingeniera civil VILMA DUYMOVIC GARCIA claramente indicó que "*la construcción se encuentra en mal estado debido a los daños causados por la construcción de su lado occidente"; se encontraron grietas en toda la casa, hay humedad en las paredes debido a la falta de aislamiento por parte de la construcción nueva en el lado occidente, se trata de una vivienda antigua de 38 años, y no posee estructura sismo resistente, debido a que fue construida antes del terremoto de 1983*", por lo que en su concepto la vivienda debe ser demolida, siendo factores determinantes de la necesidad de demoler: *"…**la edad**, que ya **no cumple con la norma de sismo resistencia**, **los daños que se causaron [**con la obra nueva**] que…deterioraron la estructura de la casa**…, hay unas **humedades"***; por su parte, el Ingeniero Civil ANDRÉS JOSÉ CASTRILLÓN VALENCIA, señaló, que *"todas las grietas que se generaron desde fachadas fueron ocasionadas desde el momento que se hizo la construcción"*, y además, *"si un inmueble se diseña para dos pisos"*, al construir dos pisos adicionales *"las cargas estructurales aumentan considerablemente, si son 4 pisos aumentan en un 100%"*, siendo claro que *"hubo una alteración al diseño y…un notorio incremento en las cargas"*, por lo que *"tendría que haberse hecho una revisión estructural y una aprobación estructural antes de haber subido un tercer piso y por supuesto una terraza de cuarto piso"*. De esta manera, "*no existe ningún elemento que permita decir que por el invierno o por un alcantarillado*" se han generado las humedades. Criterios que corresponden con los tan mentados diversos informes de visitas técnicas allegadas al proceso, que dan cuenta de las fisuras y grietas en los muros, dilatación en las puertas, y humedad en el muro medianero [en el acta de visita del 17 de octubre de 2018, se indica: "*Dentro de lo visualizado, la edificación de 3 pisos tiene bajantes expuestos hacia el muro vecino de la vivienda 9ª-22, lo que explicaría la posible causa de las humedades que presenta la vivienda*", y en la visita realizada por la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo el 1 de mayo de 2018, se describen agrietamientos, humedad en la base del muro del lindero izquierdo debido a la inadecuada instalación de solapas entre la cubierta de la vivienda de un piso y el edificio de 3 pisos, dilatación de los marcos de las puertas, entre otros]. Contrario a lo anterior, el ingeniero WILMER ANDRES LOPEZ RIVAS, asegura que la humedad que afecta la vivienda del demandante se debe a un problema de alcantarillado en el sector, aserto que no es de recibo, porque en el expediente se encuentra ampliamente acreditado que la humedad en la vivienda del demandante obedece a la construcción colindante, que no respetó la deriva proyectada en la licencia, y la inadecuada instalación de solapas entre las viviendas, entre otras causas imputables a la nueva edificación.

En este orden, estima la funcionaria de primer grado, que existen cuatro tipo de "*concausas*" que generaron los daños: *"La edad del bien inmueble, que el mismo no cumple con las normas de sismo resistencia, la humedad causada por la no conservación de la deriva estructural a lo largo de toda la construcción y haber realizado una nueva obra fuera de la autorizada por curaduría generando una sobrecarga estructural que condujo a asentamiento"*, y por lo tanto, siendo la demandada responsable por acción de las dos últimas causas mencionadas, debe asumir el costo de la reparación en un 50%, esto es, el 50% del monto del avalúo equivale a $68´085.000 m/cte, suma que indexada al 30 de octubre de 2020, representa un valor de $71´218.534 m/cte. Decisión contra la que manifestó su inconformidad la apoderada del demandante, arguyendo, que demostrada la responsabilidad de la demandada debe ordenarse el pago de la totalidad de la indemnización, ya que *"no se trata de una compensación de culpas"*, siendo *"la demandada la que debe resarcir estos perjuicios, pues no fueron creados por mi poderdante"*.

Téngase en cuenta, que si bien la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, ha indicado que corresponde al propietario de la obra adoptar "*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"*, y no proceder en tal sentido, da lugar a reparar los daños causados, en todo caso, el detrimento debe provenir necesariamente de la obra nueva, y aunque no existe duda alguna que la obra ejecutada por SARA ROSINA conllevó una serie de daños en el inmueble del demandante, el "*avalúo de daños*" arrimado al expediente, comprende el valor de "*reposición*" de la vivienda, dada la necesidad de su demolición, que como se explicó con anterioridad, deriva igualmente de la vetustez de la construcción [construida antes del terremoto de 1983, con una antigüedad de aproximadamente 38 años], y de que la misma no posee una estructura sismo resistente; factores éstos que como acertadamente lo indicó la funcionaria de conocimiento, aunque concurren en la producción del daño, son ajenos a la demandada, y por lo tanto, mal podría atribuirse a la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GIRONZA el costo total de reposición del bien. Lo anterior, sin que ello quiero significar que se está en presencia de una compensación de culpas, como lo insinúa la apoderada del demandante, porque aun cuando el principio de reparación integral impone "*que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior",* ello no comporta *per se* que la demandada deba asumir el valor total de reposición del inmueble.

Sin más consideraciones, estima la Sala, que los reparos formulados por los apelantes, en los aspectos antes indicados, no encuentran ninguna prosperidad.

4.3. Perjuicios morales:

Solicita el demandante el reconocimiento de perjuicios morales en la suma equivalente a 150 SMLMV, o lo que resulte probado en el proceso, ante "*la angustia, dolor o malestar*" que sufre ante el riesgo que representa la vivienda para su familia; pedimento que denegó el Juzgado por no encontrar probado el perjuicio reclamado.

Ahora, aunque en la sustentación del recurso de apelación, la apoderada del demandante, insiste en el reconocimiento de la mencionada prestación extrapatrimonial, que dice se encuentra acreditada con los testimonios rendidos dentro del proceso, a juicio de esta Sala, ninguna prosperidad encuentra dicho reparo, porque contrario a lo expresado por la apelante, los testimonios rendidos dentro del proceso, dan cuenta de la angustia que dicha situación ha producido en el señor DIEGO LEON DIAZ ALZATE [padre del demandante] quien dice haber estado *"en cuidados intensivos, yo tuve un síncope de desesperación de ver que la casita se encontraba en buenas condiciones"*, y su esposa, hecho que reitera LUIS CARLOS ORTIZ [tío del demandante], y la propia ADRIANA MARÍA DÍAZ ORTIZ [hermana de DIEGO FABIAN] quien manifiesta que *"mi papá en este proceso tuvo dos cateterismos, estuvo hospitalizado más de dos meses en cuidados intensivos, mi mamá es una persona que se la pasa llorando, que se la pasa estresada, que no duerme, que si usted le pregunta ella todo el tiempo está pensando a qué hora se le va a caer la casa encima"*, pero nada indican los deponentes sobre "*la angustia, dolor o malestar*" que dice haber sufrido por el demandante - DIEGO FABIAN DÍAZ ORTIZ, y por lo tanto, no acreditado el perjuicio que reclama el demandante, se impone confirmar la sentencia de primera instancia.

5. Decisión:

Sin más consideraciones, se procederá a confirmar la sentencia apelada de fecha 3 de diciembre de 2020, y en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 283 del C.G.P., se actualizará el valor de la condena hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor – IPC[51] certificado por el DANE, debiendo pagar la señora SARA ROSINA CAJIBIOY

[51] Para efectos de la actualización correspondiente se aplicó la siguiente fórmula:
VP = VA x IPC Final
IPC Inicial

GIRONZA en favor de DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ la suma de setenta y cuatro millones cuatrocientos setenta y tres mil ochocientos noventa y un pesos ($74´473.891 m/cte).

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, no se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que ninguno de los apelantes salió avante en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, proferida el 03 de diciembre de 2020 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, con la advertencia, que en virtud de la actualización de la condena a la fecha del presente fallo, en cumplimiento a lo ordenado en el inciso 2° del art. 283 del C.G.P., la suma a pagar por la señora SARA ROSINA CAJIBIOY GORINZA en favor de DIEGO FABIAN DIAZ ORTIZ, corresponde a la suma de $74´473.891 m/cte.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por la razón indicada en la parte motiva.

TERCERO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen[52], previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

VP = Valor presente
VA = Valor actualizado
IPC FINAL = último dato conocido y publicado por el DANE corresponde a septiembre de 2021

[52] Teniendo en cuenta que el trámite del recurso de apelación, se surtió con base en las actuaciones físicas y digitales que integran el expediente

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado