



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicación No.	05001-31-03-006-2017-00013-01
Proceso	Verbal. Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandantes	Nicolás Álvarez Torres y Diego Jaramillo Álvarez
Demandado	Pedro César Noreña Rendón
Procedencia	Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Decisión	Confirma y modifica sentencia apelada
Tema	Responsabilidad civil extracontractual con ocasión de actividades peligrosas: Existiendo una presunción de culpabilidad, basta probar el daño y que la construcción contigua fue la causa del mismo, por tanto, el demandado, solo se liberaría de responsabilidad acreditando un caso fortuito, fuerza mayor, o la concurrencia de un hecho extraño dentro del cual se halla la culpa exclusiva de un tercero. El lucro cesante parte de una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir el daño del interés jurídicamente tutelado; es indemnizado cuando se fundamenta en una situación real, existente al momento del evento dañino, de tal manera que permitan inferir que las ganancias que se percibían, dejarán de ingresar al patrimonio. El daño moral es aquél que padece la víctima como consecuencia de un dolor psíquico o físico, el cual debe ser objeto de resarcimiento siguiendo para su ponderación el arbitrio judicial.
Rdo. Interno	095-17
Sentencia No.	071-23

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por la parte demandada, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL

EXTRACONTRACTUAL, instaurado por NICOLÁS JEREMÍAS ÁLVAREZ TORRES y DIEGO CÉSAR JARAMILLO ÁLVAREZ, en contra de PEDRO CÉSAR NOREÑA RENDÓN, la cual procede a desatarse en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifestaron los demandantes en el escrito introductorio, el cual fue sustituido después de la inadmisión del libelo, que Diego César Jaramillo Álvarez es el propietario del inmueble ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-107 y Calle 45 Nro. 36 A-106 de Medellín, el cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria número 001-823423. Además, que el demandado es propietario del predio ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-123, que se distingue con matrícula inmobiliaria número 001-112827, donde se adelantó demolición de construcción.

Dijeron que cuando el señor Pedro César Noreña Rendón adquirió el aludido inmueble, obtuvo licencia de construcción mediante resolución número C1-16-637 del cuatro de abril de 2016, la cual fue corregida mediante acto administrativo 2015-3462, en la que se incluyó también la demolición total, que inició en el mes de junio de 2016.

Refirieron que el proceso de demolición se realizó de manera antitécnica, puesto que desde el mes de junio de 2016, la construcción de Diego César Jaramillo Álvarez, como propietario, y Jeremías Álvarez Torres como arrendatario, se vio seriamente perjudicada ya que el suelo se hundió y amenazaba para ese momento con desplomarse, tanto que, para el momento de presentación de la demanda, se encuentra en más de un ochenta por ciento (80%) destruida, lo que implicó su evacuación definitiva y desmonte, conforme a la resolución número 533.

Adujeron que el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastre DAGRD, realizó una visita el 14 de junio de 2016 y elaboró la ficha

técnica número 00000061604, donde se recomendó la evacuación temporal de las dos viviendas y otras acciones para el citado Noreña Rincón, esto es, para que el titular que se encontraba realizando la excavación, ejecutara *“LAS OBRAS DEL RESIENTE Y ESTABILIZACIÓN DEL TALUD VERTICAL QUE CONFORMÓ EN EL SUELO DE SOPORTE DE LA CIMENTACIÓN DE LAS VIVIENDAS AFECTADAS Y PARA QUE AGILICE EL VACIADO DE LAS ESTRUCTURAS DE CIMENTACIÓN DEL NUEVO PROYECTO CONSTRUCTIVO, CON EL FIN DE REDUCIR LAS AFECTACIONES AL ENTORNO...”*, sin que nada hubiere realizado al respecto.

Resaltaron que la construcción nueva se siguió realizando sin ninguna acción para evitar que las construcciones colindantes sufrieran deterioro, esto es que, como la excavación era profunda y el terreno es inclinado, se debió ENTILBAR POR TRAMOS, lo que habría garantizado la estabilidad de la construcción afectada.

Expusieron que como el señor Pedro César Noreña Rendón no quería responder por las condiciones nocivas de su construcción, solicitaron al ingeniero John Wilson Agudelo Durango un informe del daño, quien concluyó que estos fueron motivo de la *“EXCAVACIÓN PROFUNDA SIN LOS DEBIDOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS”*.

Aseveraron que lo que pretenden es que se les indemnicen los perjuicios, al señor Diego Jaramillo como propietario, y al señor Nicolás Álvarez como arrendatario, de los daños causados teniendo en cuenta que la construcción ya está en pérdida total. Indicaron que el arrendatario perdió unos muebles y enseres con el colapso de la construcción y otros quedaron encerrados en el predio, ya que no pudieron entrar por orden de la autoridad policiva.

Señalaron que el actuar del demandado fue denunciado ante la Inspección de Policía y la Fiscalía General de la Nación, pero no tuvieron eco en las citadas entidades.

Fincados en los anteriores supuestos fácticos, las accionantes pretenden que se declare civilmente responsable al demandado, de todos los daños y

perjuicios ocasionados ante el colapso de la construcción localizada en la calle 47 Nro. 36 A-107 y calle 45 Nro. 36 A-106 de Medellín.

Como consecuencia de la anterior declaración, peticionó la parte actora que se condene al accionado a pagarle al señor Diego César Jaramillo Álvarez, la suma de \$ 153.000.000, por el derrumbamiento de la mencionada construcción, \$5.500.000 por concepto de lucro cesante, que corresponde a los arriendos de los inmuebles que dejó de percibir entre el mes de junio hasta el mes de octubre de 2016, cuando se presentó la demanda.

Para el señor Nicolás Jeremías Álvarez, por daño emergente \$23.000.000, teniendo en cuenta los materiales, insumos, maquinarias y demás herramientas que se destruyeron con el colapso de la construcción. Por lucro cesante \$15.000.000, que corresponde a los ingresos dejados de percibir por este desde el mes de junio a octubre de 2016, toda vez que tenía un establecimiento de comercio en el predio arrendado y los ingresos ascendían a razón de \$3.000.000 mensuales.

Por perjuicios morales solicitaron para cada uno hasta un tope de 1.000 salarios mínimo legales mensuales vigentes. Además, deprecaron la actualización de las sumas solicitadas para el momento del pago, de acuerdo con la corrección monetaria, y los intereses corrientes y de mora sobre el capital debido, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

Una vez notificado el demandado de la admisión de la demanda, se pronunció resaltando que la demolición de su propiedad se realizó con todas las técnicas de construcción y recomendaciones expresas en la licencia de construcción C1-1-16-37 del cuatro de abril de 2016, además acató las directrices de la autoridad competente y se ejecutaron las recomendaciones para la estabilidad del talud de manera inmediata.

Igualmente formuló las siguientes excepciones:

(i) INEXISTENCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. Por cuanto la conciliación en equidad es procedente para reclamar daños y perjuicios.

(ii) INEXISTENCIA JURÍDICA EN MATERIA REGISTRAL DE UNO DE LOS BIENES INMUEBLES. Toda vez que solo hay un inmueble, el identificado con matrícula inmobiliaria número 001-823423, ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-107.

(iii) TEMERIDAD Y MALA FE. Ya que la parte demandante pretende hacer incurrir en error al despacho, porque de acuerdo con la realidad inmobiliaria y registral, solo existe un bien inmueble de su propiedad. Esto es, para el predio que se está aportando un contrato de arrendamiento no se acredita título de propiedad, al igual que tampoco se están allegando las respectivas facturas que hacen referencia al presunto pago de canon de arrendamiento.

(iv) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. Con fundamento en que Jeremías Álvarez Torres está haciendo valer un contrato de arrendamiento que no goza de los requisitos legales esenciales, como lo es el título de propiedad de arrendador. Del mismo modo, no se demuestra por parte del mismo, su calidad de comerciante en materia de tapizados de vehículos, cuando dicha actividad debe acreditarse con los registros mercantiles y los contables en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

(v) ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. La hace consistir en el hecho de que el señor Jeremías Álvarez Torres pretende el reconocimiento de daño emergente por \$23.000.000, por la presunta pérdida de materiales, \$3.000.000 por ingresos mensuales por el desarrollo de una presunta actividad mercantil, lo que no logra demostrar legalmente con la prueba aportada. Del mismo modo, porque solicita el pago de perjuicios morales, sin que se arrimara con el libelo prueba contundente del nacimiento de los mismos.

Sostuvo que Diego César Álvarez pretende cobrar los conceptos de daño emergente, relacionado con el inmueble con nomenclatura calle 47 Nro. 36 A-

107, del cual no acredita título de propiedad, que implica que no pueda pretender el pago de cánones de arrendamiento de dicho predio.

(vi) GENÉRICA. Para que se declare cualquier excepción que resultare probada en el proceso y que no sea de aquellas que prohíbe el legislador para tener que ser alegadas expresamente.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Evacuado el período probatorio y surtidos los traslados para alegar de conclusión, el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió sentencia el 26 de octubre de 2017, declarando infundadas las excepciones propuestas por el demandado y declarando civilmente responsable al señor Pedro César Noreña Rendón de los daños causados a los demandantes, por la falta de previsión y diligencia en la obra que se construye en el inmueble ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-123 de Medellín, con la que se generó la afectación de los predios ubicados en la calle 47 Nro. 36 A-106 y 107, de propiedad del accionante Diego César Jaramillo y ocupada en una parte por el inquilino Nicolás Álvarez Torres.

En consecuencia, condenó al demandado PEDRO CÉSAR NOREÑA RENDÓN, a pagarle al demandante Diego César Jaramillo por daño emergente la suma de \$158.481.793, \$5.584.153 por concepto de lucro cesante, indexado para la época de la sentencia y \$22.131.510 por perjuicios morales. Así mismo, lo condenó al pago de la suma de \$15.537.430 por concepto de lucro cesante indexada para la época de la emisión de la sentencia y \$3.688.585 por perjuicios morales, para el señor Nicolás Álvarez Torres.

Sobre los valores de la condena por indemnización de perjuicios, reconoció intereses moratorios a una tasa del 6% anual.

Para arribar a tales conclusiones, adujo el *a quo* que se encuentran demostrados los elementos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, y que existe para el demandado como propietario del

inmueble en el cual se hizo la demolición, la obligación de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

1.4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

En forma oportuna la parte demandada, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la decisión antes reseñada, manifestando que las pruebas no se analizaron y valoraron en debida forma.

Dijo que la causa fundamental que dio origen al desplome del bien vetusto de propiedad del demandante fue su antigüedad, pues tenía más de 70 años, y al no habersele realizado alguna intervención urbanística de reforzamiento estructural o de mampostería, fueron las aguas lluvias que bajaban por la alcantarilla las que generaron el colapso. Tampoco fueron valoradas las pruebas de recomendaciones del DAGRD y la Inspección de Policía, con las cuales se acredita que de forma inmediata construyó tanto el muro de contención que alindera el bien de su propiedad con el del demandante, como con la acera del costado izquierdo.

Indicó que por tratarse de un bien raíz de más de 70 años de antigüedad, este amenazaba ruina, ya que no poseía bases estructurales, pues no reposaban en Planeación y las Curadurías Urbanas de Medellín.

Resaltó que no se le debe dar valor probatorio al peritaje, toda vez que el valor real de la construcción es realmente muy inferior al valor comercial que allí se indicó, por su alto grado de vetustez. Además, allí se tuvo en cuenta el valor del lote, el cual aún sigue siendo de propiedad del demandante, por tanto, no resultaba procedente reconocerlo como daño emergente.

Respecto de la condena por perjuicio moral, refirió que el juzgado de primer grado se fundamentó en jurisprudencia no unificada, lo que implica su improcedencia, máxime que no hay prueba contundente para la imposición de este rubro.

Agregó que para la indemnización de Nicolás Jeremías se había tomado como prueba una por dos millones de pesos y otra por un millón de pesos, sin embargo, se le asignó una ganancia del 100%, o sea tres millones de pesos, lo que no se compadece con el mundo de los negocios en un establecimiento de comercio formal.

Al momento de la sustentación del recurso, el recurrente presentó escrito de manera extemporánea, tal y como se evidencia en la constancia secretarial obrante en el cuaderno de segunda instancia, por lo que no será tenido en cuenta.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES. Revisada la actuación cumplida no se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso declarativo, ante juez competente, y están demostradas la capacidad para ser parte, para comparecer al plenario, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva. Además, no se advierte configurado algún vicio que afecte la validez del trámite, ni motivo para que el Tribunal se abstenga de resolver.

2.2. DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS. La responsabilidad civil extracontractual aparece regulada en nuestro sistema jurídico en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

Estipula el Art. 2341 del Código Civil:

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

Luego, en los artículos siguientes, se precisa quiénes pueden pedir esta indemnización y quiénes están obligados a pagarla:

“Art. 2342. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario.....”

“Art. 2343. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos...”

Dentro de las diferentes fuentes de este tipo de responsabilidad, encontramos la tipificada en el Art. 2356 del Código Sustantivo Civil, según el cual todo el que cause un daño en el ejercicio de una actividad peligrosa, está obligado a indemnizar a la víctima, a menos que establezca una causa extraña.

Como tal entendió nuestra máxima Corporación:

“No hay duda, y esto se ha dicho repetidamente, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se pierda el control que se tenía previsto, comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos que le fueron posibles para evitar el daño, pues, reitérase, solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye.

Desde luego que incontrovertibles mandatos de equidad y justicia imponen deducir que quien - la más de las veces buscando su propio beneficio - cree riesgos o ponga en peligro a los demás, debe asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que se deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es el poder de dirección y guarda que de él se predique.

Pero, como su nombre lo indica, trátase del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.”¹

Respecto de esta responsabilidad, la doctrina y la jurisprudencia establecieron una presunción de culpa (para otros de responsabilidad), en contra de la parte

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Julio 12 de 2005. M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 7676.

demandada que liberaba al demandante de tener que acreditarla, quedando sólo a su cargo la demostración del hecho, el daño y el vínculo de causalidad entre los elementos anteriores.

Por lo tanto, si el demandado pretendía exonerarse de esta presunción de culpabilidad deducida en su contra, estaba en la imperiosa obligación de acreditar a lo largo del debate que el perjuicio fue el resultante de un caso fortuito, de fuerza mayor, o de la concurrencia de un hecho extraño dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima.

Para finiquitar, circunscribiéndonos a la construcción de edificios, ha dicho la Jurisprudencia que no se está en presencia de una responsabilidad objetiva, sino de una aplicación de la responsabilidad basada en el sistema de la culpa presunta, es decir, a juicio de la Corte, debe verse en este evento un daño ocasionado por una actividad peligrosa, que se rige por consiguiente por el artículo 2356 del Código Civil:

“Comúnmente sucede que la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es sin embargo, por su naturaleza, peligrosa: la comprobación del daño por lo común también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupe de una actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de un elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pato de la indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño”².

3. CASO CONCRETO.

Bajo el amparo de la responsabilidad civil extracontractual demandan DIEGO JARAMILLO ÁLVAREZ y NICOLÁS ÁLVAREZ TORRES al señor PEDRO CÉSAR NOREÑA RENDÓN, para que les indemnice el daño emergente, lucro

² Cas. Civ. 5 de abril de 1962. Gaceta Judicial, t. XCVIII, N° 2251-2252, págs. 343-344.

cesante y los perjuicios morales, que sufrieron por los daños ocasionados a su propiedad, el primero, y en calidad de arrendatario, el segundo, con la construcción que aquel efectuó en el predio contiguo.

Según se consignó en el acápite de los antecedentes, el juez de primera instancia desestimó las excepciones formuladas por el demandado, por tanto, lo condenó al pago de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales en favor de los demandados, por encontrarlo civilmente responsable de los daños a ellos causados. Tal decisión fue cuestionada por la parte demandada, por lo que obliga a la Sala a moverse dentro de los parámetros fijados por los puntos concretos de disenso expresados por el impugnante. Ello, atendiendo a la personalidad del recurso y respetando los lineamientos del artículo 328 del Estatuto Procesal Civil.

De entrada, constituye punto pacífico, aceptado por la parte demandada, la demolición del inmueble de su propiedad ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-123, y que estaba contiguo al inmueble de propiedad del demandante Diego César Jaramillo Álvarez, para construir una nueva edificación. Del mismo modo, que el predio lindante de propiedad del demandante Diego Jaramillo Álvarez, ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-106 y 107, colapsó en un 90%.

Ello puede corroborarse con los informes del Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres aportados con el libelo, donde en un primer momento, el 14 de junio de 2016, se estableció: *“La vivienda ubicada sobre el costado noroccidental de la vivienda del solicitante fue demolida para dar paso a una construcción nueva, proceso en el cual se realizó una excavación vertical de unos seis metros de profundidad, a ras con el paramento de la vivienda del solicitante. Esta excavación condujo a la pérdida parcial del suelo de soporte de la cimentación de la vivienda del solicitante y de la vivienda adyacente en el costado posterior (cuyo acceso es por la calle 47 A). En la visita se pudo observar que una parte de la cimentación de ambas viviendas se encuentra suspendida en el aire por lo cual ambas unidades habitacionales se encuentran en riesgo inminente de colapso...”*. (FI 39, Archivo 002Demanda, cuaderno principal).

Luego el 17 de junio de 2016, se indicó que: *“En esta nueva visita de inspección por riesgo se pudo evidenciar la ocurrencia de un movimiento en masa que generó el colapso de parte de la estructura de los dos inmuebles que tiene recomendación de evacuación temporal, así mismo se afectó severamente el suelo soporte de los mismos, razón por la cual no se puede garantizar la estabilidad de los inmuebles, razón por la cual se hace necesario cambiar la recomendación de la evacuación temporal por una recomendación de evacuación definitiva, es de precisar que en los predios se pueden realizar nuevas construcciones siempre y cuando se cumpla con la normativa vigente desde el punto de vista técnico y legal...Se recomienda llevar a cabo el desmonte de la estructura y la disposición final de los materiales resultantes. Solicitar a EPM la cancelación de los servicios públicos domiciliarios y ante la secretaría de Hacienda la cancelación del cobro del impuesto predial, así mismo es de precisar que se recomienda que después del desmonte de la estructura realizar obras de adecuación en el predio, esto con el fin de evitar posibles afectaciones a edificaciones o predios colindantes...Se recomienda requerir al titular que se encuentra adelantando la excavación en el inmueble aledaño a la vivienda del solicitante, para que ejecute las obras de resinte y estabilización del talud vertical que conformó en el suelo de soporte de la cimentación de las viviendas afectadas, y para que agilice el vaciado de las estructuras de cimentación del nuevo proyecto constructivo, con el fin de reducir las afectaciones al entorno (viviendas y vías perimetrales al terreno)...”* (Fl. 42, Archivo 002Demanda, cuaderno principal).

Tales informes conllevaron a la expedición de las resoluciones del 24 de junio y 29 de julio de 2016, por parte de la Secretaría de Seguridad y Derechos Humanos, Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia Inspección nueve “A” de Policía Urbana Primera Categoría, por medio de las cuales se dispuso evacuación temporal y luego definitiva y desmonte, de los predios ubicados en la calle 47 Nro. 36 A-107 y calle 47 A Nro. 36 A-106 de Medellín.

En esa medida, con base en esta prueba documental y el demás debate procesal, debe concluir la Sala que con ocasión de la demolición del inmueble ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-123 de Medellín, se ocasionaron serias averías en el predio contiguo de propiedad de uno de los demandantes, las

cuales incluso llevaron a su colapso, por tanto, no existe duda de la generación de un daño con ocasión de una actividad constructiva desarrollada por la parte demandada, siendo este un supuesto que debe estudiarse a la luz de la responsabilidad por actividades peligrosas, dada la connotación que tiene la construcción de obras civiles, como se anotó anteriormente.

Así, si el demandado pretendía exonerarse de la presunción de culpabilidad deducida en su contra, estaba en la imperiosa obligación, como se indicó en los considerandos, de acreditar a lo largo del debate que el perjuicio derivó de un caso fortuito, de fuerza mayor, o de la concurrencia de un hecho extraño dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima.

Sin embargo, ningún elemento material probatorio aportó para evidenciar alguno de estos eventos. En efecto, en la contestación de la demanda y en el escrito de impugnación advirtió que el derrumbamiento del bien de propiedad de Diego César Jaramillo Álvarez se debió a una filtración de agua en sus cimientos y a su antigüedad, pero omitió probar sus afirmaciones. Se limitó a allegar un video en el cual se denota un derramamiento de agua cuando se abrían las llaves, al parecer del predio del mencionado demandante, evidencia que por sí sola nada demuestra, puesto que la tubería del acueducto pudo haberse reventando con la caída del talud por la excavación realizada por el demandado. Es decir, el video aportado por el accionado no es prueba eficiente y suficiente para determinar que el colapso del bien del actor fue consecuencia exclusiva por la presunta rotura o vetustez de su alcantarillado, en tanto el líquido solo bajaba, de acuerdo al video, cuando se abría una llave, sin determinarse ni siquiera cual.

De otro lado, sea del caso significar que el hecho de que el accionado hubiera construido un muro de contención de manera inmediata, de acuerdo a las recomendaciones dadas por el DAGRD, en nada cambia el panorama aquí descrito, puesto que el daño ya había sido causado y su sola instalación no implica la reparación del bien raíz del actor.

Ahora, el demandado advierte que, en caso de darle valor probatorio al dictamen pericial frente al avalúo del predio derrumbado, debía tenerse en

cuenta que el valor de la sola construcción es muy inferior al allí indicado, máxime que era antigua y amenazaba ruina. Además, sostuvo que para liquidar el valor del daño emergente se incluyó el precio del lote, siendo que este no debe hacer parte de tal rubro porque el predio sigue en cabeza del actor.

Frente a dicho reparo, encuentra la Sala que el dictamen pericial aportado por la parte actora, el cual no tuvo objeción alguna por el demandado, fijó una valoración del inmueble en la suma de \$159.684.000, dentro del cual se encuentra un avalúo para el lote de \$83.468.000 y por la vivienda \$76.216.000. Y en efecto, de las pruebas aportadas al plenario se desprende que el lote también sufrió daños, lo que implica que para su utilización y construcción, en el mismo deben realizarse trabajos de estabilización y adecuación, tal y como lo advirtió el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres: *«Se recomienda llevar a cabo el desmonte de la estructura y la disposición final de los materiales resultantes [y...] que después del desmonte de la estructura realizar obras de adecuación en el predio, esto con el fin de evitar posibles afectaciones a edificaciones o predios colindantes»*³, circunstancia que en principio podría conllevar a reconocerse el respectivo perjuicio.

No obstante, la parte demandante omitió ocuparse de probar el tipo de trabajos que debían realizarse en el predio y el valor a que podía ascender el costo de éstos, que serían los rubros a reconocer por los daños efectuados al lote. Es decir, nada se evidencia dentro del proceso respecto de cuáles fueron los daños acaecidos en el lote de propiedad del demandante y su cuantía, por tanto, ante esta falencia probatoria, considera la Sala que no deben reconocerse los daños causados al aludido predio.

No podía entonces atenderse en favor del señor Pedro César Noreña Rendón, el pago de la totalidad del lote, llanamente con fundamento en el dictamen pericial allegado con la demanda y el juramento estimatorio, puesto que para ello el terreno tenía que haber desaparecido o que el daño hubiere sido total,

3 Expediente digital, carpeta 05001-31-03-006-2017-00013-01/Primera Instancia/C001PRINCIPAL/, Archivo 002Demanda.pdf, folio 43.

lo que no sucedió dentro del presente asunto. Es que para la indemnización de perjuicios debe estar acreditados tanto el daño, el cual debe ser real y cierto, como su cuantía, y en el *sub júdice* ello brilla por su ausencia.

En esa medida, siendo que el lote permanece y el derrumbamiento solo fue de la vivienda del accionante, el daño emergente solo podrá ascender a \$68.594.400, que corresponde al 90% de la pérdida de la edificación, como lo había pretendido la parte actora desde el momento de la instauración de la acción.

Por tanto, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, las condenas deben ser ajustadas a su valor real, para de esta manera impedir que los créditos u obligaciones representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, es decir, se procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral, tal como se solicitó en las pretensiones de la demanda.

La actualización de dicho valor se efectuará conforme a la fórmula respectiva:
Valor Actual = (Valor Histórico) x (IPC final/IPC inicial)⁴.

$$VA = \$68.594.400 \times (136,45/94.07)$$

$$VA = \$99.497.245$$

En esa medida, se modificará el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, para reconocer en favor del señor Diego César Jaramillo, por concepto de daño emergente, la suma de \$99.497.245, la cual se encuentra indexada al mes de octubre de la presente anualidad, toda vez que el DANE aún no ha publicado el índice para el mes de noviembre hogaño.

Definido lo anterior, se centrará ahora la Sala exclusivamente en el análisis de la solicitud de revisión de la condena al pago de lucro cesante y perjuicio moral en favor de los demandantes, frente a los que el apoderado del demandado aduce inconsistencias, toda vez que el bien objeto del proceso nunca tuvo

⁴ Datos verificables en <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/> enlace Índices - series de empalme.

destinación comercial, por el contrario, su uso es solo residencial, conforme a la ficha catastral obrante en el plenario. Ello por cuanto si bien se solicitó la revisión de la cuantificación de las agencias en derecho, el valor de éstas solo puede atacarse mediante recurso frente al auto que aprueba la liquidación de costas.

Conforme a lo indicado en el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante es la pérdida de la ganancia, beneficio, utilidad que sufre el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso, es lo que deja de ingresar en su patrimonio económico a raíz del daño.

La Corte Suprema de Justicia alude al lucro cesante en los siguientes términos:

“En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cubre las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (damnum emergens), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. Sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV).”⁵

De contera que, en cuanto al lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, existencia u ocurrencia tangible, acreditada por la parte demandante como presupuesto necesario de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial

⁵ Sentencia de septiembre 9 de 2010. Expediente 17423103001200500103-01. M.P. William Namén Vargas.

e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (Cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).

En este sentido, el lucro cesante, como lo señala la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, parte de:

“.....una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado, es indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente” (Cas. civ. sentencia de 24 de junio de 2008, [S-055-2008], exp. 11001-3103-038-2000-01141-01).

Es decir, es menester una situación concreta, real y sólida al instante del detrimento a consecuencia de cuya ruptura se prolonga en el tiempo el efecto nocivo o, a lo menos, una situación cierta en proceso de consolidación en la época del evento dañino, hipótesis en la que, por supuesto, se requiere previamente constatar su existencia para proyectar la privación de las utilidades.

En el sub lite, desde el libelo genitor, el señor Diego Jaramillo Álvarez aportó contrato de arrendamiento de local comercial con el señor Nicolás Álvarez Torres, de fecha primero de agosto de 2014, con una duración de un año y canon de arrendamiento de \$800.000. (Fl, 57, archivo 002Demanda, cuaderno principal).

Por su parte el demandante Nicolás Álvarez Torres señaló que había dejado de percibir ingresos desde el mes de junio hasta la fecha de presentación de la demanda, por las averías que le había causado la construcción contigua al local donde tenía una tapicería de su propiedad, los cuales ascendían a tres millones de pesos (\$3.000.000) mensuales. Y en efecto, el citado actor probó el provecho que obtenía del local dañado, donde funcionaba su establecimiento de comercio.

Basta mirar el contrato de arrendamiento aportado por la parte actora del inmueble ubicado en la calle 47 Nro. 36 A-107 al señor Nicolás Álvarez Torres desde el año 2014, para la instalación de una tapicería, al igual que los informes del DAGRD, los cuales dan cuenta que la parte anterior de la vivienda estaba siendo usada con esta finalidad por parte del arrendatario; a lo que se suman las certificaciones y facturas expedidas por los proveedores, por la compra de materiales e insumos para esta labor aportada con el libelo, que demuestran que este codemandante ejercía una explotación económica en dicho predio. Pero, además, se certificó por contador público que de allí este percibía un ingreso mensual de \$3.100.000, por su actividad como tapicero automotriz, la cual, valga resaltar no tuvo objeción alguna por parte del demandado, y que, por ende, ha de dársele el valor probatorio correspondiente, tal como lo hizo el juzgado de primer grado. (Fls. 48 y 57, archivo 002Demanda, cuaderno principal).

Es decir, con todo lo anterior se acredita que los señores Diego César Jaramillo Álvarez y Nicolás Álvarez Torres obtenían provecho de los bienes colapsados para el momento en que sucedió el hecho dañoso, esto es, para el momento del desperfecto; el primero percibiendo un canon de arrendamiento, y el segundo, un ingreso por la actividad comercial que allí ejercía, lo que conllevaba a la procedencia de la concesión del lucro cesante, en los términos definidos por el *a quo*. Y si bien en la ficha catastral del bien inmueble, este no tiene el carácter comercial, ello no implica que se le estuviere dando una destinación distinta, pues conforme al contrato de arrendamiento allegado, se acredita la real destinación del mismo.

Bajo estas condiciones, encontrando una preexistencia de arrendamiento del bien inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio del señor Nicolás Álvarez Torres al instante del daño, además de la existencia de evidencia del ingreso que éste percibía por la explotación del negocio comercial, llevan a concluir a la Sala la existencia de lucro cesante en favor del arrendatario, al igual que para Diego Jaramillo Álvarez, como se definió en primera instancia.

Con todo, en los términos del inciso 2º del artículo 283 del C. General del Proceso, se procederá a actualizar con esta sentencia las condenas del lucro cesante para ambos demandantes, conforme a la fórmula antes aludida, así:

(a) Para el señor Diego César Jaramillo:

$$VA = \$5.584.153 \times (136,45/96.37)$$

$$VA = \$7.906.585$$

(b) Para el señor Nicolás Álvarez Torres

$$VA = \$15.537.430 \times (136,45/96.37)$$

$$VA = \$21.999.401$$

En lo atinente a la condena de los perjuicios extrapatrimoniales, hay que significar que el demandado fue condenado al pago de perjuicios morales en favor de Diego César Jaramillo, en su calidad de propietario del predio colapsado, en la cantidad de treinta (30) SMLMV, y para el señor Nicolás Álvarez Torres, como arrendatario, en cinco (5) SMLMV.

En efecto, el perjuicio moral es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece. Lo anterior a pesar de dificultar su determinación, no puede conllevar el dejar de lado la tarea de tasarlos, labor que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de manera que ciertos incidentes que para una determinada persona pueden implicar un hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado.

Se ha dicho jurisprudencialmente que el daño moral, es aquél que padece la víctima como consecuencia de un dolor psíquico o físico, debe ser objeto de resarcimiento, o más bien satisfacción, siguiendo para su ponderación el

arbitrio judicial, “...con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador...”⁶.

Al respecto sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia número SC4703-2021, del 22 de octubre de 2021, MP. Luis Armando Tolosa Villabona:

13. 3. La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Entonces, la fijación del perjuicio moral corresponde al juez de acuerdo con su sana crítica, atendiendo lógicamente, ciertos límites como la sensatez, el sentido común, y el tratar que, por la vía del reconocimiento de este rubro, no se caiga en el error de enriquecer injustamente a otro.

Ahora, con relación al caso concreto, nuestra jurisprudencia ha aceptado la indemnización del perjuicio moral por el daño de las cosas, concretamente en las providencias de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SC, 21 jul. 1922, G.J. t. XXIX, pág. 218; CSJ, 4 dic. 1954, G.J., t LXXI, pág. 212 y CSJ SC, 30 nov. 1962, GJ, t. C, pág. 708.). El primer caso, se refiere al fallo Villaveces, en el que se reconoció el mentado rubro, ante la exhumación no consentida de los restos de su cónyuge y posterior depósito en una fosa común.

Con todo, para el reconocimiento del perjuicio moral, debe quedar debidamente acreditado el dolor percibido por el afectado por el daño, en este caso, por la pérdida material, el cual debe probarse de manera plena mediante el uso de cualquier medio probatorio.

⁶ CSJ sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

En el asunto de marras, el juez de primer grado fundamentó su decisión en la Jurisprudencia dictada por nuestro máximo Tribunal Civil, expuso los razonamientos por los cuales consideraba la imposición de la condena por perjuicios morales, teniendo en cuenta las pruebas practicadas dentro del proceso, sin que observe arbitrariedad en su providencia. Por ello, no es un argumento válido el presentado por la parte recurrente, en el sentido de que el juzgado no se basó en una sentencia de unificación, en tanto bastaba acatar el precedente judicial, como en este caso lo fue, aunado a que como se indicó en precedencia, la valoración se efectúa con base en el arbitrio judicial.

Para la Sala, no tendría como desconocerse que la destrucción de inmueble donde el señor César Jaramillo Álvarez vivió durante más de 50 años, le haya generado angustia y tristeza, por lo que este podría significar para él, teniendo en cuenta que incluso lo ocupó con sus padres, (Grabación 3, CD. 04, Minuto 15:50), al igual que el hecho de dejar de explotar un establecimiento de comercio allí por parte del arrendatario Nicolás Álvarez. El derrumbamiento de la edificación perfectamente puso en peligro la vida de los demandantes, así mismo, el hecho de visualizar el predio caído, sin ninguna posibilidad de recuperación ni de rescatar algunos bienes muebles, fundó una afectación moral en estos. Estos elementos fácticos como las situaciones que les tocó solventar para superar el daño, dan cuenta del aprecio que los demandantes tenían sobre el bien.

Del interrogatorio de parte practicado al señor Nicolás Álvarez (Grabación 3, CD. 04, Minuto 23:29), se desprende la angustia que le causó la evacuación de urgencia que fue ordenada por parte del Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres, al igual de la pérdida de gran parte de la herramienta que utilizaba en su trabajo. Del mismo modo, la advertencia realizada por parte de los bomberos de Medellín, cuando le indicaron que la casa le podía caer encima (Grabación 3, CD. 04, Minuto 16:50).

Como corolario, no encuentra la Sala configurado el reparo efectuado por el impugnante, relativo a la falta de sustento probatorio para esta condena. Así, se mantendrá incólume la condena impuesta por perjuicios morales, efectuada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta localidad.

4. CONCLUSIÓN

Conforme lo analizado precedentemente, no hay lugar a variar la decisión de primera instancia, en la medida que los reparos expuestos por el apelante, no tuvieron la fuerza suficiente para derruir los fundamentos en los que se edificó la decisión del juez *a quo*. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, con la modificación de la cuantía del daño emergente en favor del señor Diego César Jaramillo, que ascenderá a \$99.497.245; el lucro cesante para Diego César Jaramillo que quedará en \$7.906.585; y el lucro cesante para Nicolás Álvarez Torres en \$21.999.401, actualizados al mes de octubre del presente año. Además, se condenará en costas en esta instancia al demandado.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 26 de octubre de 2017, dentro del proceso VERBAL adelantado por NICOLÁS JEREMÍAS ÁLVAREZ TORRES y DIEGO CÉSAR JARAMILLO ÁLVAREZ, en contra de PEDRO CÉSAR NOREÑA RENDÓN, con la **MODIFICACIÓN** del valor del daño emergente concedido al señor Jaramillo Álvarez, que ascenderá a \$99.497.245, suma que se encuentra indexada al mes de octubre de la presente anualidad. Del mismo modo el lucro cesante actualizado para Diego César Jaramillo Álvarez será de 7.906.585 y para Nicolás Álvarez de \$21.999.401.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia al demandado. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es, DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M.L. (\$2.320.000). Líquidense en

primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente híbrido a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ALBA LUCÍA GOYENECHE GUEVARA
Magistrada

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Con salvamento parcial de voto
NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

Firmado Por:

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3bdad8559f121e4523165ff77ef988f33398e335536c956e2daf64c78d94b65**

Documento generado en 15/12/2023 09:09:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>