



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-De constructora y urbanización, como consecuencia del deterioro originado a predio con el vertimiento de escombros y la realización de una vía de ingreso, que impide la construcción de edificio. Ausencia de demostración del daño emergente y el lucro cesante. (SC5474-2017; 21/04/2017)

LUCRO CESANTE-Ausencia de acreditación de su carácter cierto, en proceso de responsabilidad extracontractual derivado del deterioro causado a predio con el vertimiento de escombros y la realización de una vía de ingreso, que impide la construcción de edificio. Distinción frente a la pérdida de oportunidad. Reiteración de la sentencia de 24 de junio de 2008. (SC5474-2017; 21/04/2017)

PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD-Distinción frente al lucro cesante. Reiteración de la sentencia de 24 de junio de 2008. Estudio en proceso de responsabilidad extracontractual derivado del deterioro causado a predio con el vertimiento de escombros y la realización de una vía de ingreso, que impide la construcción de edificio. (SC5474-2017; 21/04/2017)

ACCIÓN REIVINDICATORIA FICTA-De naturaleza indemnizatoria, procedente en aquellos eventos en que no es posible la restitución física al dueño de un bien ocupado por particulares. Distinción frente a la acción de responsabilidad civil extracontractual. (SC5474-2017; 21/04/2017)

DICTAMEN PERICIAL-Improcedencia de su apreciación cuando su desentendimiento no fue objeto de debate en proceso de responsabilidad extracontractual derivado del deterioro causado a predio con el vertimiento de escombros y la realización de una vía de ingreso, que impide la construcción de edificio. (SC5474-2017; 21/04/2017)

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Determinación de las pretensiones encaminadas a obtener el pago de daño emergente y lucro cesante a causa del deterioro causado a predio con el vertimiento de escombros y la realización de una vía de ingreso que impide la construcción de edificio. Reiteración de las sentencias de 19 de octubre de 1994 y 5 de agosto de 2014. (SC5474-2017; 21/04/2017)

APRECIACIÓN PROBATORIA-Ausencia de demostración de preterición e indebida valoración de prueba documental y testimonial para acreditar los perjuicios derivados de deterioro causado a predio con el vertimiento de escombros y la realización de una vía de ingreso que impide la construcción de edificio. (SC5474-2017; 21/04/2017)

Fuente formal:

Artículo 955 del Código Civil.
Artículo 368 numeral 1 y 375 del Código de Procedimiento Civil.
Artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

Fuente jurisprudencial:

Interpretación de la demanda:

CSJ SC de 19 de octubre de 1994, rad. 3972.
CSJ SC10298-2014, de 5 de agosto de 2014, rad. 2002-00010-01.

Pérdida de la oportunidad:

CSJ SC, de 24 de junio de 2008, rad. 2000-01141-01.

Asunto:

Pretende la demandante que como consecuencia de una invasión con escombros y materiales, la construcción de una vía y el fraccionamiento de un terreno de su propiedad, se condene a las demandadas a indemnizar los perjuicios materiales causados. Las accionadas se opusieron a las pretensiones. El Juzgado de primera instancia desestimó las pretensiones con fundamento en que el derecho de dominio de la demandante no fue afectado, y además, no se demostró que las obras realizadas hubiesen causado inestabilidad del terreno, decisión que fue confirmada por el Tribunal, quien señaló que no fueron demostrados los perjuicios reclamados en la demanda. Contra dicha providencia la demandante interpuso recurso de casación, planteando dos cargos con fundamento en errores de hecho en la interpretación de la demanda y en la valoración de algunas pruebas. La Corte estudia conjuntamente los cargos planteados y NO CASA la sentencia al no hallar demostrados los errores de hecho endilgados por el casacionista.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC5474-2017

Radicación n° 05001-31-03-001-2009-00128-01

(Aprobada en sesión de quince de febrero de dos mil diecisiete)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida el ocho de mayo de dos mil catorce por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario radicado con el número de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

María Elvia Vargas Jiménez pidió que como consecuencia de la invasión con escombros y materiales, la construcción de una vía y el fraccionamiento de un terreno de su propiedad identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-0354024, se condene a Obra Negra S.A., Penca S.A. En Liquidación y Urbanización “La Palmera” P.H. a indemnizarle los perjuicios materiales tasados en \$1.500'000.000 o en la cantidad que se determinara pericialmente.

B. Los hechos

1. Es dueña de un lote en el Barrio El Poblado de la ciudad de Medellín, el cual fue ocupado en 2004 de forma clandestina y sin su consentimiento, «*al parecer con la aquiescencia del Municipio*», con la construcción de la vía 2 sur que da acceso a la Urbanización La Palmera PH, en un área aproximada de 389,78 m².

2. A causa de lo anterior, el área del lote de su propiedad se redujo a 1610,22 m², cabida muy inferior a la exigida en el Plan de Ordenamiento Territorial para el levantamiento de edificaciones (2000 m²).

3. Buscó la restitución de la zona afectada o la reparación económica en varios intentos de conciliación con las demandadas que resultaron fallidos.

4. El lucro cesante estimado es de \$700'000.000 y el daño emergente asciende a \$800'000.000.

5. También fueron arrojados en su propiedad los escombros de las construcciones que conforman la Urbanización La Palmera S.A.

6. El avalúo catastral del predio es \$380'000.000 y el comercial \$1.500'000.000, pero no ha podido venderlo por esos acontecimientos.

C. El trámite de la primera instancia

1. La demanda se admitió el 14 de mayo de 2009 en auto que ordenó la notificación de la contraparte y el traslado del libelo (fl. 47 c. 1).

2. Urbanización La Palmera P.H. se opuso a las pretensiones formuladas por la demandante; solo aceptó parcialmente algunos de los hechos aducidos por ella y formuló las excepciones de mérito de «ausencia de responsabilidad» frente a «los perjuicios alegados»; «ausencia de daños y perjuicios»; «mala fe de la demandante»; «compensación» y «prescripción extintiva del derecho de la demandante» (fl. 65, c. 1).

Obra Negra S.A. manifestó su oposición al *petitum*; señaló que no tuvo relación alguna con los hechos aducidos, pues únicamente «se limitó a hacer el diseño de las casas de la URBANIZACIÓN LA PALMERA P.H. y sus vías internas» (fl. 70, c, 1).

Penca S.A. En Liquidación se opuso a lo pretendido. Negó haber invadido parte del lote de propiedad de la demandante con la vía de acceso a la Urbanización Palmera P.H., la cual -indicó- fue construida en terrenos de los señores Victoria y Fernando Piedrahita. Tampoco arrojó escombros sobre dicho predio, y acorde con las normas urbanísticas, en el mismo no podía adelantarse la construcción de un edificio como lo planteó la demanda. Planteó la excepción de mérito de «*prescripción extintiva del eventual derecho que tuviera la demandante*» (fl. 88, c. 1).

3. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Medellín desestimó las pretensiones con fundamento en que el derecho de dominio de la demandante no fue afectado en la medida en que no se segregó ninguna porción del lote, ni era posible construir o urbanizar allí debido a las previsiones de las normas urbanísticas. Además, no se demostró que las obras realizadas en la vía de acceso a la Urbanización Palmera P.H. hayan causado la inestabilidad del terreno objeto del litigio (fl. 186, c. 1).

4. Inconforme con lo resuelto, Maria Elvia Vargas interpuso el recurso de apelación (fl. 188, c. 1).

D. La providencia impugnada

Mediante fallo de 8 de mayo de 2014, el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

En sustento de su determinación, señaló que no fueron demostrados los perjuicios reclamados en la demanda.

Lo anterior porque el fundamento de la pretensión indemnizatoria de lucro cesante lo constituía el supuesto deterioro causado al predio de propiedad de la demandante con el vertimiento de escombros provenientes de la urbanización demandada y la invasión de una franja de terreno con la realización de la vía de ingreso a aquella, lo cual le impidió construir un edificio, siendo este el propósito para el cual adquirió el lote.

No obstante, y con prescindencia de las manifestaciones hechas por la señora Elvia Vargas al absolver el interrogatorio que se le formuló, en las cuales *«desdice del afirmado proyecto de construcción de un edificio»*, lo cierto es que -sostuvo el ad quem- no se demostró el alegado lucro cesante, toda vez que de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, un terreno de 2.000 m² como el de la demandante no era apto para la mencionada obra.

De otra parte, no es la sustentación del recurso de alzada -agregó- la oportunidad para modificar el

fundamento del *petitum* de la demanda, aduciéndose que la sola reducción del área de su predio le ocasionaba perjuicios, y sería incongruente el fallo si accediera a lo pretendido sobre tal base que no coincidía con la expuesta al incoar la acción.

En cuanto al pago del impuesto predial que se pidió indemnizar como daño emergente, dado que corresponde a una carga legal de todo propietario de bien raíz y no a una erogación con «*motivo del alegado hecho dañoso*», carece de la connotación necesaria para ser objeto de reconocimiento.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante formuló dos cargos por la vía indirecta como consecuencia de errores de hecho en la interpretación de la demanda y en la valoración de algunas pruebas.

La Sala procederá al estudio conjunto de las acusaciones porque integrándolas conforman una censura completa contra la sentencia impugnada, dado que los cuestionamientos planteados en ellas son complementarios.

PRIMER CARGO

Acusó la violación de los artículos 1613, 1614, 1616 del Código Civil por indebida aplicación, y 2341 a 2344 y 2355 de la misma compilación normativa por falta de

aplicación, quebranto que tuvo lugar, según el censor, por haber dejado de aplicar los preceptos 187, 194, 196, 202, 213, 233, 244, 248 a 251 y 307 del Código de Procedimiento Civil.

La transgresión -sostuvo- ocurrió por apreciar indebidamente el libelo con el que se inició la *litis*; la confesión de la demandante; la escritura No. 7572 otorgada el 18 de diciembre de 1996 ante la Notaría Doce del Círculo de Medellín y el «*Plan de Ordenamiento Territorial*», y por preterir la valoración de los planos del área original del lote y de la franja ocupada por la construcción de la vía desarrollada para la urbanización; el informe del ingeniero Norman Santander; el certificado de tradición y libertad del predio afectado; el documento de cobro de impuesto sobre el mismo donde figura un avalúo de \$350'169.000; el documento de 17 de diciembre de 2008; la confesión de la sociedad Obra Negra S.A. contenida en la contestación de la demanda; el informe de la Curaduría No. 1 de Medellín sobre la posibilidad de construir viviendas unifamiliares; el levantamiento topográfico; las declaraciones de Ana Lucía Arango Jaramillo, John Jairo Orrego Valencia y Fernando Piedrahita Vélez; lo que conceptuaron Diego Camelo y Elías Duque Restrepo; la inspección judicial practicada sobre el «*sector de la calle 17 con calle 2 Sur*» y la experticia realizada por el perito que se designó en esa diligencia.

Los yerros cometidos -agregó el casacionista- condujeron al sentenciador a no dar por demostrado, estándolo, que:

1. Las demandadas Obra Negra S.a. y Penca S.A. depositaron escombros en el lote, los cuales provenían de la construcción de la Urbanización La Palmera;

2. El lucro cesante por la invasión que realizaron las demandadas para construir la calle 2ª «*se refleja en el área que se tomó con tal fin*» y la sola reducción de área le generó un perjuicio.

3. El pago del impuesto sin gozar de todo el lote es constitutivo de «*un lucro cesante*».

De lo anterior concluyó que los perjuicios se encontraban plenamente demostrados; empero, el Tribunal a pesar de reconocer que el terreno fue objeto de invasión en una parte, no encontró probado «*el daño ocasionado por la construcción de la calle 2 sur en el inmueble*», ni el lanzamiento de escombros, lo que fue objeto de la apelación, y el *ad quem* «*al haber realizado una valoración de la prueba superflua y dejar de apreciar la prueba antes reseñada confirmó la decisión absolutoria*».1

Con los medios de convicción señalados se estableció que la recurrente «*fue desplazada no solamente del goce de 389.78 Mts2., sino que además le dividió el terreno y no lo dejó apto para la construcción de un plan de viviendas*»2 (sic), con lo que se «*cumplió con el deber probatorio no solamente de demostrar el daño causado, el nexo de casualidad con el*

1 Folio 29, c. 5.

2 Ibidem.

*accionar de las demandadas de aprovecharse ilícitamente del lote de mi mandante, sino también demostró el valor de los perjuicios».*³

Se acreditó con el informe de la Curaduría No. 1 de Medellín la idoneidad del terreno identificado con la matrícula No. 00-0354054 «*para licenciar viviendas unifamiliares con una densidad máxima de 6 viviendas y por estar encima de 1.850 mt²*»; de las declaraciones rendidas por los testigos mencionados se extrae que el área inicial del predio era de 2000 m² y que la vía lo atravesó afectándolo en su geometría, y el dictamen pericial reportó que «*a precio del año 2011, los 390.20mts, que ocupa la urbanización la Palmera del terreno de propiedad de la demandante ascienden a la suma de \$407.260.000.00*».⁴

SEGUNDO CARGO

Denunció la violación de las normas invocadas en el primer ataque como consecuencia de haberse incurrido en yerros fácticos al apreciar el dictamen pericial, dado que el juez colegiado desatendió el avalúo para el año 2011 que en dicha prueba se asignó a la porción del lote ocupada por las demandadas, aspecto que -indicó- era «*trascendente en la determinación de la valoración de los perjuicios*», inobservando que la experticia está respaldada con las restantes probanzas, especialmente con las declaraciones de los testigos Ana Lucía Arango Jaramillo, John Jairo

3 Folio 30, c. 5.

4 Folio 31, c. 5.

Orrego Valencia, Diego Camelo y Elías Duque Restrepo.

CONSIDERACIONES

1. Los cuestionamientos contenidos en las acusaciones conjuntadas se refieren a la afectación patrimonial presuntamente sufrida por la demandante que el Tribunal no encontró demostrada.

La primera discordancia del casacionista con las consideraciones del juzgador radica en la forma como éste interpretó la delimitación del litigio en el escrito de demanda, lo que daría paso a las demás objeciones de la impugnante.

A efectos de dilucidar lo correspondiente, vale destacar que en la sentencia impugnada se consignó lo siguiente:

*En el evento que ofrece la foliatura, muy clara es la demanda al señalar como fundamento de la pretensión indemnizatoria de lucro cesante, el supuesto deterioro causado al predio de la accionante por el vertimiento allí de escombros provenientes de la construcción de la Urbanización La Palmera, sumado a la circunstancia de que al construir la vía de acceso a la misma, se invadió una franja que hace parte de dicho fundo (ver hechos 2º, 3º, 7º y 9º F. 25 a 27 y 32 a 33 del C. ppal.), **lo que impidió la construcción de un edificio, fin para el cual lo había adquirido** (resalta la Corte).⁵*

⁵ Folio 62, c. 4.

A ese punto se circunscribió la actividad probatoria para acreditar la existencia y valor del lucro cesante y la valoración de los medios de convicción por la juez *a quo*, circunstancias en presencia de las cuales el Tribunal consideró que ante lo diáfano de las expresiones de la demandante, no podía entenderse modificada la base de sus pretensiones con la sustentación que hizo del recurso de apelación *«al expresar que la sola reducción del área de su predio genera un perjuicio»*, y no habiendo sido aquel el fundamento expuesto en la demanda *«incongruente conforme a la preceptiva del artículo 305 del C. de P. C. sería la sentencia que sobre tal base accediese al pretendido lucro cesante»*.⁶

Enfatizó en que de acuerdo con las restricciones del Plan de Ordenamiento Territorial, en el lote no era posible la construcción de un *«edificio»* en el año 2004, con lo cual quedaba sin sustento la indemnización solicitada a título de lucro cesante, y en cuanto al daño emergente por el pago del impuesto predial del lote de terreno, tampoco procedía la reparación por tratarse de una obligación inmanente al derecho de dominio y no derivada de los hechos aducidos como generadores del presunto daño.

2. Tal planteamiento no difiere de lo que manifestó en forma expresa la señora María Elvia Vargas Jiménez desde un comienzo, y en lo que fue insistente cuando se le pidió

6 Folio 62 reverso, c 4.

aclaración sobre el objeto del debate.

Fue así como en la narración inicial adujo que «[c]uando el inmueble tenía su área completa, es decir, los 2000 metros cuadrados de que habla la escritura era perfectamente legal y adecuado para **una construcción de un edificio que era el fin para el cual lo había adquirido mi poderdante**»⁷, añadiendo que con la vía que lo invadió y los escombros arrojados se devaluó «en tal forma que ha privado a su propietaria de un lucro cesante aproximado de setecientos millones de pesos M.L.»⁸

Ya en relación con el daño emergente, sin discriminarlo, expresó que lo estimaba en «ochocientos millones de pesos o lo que se pruebe en el proceso por medio de peritos», por cuanto «no obstante los demandados en forma arbitraria y clandestina se apoderaron de lo que no les pertenece, ha venido pagando el impuesto predial sobre su inmueble».⁹

3. Al no encontrar suficientemente demarcado el contorno del litigio, en su primer pronunciamiento el juez cognoscente urgió especificar, entre otros puntos:

Lo que se pretende en torno al pago de perjuicios como condena que se deba impartir a las demandadas a favor de la demandante, será expresado con precisión y claridad; y

7 Hecho tercero del libelo, fl. 25, c. 1.

8 Id.

9 Hecho sexto, fls. 26 y 27, c. 1.

se determinarán los hechos que en ese aspecto deben servir de fundamento a esas pretensiones (...) Esta exigencia alude concretamente a lo reclamado como pago de perjuicios por concepto de LUCRO CESANTE y DAÑO EMERGENTE, para que indique en qué consistieron los mismos o cuáles han sido las bases o cuáles deben ser para determinar el monto de ellos en valor de UN MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. \$1.500.000.000.¹⁰

Para dar cumplimiento a esa exigencia, en la subsanación la demandante indicó:

*(...) el LUCRO CESANTE que se fundamenta en el hecho tercero de la demanda y correspondiente al dinero que dejó de ingresar al patrimonio de la perjudicada. El inmueble tenía un área de 2000 metros cuadrados, perfectamente **adecuado para levantar un edificio de varios apartamentos, locales, cuartos útiles y parqueaderos (objetivo este que tenía en mente mi poderdante), lo que no se pudo realizar**, por haber sido fraccionado con la vía que sin el consentimiento de mi mandante realizaron los demandados y aunado a lo anterior la construcción de la URBANIZACION "LA PALMERA" P. H. los escombros que le quedaron de dichas construcciones fueron arrojados al lote de mi mandante convirtiendo este lote en un botadero de basuras. El área de los 2000 metros iniciales con los que contaba mi poderdante para la construcción del edificio que tenía en mente quedó reducida en 1600 metros aproximadamente. Dejo claro de esta manera como es que mi poderdante se ha perjudicado con un lucro cesante que*

¹⁰ Folio 31, c. 1.

estimo en setecientos millones de pesos o lo que se llegue a probar por medio de un perito, toda vez que, los demandados privaron a mi mandante de la finalidad para lo cual había adquirido ella, dicho predio, de dos mil metros cuadrados y exactamente del hecho de construir un edificio apto para apartamentos, locales, cuartos útiles y parqueaderos, que mi mandante pensaba arrendar y de esta manera, recibir una renta mensual, al mismo tiempo que valorizar más su propiedad.¹¹ (resalta la Corte).

Y en relación con la otra partida, manifestó:

En cuanto al DAÑO EMERGENTE el cual fundamento en el hecho séptimo y octavo por cuanto mi mandante ha venido pagando el predial del citado inmueble, suma que no está de más recordar que es bastante alta y que ha pagado sin justificación alguna por lo ya dicho (...) Por todos y cada uno de los hechos de la demanda en referencia, mi poderdante ha tenido que recurrir a instancias judiciales para recuperar lo que por derecho le pertenece, circunstancia esta que la obligó a ella a contratar los servicios de un profesional de derecho y en consecuencia desembolsar de su patrimonio una considerable suma para el pago de sus honorarios (...) Además, ha tenido que pagar sumas de dinero para obtener el levantamiento planimétrico para la determinación de áreas afectadas. Amén de tener que contratar los servicios de vigilancia durante cinco años aproximadamente para que su inmueble no siga siendo perturbado por los intrusos (...) Es de anotar que la ubicación del inmueble que está en un sector de estrato seis como lo es el barrio el poblado de la ciudad de Medellín, el metro cuadrado en dicho sector es bastante alto como lo determinara el perito en su

11 Folio 32, c. 1.

oportunidad, metro construido y metro sin construir etc. ¹²

Incluso en los alegatos de conclusión de primera instancia, se reiteró la posición de que «*cuando el inmueble tenía su área completa, esto es, los 2000 metros cuadrados de que habla la escritura de compra que era perfectamente legal y adecuada para **una construcción de un edificio que era el fin para el cual lo había adquirido mi poderdante***»¹³ (se resalta) y agregó que en virtud de la «*inestabilidad del terreno, tanto el de mi mandante como los adyacentes, con la botada en ellos de los escombros y tierra producto de la invasión todo radicado en el terreno de mi mandante, se le han (sic) generado un daño emergente estimados (sic) en \$800.000.000 millones de pesos*».¹⁴

4. Es evidente la coincidencia entre lo perseguido por la demandante de acuerdo con las expresiones que empleara en la demanda y el escrito subsanatorio, y lo que fue objeto de estudio por el *ad quem* en lo que al «*lucro cesante*» se refiere, ya que si, como categóricamente lo afirmó María Elvira Vargas Jiménez, adquirió el terreno sobre el que recae la disputa con el exclusivo fin de levantar un «*edificio apto para apartamentos, locales, cuartos útiles y parqueaderos*», ese era el supuesto a partir del cual procedía la verificación del cumplimiento o no de la obligación de indemnizar de las demandadas por el indicado rubro.

Mal puede afirmarse, entonces, que se desvió el querer

12 Id.

13 Folio 167, c. 1.

14 Id.

de la demandante cuando existe plena coherencia entre lo esbozado y la decisión adversa del sentenciador de la segunda instancia, en vista de que para la época de la intromisión (2004) no era posible desarrollar el propósito a que ella se refería, eso incluso con prescindencia de que *«al absolver interrogatorio de parte desdice del afirmado proyecto de construcción de un edificio»*.

No deja por tanto de ser extraño, como se resaltó en el pronunciamiento recurrido, que al sustentar el recurso de apelación se haya omitido ese aspecto para generalizar que en la sentencia de la juez *a quo* *«se establece que las codemandadas Penca S.A. y Obra Negra S.A desviaron la vía privada de acceso ocupando parte del lote de la demandante, demostrando el daño y/o perjuicio que es necesario resarcirlo, esto es, compensar el perjuicio»*, siendo que su reclamo fue específico en el sentido de que se truncaron los planes originales de construir un edificio para producir renta, lo que obviamente requería plena demostración.

Más novedoso resulta que en curso de la casación se argumentara que *«fue desplazada no solamente del goce de 389.78 Mts2., sino que además le dividió el terreno y no lo dejó apto para la construcción de un plan de viviendas»*, cuando ninguna referencia se hizo en el libelo de demanda sobre que esa fuera una expectativa seria frustrada por el proceder de los contradictores y ameritara un examen exhaustivo.

5. En lo que se respecta al *«daño emergente»* menos puede hablarse de un extravío de lo indicado por la

demandante conforme a la manera como se formularon los cargos.

Aunque en la subsanación se especificaron como constitutivos del mismo el pago del impuesto predial; las erogaciones para acudir a diferentes *«instancias judiciales para recuperar lo que por derecho le pertenece»*; asumir *«el levantamiento planimétrico para la determinación de áreas afectadas»* y *«servicios de vigilancia durante cinco años aproximadamente para que su inmueble no siga siendo perturbado por los intrusos»*, la determinación del Tribunal se limitó al primer punto para concluir que *«el pago del impuesto predial que ha venido sufragando la demandante no admite el calificativo de daño emergente, pues no corresponde a una erogación que haya realizado la accionante con motivo del alegado hecho dañoso, sino a una carga que debe soportar como propietaria del predio»*.¹⁵

Sin embargo en esta impugnación extraordinaria ninguna objeción hizo la parte recurrente por no tenerse en cuenta los gastos judiciales, la elaboración de planos o los desembolsos para el cuidado del bien, con lo que se entiende superada cualquier inconformidad sobre el particular.

Es más, en el primer cargo se indicó como error de hecho manifiesto el de *«no dar por demostrado, estándolo, que por el hecho de que la actora ha venido pagando el impuesto predial de dicho lote, sin gozarlo todo, ha causado*

15 Folio 62 reverso, c. 4.

un lucro cesante», contradiciendo sus aspiraciones que siempre lo encasillaron como un «*daño emergente*».16

6. Toda vez que desde su génesis, la demandante precisó que el fin del litigio era que le indemnizaran la imposibilidad de llevar a cabo el plan de aprovechar el lote con un «*edificio apto para apartamentos, locales, cuartos útiles y parqueaderos*» como consecuencia de la perturbación de sus colindantes, no es de extrañar que el juzgador ciñera su análisis a verificar la certeza de las afirmaciones en que se basaba tal exigencia, sin excederse de los límites demarcados por las pretensiones y las excepciones con el examen de aspectos no sometidos a solución y para evitar un fallo incongruente.

Ante la claridad de lo pretendido por la señora María Elvia Vargas Jiménez y su correspondencia con el trabajo argumentativo del Tribunal, queda desvirtuada la supuesta equivocación del sentenciador al interpretar la demanda, puesto que como tiene dicho la Sala:

La apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la

16 Folio 28, c. 5.

infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (...) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que se viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda '...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido' (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada (CSJ SC, 19 Oct. 1994, Rad. 3972, citada en CSJ SC10298-2014, 5 Ago. 2014, Rad. 2002-00010-01).

7. Aún bajo una interpretación más laxa del escrito con el que se incoó la acción y de las aclaraciones brindadas al subsanar las deficiencias puestas de presente por el juez, tampoco podría decirse que fue desatinada la valoración probatoria por no reconocerse una partida indemnizatoria en favor de la impugnante con los medios de prueba que se dicen desfigurados y aquellos supuestamente desatendidos, por lo siguiente:

a). Si bien los testigos Ana Lucía Arango Jaramillo y Jhon Jairo Orrego Valencia se refirieron a la ocurrencia de hechos dañosos, que no pasaron inadvertidos para los falladores de instancia, sus manifestaciones son insuficientes para determinar el perjuicio sufrido por la imposibilidad de «*licenciar viviendas unifamiliares con una densidad máxima de 6 viviendas y por estar encima de 1.850 mt²*».

Es cierto que en comunicación enviada por la Curaduría Primera de Medellín, aquella informó:

(...) al predio objeto de la consulta al estar por encima de la cota de 1850 MSNM, se le aplicaba la normatividad establecida para las áreas periurbanas establecida en el Acuerdo 38 de 1990, artículos 202 al 204, en la cual solo era susceptible de licenciar viviendas unifamiliares, con una densidad máxima de 6 viviendas/hectárea y un área mínima de lote de 1500 M², siempre y cuando se garantizara la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado. Se aclara que dicha normativa no permitía el licenciamiento de desarrollos con usos diferentes, como comercio y oficinas (...) Posteriormente, con la entrada en vigencia de los Acuerdos 62 de 1999 y 23 de 2000, a los predios que no contaban con un planteamiento urbanístico general, se le aplicaban las normas establecidas para el polígono SE-PAPP-05, con una densidad de 0.33 viviendas por hectárea, según lo determinado por la Resolución 4141

*de 2001, para el uso forestal protector productor.*¹⁷

Sin embargo, de allí solo se extrae que para el 18 de diciembre de 1996, cuando María Elvia Vargas Jiménez compró el lote identificado con la matrícula inmobiliaria No. 001-0354024¹⁸, la única destinación posible era la de vivienda campestre según lo reglamentado por el Estatuto Municipal de Planeación, Usos de Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín, vigente para la época.¹⁹

En virtud del mismo, los desarrollos urbanísticos en la zona donde estaba localizado el predio, requerían de un área mínima por lote de 1.500 m², con la posibilidad de construir allí solo dos edificaciones, eso sí, siempre y «*cuando una de estas sea para utilización como vivienda de mayordomo*» y sin posibilidad de partirlo, lo que era aplicable a los «*lotes independientes en zona periurbana*».²⁰

Eso refleja una sola expectativa que no fue aprovechada en su momento por la adquirente, quien así lo admitió en el interrogatorio de parte absuelto cuando señaló:

Cuando adquirimos el lote en 1989, mediante la compañía Vargas Jiménez y Cía., y posterior venta de esta compañía a María Elvia Vargas en 1996 la intención era desarrollar una casa de habitación. Luego, yo trabajaba en ese

17 Folio 75, c. 1

18 Según consta en escritura 7572 de 1996 de la Notaría Doce de Medellín y el certificado de tradición y libertad obrantes a folios 7 a 10 del cuaderno 1.

19 Adoptado mediante Acuerdo 38 de 1990, folios 64 a 419, c. 2.

20 Artículos 202 al 204 de dicho Acuerdo, folios 113 y 114, c. 2.

entonces con constructores y se vio la posibilidad de que se podía desarrollar otro tipo de construcción. Por acuerdo con mi esposo dejamos más bien el lote como engorde y durante este período tuvimos varias ofertas de compra y no lo vendimos porque lo íbamos a dejar un tiempo, no necesitábamos venderlo y queríamos dejarlo como un activo para luego realizarlo.²¹

Lo que complementó en otra respuesta, en la que aseveró que desde entonces «*las normas han cambiado por lo menos tres o cuatro veces. En este momento la norma actual es muy estricta y no me interesa porque prácticamente no tengo lote por el terreno que se tomaron para la vía de acceso a la Palmera y por el deterioro por el movimiento de tierra y los escombros*», sin que haya solicitado licencia de construcción desde que está en su poder.²²

De ahí que al prescindir de la opción con que contaba en un comienzo, la demandante asumió el riesgo de perderla por los cambios normativos, como efectivamente sucedió con la expedición de los Acuerdos 62 de 1999 y 23 de 2000, según los cuales ni siquiera sin el disturbio endilgado a sus oponentes era posible desarrollar algún proyecto de construcción en el año 2004, época en la cual habrían tenido ocurrencia los hechos.

Bajo esa situación, lo que era incierto pasó a ser imposible y, en consecuencia, no susceptible de estimación

²¹ Folio 238, c. 2.

²² Id.

pecuniaria como constitutiva de pérdida futura, porque bien es sabido que

(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa 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 (...) Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya

cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció (...) Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables (se subraya; CSJ SC, 24 Jun. 2008, Rad. 2000-01141-01).

b). Frente al desentendimiento de la experticia que estimó para el año 2011, el valor de la porción de 390.20 m² ocupados en \$407'260.000, como ese punto no fue objeto del debate de responsabilidad civil extracontractual planteado, pues, ni siquiera se identificó tal aspecto como constitutivo de daño emergente o lucro cesante, carecía de relevancia.

Además, tal estimativo tendría repercusión en un caso de reivindicación ficta por aplicación analógica del artículo 955 del Código Civil, como lo ha entendido la Corte para aquellos eventos en que no es posible la restitución física al dueño de un bien ocupado por particulares, acción que no fue la propuesta en este caso.

A pesar de que ambas acciones son de naturaleza indemnizatoria tienen supuestos, connotaciones y marco normativo diferentes, por lo que mal podría decirse que era imperioso para el juzgador adecuar la *litis* cuando no existía duda sobre lo pretendido.

c). La factura de impuesto predial por el primer trimestre de 2009 no fue pasada por alto por el sentenciador; por el contrario, la valoró de forma expresa recalcando que dicho concepto no correspondía a la categoría de daño emergente cuya satisfacción perseguía la demandante, porque es «*un tributo a cargo del propietario de un bien raíz creado por la Ley 48 de 1887*» y que «*antecede a cualquier hecho que hubiese deteriorado el mismo*».

Eso sin dejar de lado que se trata de un recibo por un solo trimestre, sin constancia de pago, por lo que sus alcances demostrativos igualmente estarían restringidos y la indicación allí realizada del avalúo catastral era irrelevante para los fines del proceso.

8. Por lo discurrido, los cargos no prosperan.

De conformidad con el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a la accionante el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de dos de los opositores.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de dieciocho de septiembre de dos mil trece, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario antes referenciado.

Costas a cargo de la recurrente y a favor de los opositores. Inclúyase la suma de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA