



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC512-2018

Radicación n.º 11001-31-03-016-2005-00156-01

(Aprobada en sesión de catorce de febrero de dos mil dieciocho)

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho
(2018).

Por haberse casado el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de Lucía Neira de Ospina contra el Fondo de Cultura Económica Ltda. y Ediciones Fondo de Cultura Económica Ltda., se profiere la sentencia sustitutiva con el fin de resolver, en sede de instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia adoptada por el Juzgado 16 Civil del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Conforme a la subsanación de demandada y el resumen efectuado en el fallo de casación, la demandante

reclamó, en síntesis, que las convocadas fueran declaradas solidariamente responsables por los daños causados a un inmueble de su propiedad, como consecuencia de la demolición y posterior construcción de la edificación ubicada en la carrera 16 No. 80-18 y 80-20 de la ciudad capital, con la consecuente condena al pago de perjuicios estimados así:

a) Daño emergente: \$182.000.000 por costos de reparación; \$500.000 por honorarios pagados a Arquitectura Inmobiliaria por avalúo comercial y concepto técnico de estabilidad de la construcción; \$653.000 por conciliación prejudicial adelantada ante la Sociedad Colombiana de Arquitectos; y \$600.000 por el peritaje realizado.

b) Lucro cesante: \$31.185.000 por cánones de arriendo dejados de percibir desde el 31 de agosto de 2002 hasta la fecha de la demanda, más las rentas futuras.

c) Indexación de las condenas desde la fecha de los daños y hasta la sentencia, más *«intereses moratorios a la tasa máxima permitida»* desde que se causaron los daños, o el día que se determine y hasta su pago; y en subsidio, los *«intereses compensatorios a la tasa máxima permitida desde que se causó el perjuicio hasta el pago efectivo, o hasta el momento a partir del cual se reconozcan intereses moratorios»*.

2. Los hechos se resumen en que el Fondo de Cultura Económica Ltda. -en adelante el Fondo-, en noviembre de 2000, demolió la casa que había en el lote de terreno ubicado en la carrera 16 n.º 80-18/20 y construyó un edificio, colindante a la casa habitación de la actora, la cual resultó con serios daños materiales, como la ruptura de las antenas de televisión, redes telefónicas, tubos de agua, marquesina del patio, cuarteo de la pared de la escalera en toda su extensión, incendio de las líneas de energía y excesivo consumo de agua debido al daño de las tuberías.

Narró la actora que, por el mal estado de su casa, se vio obligada a desalojarla el 1º de noviembre de 2002, para habitar en otro apartamento de su propiedad, que hasta entonces estuvo arrendado por intermedio de Pablo Gómez Vargas y Cía. Ltda., con una renta mensual de \$949.000.

Sostuvo que la nueva edificación no contó con «*los seguros que la buena práctica de la actividad constructora*» aconseja, toda vez que la póliza de responsabilidad no fue modificada o remplazada cuando se efectuó el cambio de contratista.

Reveló que, según el acta de 10 de diciembre de 2001, resultante de una reunión entre representantes del Fondo, los ingenieros y arquitectos que intervinieron en la obra, fueron «*numerosos*» los «*defectos y falencias*» durante la construcción, entre los cuales «*se destaca el hecho de no*

haberse efectuado el debido control de asentamientos, el control de juntas de construcción y el control de arrastre, todo lo cual causó serios perjuicios materiales a la casa» de su propiedad.

Expresó que, entre ella y el Fondo de Cultura Económica Ltda., hubo cruce de correspondencia para llegar a un acuerdo sobre los arreglos a efectuar, pero no fue posible un consenso.

Manifestó que tramitó ante el Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá una inspección judicial anticipada en su inmueble, con intervención de perito, con el fin de determinar los daños causados por la *«demolición y subsiguiente construcción realizadas en el predio aledaño»*, actuación en la que intervino el Fondo y se dejó constancia de muchos daños provocados a la casa, por las *«labores adelantadas en el predio vecino»*. El perito dictaminó, entre otros puntos, que las afectaciones fueron *«por los asentamientos diferenciales... en la construcción»* realizada por el Fondo, cuyo edificio fue *«el causante»* de esas anomalías, que hicieron inhabitable al primero por los daños en las *«instalaciones hidráulicas y sanitarias»*, experticia que fue aclarada por el auxiliar (folios 238 a 247 del cuaderno 1).

3. En escritos separados, las sociedades convocadas contestaron la demanda con oposición a las pretensiones,

aunque con unas diferencias en cuanto a los fundamentos de aquella.

3.1. Ediciones Fondo de Cultura Económica Ltda. -en adelante Ediciones- adujo que adquirió el inmueble mediante escritura pública n.º 1282 de 18 de mayo de 2004, otorgada en la Notaría 15 de Bogotá, por tanto se consideró ajena a la controversia y a *«la posible producción o no de los perjuicios que pretende la demandante»*.

Formuló las excepciones de *causa extraña, culpa de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia de responsabilidad de Ediciones Fondo de Cultura Económica Ltda., inexistencia de obligación de indemnizar, falta de interés y legitimación para pedir, agravación del daño por culpa de la víctima, defectos de construcción del inmueble de la demandante, nulidad relativa, prescripción, compensación, falta de derecho del demandante, y cualquier otra que se pruebe, sin fundamentación alguna* (folios 369 a 374 del cuaderno 1).

3.2. El Fondo admitió haber realizado la construcción del edificio entre noviembre de 2000 y mayo del 2001, las reclamaciones recibidas por sus vecinos con ocasión de los daños irrogados y el acuerdo alcanzado con uno de ellos.

Relató que no fue posible un arreglo con la demandante, por cuanto exigió daños de una gravedad diferente a la real y no permitió la adquisición del predio a precios de mercado. Además, cuestionó la falta de medidas para solventar los desperfectos o permitir que otra persona lo hiciera, haciéndolos más complejos y onerosos. Por último, planteó excepciones similares a la de su homóloga (folios 495 a 201 del cuaderno 1A).

4. El 12 de octubre de 2010, en primera instancia, se acogieron las pretensiones y la excepción denominada *«agravación del daño por culpa de la víctima»*, por lo que condenó a las demandas al pago de \$194.003.316,74 y \$799.464,21 a título de daño emergente, y \$113'050.508, por lucro cesante, otorgando diez (10) para su cancelación, so pena del pago de intereses a una tasa del 6% anual (folios 1186 a 1200 del cuaderno 1C).

5. Las afectadas interpusieron recurso de apelación para que la indemnización fuera reducida, con los fundamentos que en seguida se sintetizan:

5.1. El Fondo buscó reparar los daños, para lo cual contrató estudios que revelaron su carácter cosmético y desechó la naturaleza estructural, el cual sirvió de base para la conciliación alcanzada con el vecino del costado norte, quien quedó con un bien en óptimas condiciones.

La demandante, a pesar de encontrarse en condiciones similares, impidió las reparaciones o su mitigación, y optó por abandonar la casa sin realizar ningún mantenimiento, lo que condujo a una agravación del daño, así que debe incrementarse la reducción de la indemnización por daño emergente y absolverse por lucro cesante.

5.2. El dictamen pericial, base de la sentencia de primer grado, fue rendido por una persona carente de conocimientos técnicos, en contraposición de los expertos pagados por el Fondo. Además, este trabajo no estaba en firme, por estar pendiente la resolución de la objeción por error grave presentada por el Fondo.

5.3. Reprocharon las sumas exorbitantes deprecadas por la convocante, en desatención de la estabilidad estructural del predio, siendo procedente haber acatado la opinión de Harold Muñoz, según lo atestiguado por Javier Andrés Varona.

5.4. El inmueble era habitable y el lucro cesante reclamado es hipotético, porque no se demostró que el apartamento al cual se mudó la actora tuviera un contrato de arrendamiento perpetuo o que estuviera vigente hasta el año 2010.

5.5. La casa afectada tenía un vicio de construcción ya que se encontraba recostada sobre el predio colindante, lo que colaboró con los daños. Igualmente, el sector tuvo un cambio de destinación porque pasó a ser comercial.

5.6. Asintieron en los argumentos por los que se negaron los perjuicios por avalúo comercial, análisis de estabilidad y diligencia de conciliación prejudicial.

5.7. Ediciones, en forma particular, repugnó la pretendida solidaridad entre las demandadas, pues a la fecha de la escisión Lucía Neira de Ospina no era acreedora del Fondo.

6. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, revocó la sentencia de primer grado y, en su defecto, reconoció *«oficiosamente la excepción de ausencia de la cuantía del daño»* (folios 90 a 109 del cuaderno 9).

7. Casada esa última decisión por la Corte, con fallo de 16 de diciembre de 2014 (SC17215), y practicadas las pruebas allí ordenadas de oficio, es oportuno proferir sentencia de reemplazo en los términos que siguen.

CONSIDERACIONES

1. Por encontrarse reunidos cabalmente los presupuestos procesales, sin que se vislumbren vicios que ameriten tomar medias de saneamiento, es procedente emitir la sentencia sustitutiva de segundo grado.

En punto a la legitimación por pasiva precítese que, si bien Ediciones alegó, en su contestación de demanda, que los hechos de la controversia ocurrieron con anterioridad a que adquiriera el inmueble objeto de reclamación, por lo que es *ajena* a la responsabilidad pretendida; lo cierto es que su intervención en el litigio es procedente, en tanto está demostrada su condición de beneficiaria de la escisión patrimonial realizada en el año 2004 por el Fondo (folios 206, 261, 266 a 364 ibidem), de manera que debe analizarse y decidirse la eventual solidaridad entre estas empresas, respecto a las obligaciones existentes para dicha anualidad.

2. De otro lado, acótese que el fallo de reemplazo se limitará a definir los aspectos relativos a la extensión del daño, su cuantificación y los sujetos obligados a su reparación, pues los demás elementos configuradores de la responsabilidad fueron definidos en la sentencia de casación o no constituyen materia de la apelación.

En efecto, en el fallo SC17215 de 16 de diciembre de 2014, la Corte concluyó que existían medios probatorios suficientes para demostrar la configuración del daño emergente intitulado «*costos de reparación*», que era dable inferir que la desocupación del apartamento de propiedad de la demandante «*fue consecuencia directa de [los] daños irrogados*» por la nueva edificación, y que los fundamentos esgrimidos para negar la reparación de los otros daños deprecados se quebraron por la prosperidad de la casación.

Adicionalmente, como en la sentencia de primera instancia se presumió la culpa de las accionadas -por ser la construcción una actividad peligrosa-, y se otorgó credibilidad al reconocimiento que hizo el Fondo respecto a la autoría en la causación de daños por la confección de la obra, sin que sobre estas materias se enarbolaran argumentos en apelación, estos tópicos se encuentran en firme y no pueden ser objeto de nuevo pronunciamiento según el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

Falta, entonces, concretar los daños que sufrió la demandante y su cuantía, así como dilucidar la responsabilidad de Ediciones en este asunto.

3. A título de contextualización, 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 diferentes¹.

Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa², 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.

¹ Cfr. CSJ, SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166.

² «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01; SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01; entre otras).

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.

4. Descendiendo al caso *sub examine*, no sin antes reiterar que los aspectos relativos a la actividad constructiva, sus efectos perniciosos sobre los predios vecinos y la existencia del daño emergente y el lucro cesante son pacíficos, debe establecerse el contenido de estos últimos.

4.1. Al respecto se tiene que, en el libelo genitor, se reclamó como perjuicio emergente, *«los daños causados en el inmueble de habitación de [Lucía Niera de Ospina] como consecuencia de la demolición y posterior construcción de una edificación en el predio de las compañías demandadas, aledaño a dicha casa de habitación»* (folio 238 del cuaderno 1), lo que comprende, según la interpretación realizada por esta Corporación en el proveído que desató el remedio extraordinario, la *«totalidad de los daños que al inmueble en el que residía la actora le ocasionaron las obras civiles adelantadas por el Fondo de Cultura Económica Limitada»* (folio 96 del cuaderno Corte).

4.2. Sobre el alcance de este perjuicio las partes han planteado visiones antagónicas, pues para la actora se

trata de una deficiencia estructural, que sólo puede ser superada con una inversión de \$182.000.000 (folio 239 del cuaderno 1); mientras que para el Fondo de Cultura Económica Ltda. son defectos menores (folio 496 del cuaderno 1A), valorados en \$18.734.417, como se expresó en el documento denominado *Estudio de patología estructural y propuesta de rehabilitación* (folio 437 ibidem).

Con el fin de dilucidar este aspecto, se hace necesario evaluar en conjunto los medios demostrativos (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), lo que devela que el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-48272 de Bogotá sufrió dos (2) clases de afectaciones en razón de la construcción del predio vecino, las cuales deben ser indemnizadas al unísono: (a) de orden formal, relativas a las fisuras, grietas, rupturas, desprendimientos y otra clase de desperfectos perceptibles visualmente; y (b) de orden material, consistente en el desplazamiento lineal y angular de la casa habitación, que condujo a su inclinación hacia el costado norte, que demandaba un arreglo profundo.

Las primeras fueron puestas de presente en la inspección judicial practicada como prueba anticipada, la cual reseñó múltiples daños a puertas, ventanas y paredes, así como hundimientos, fisuras, humedades, grietas, desprendimientos, filtraciones, desniveles, inclinaciones,

pérdida de pañete, goteras, entre otras, a lo largo de toda la casa habitación (folios 175-177 del cuaderno 1).

La segunda fue explicitada en el estudio realizado por el ingeniero civil Jairo Enrique Rubiano Roderio, perito nombrado en el proceso con el fin de establecer las causas de los daños en la vivienda (folio 613 del cuaderno 1A), quien puntualizó que *cuando la construcción vecina llegó al tercer piso, la de la demandante sufrió «un desplazamiento horizontal... hacia el edificio, desplazamiento lineal y angular que se conoce como ‘deriva’[,] que origina sobre esfuerzos axiales y angulares en la edificación del actor... Entretanto el inmueble de propiedad de Lucía Neira comienza a resentirse por la aparición de fisuras y grietas cada vez más alarmantes, producto de los asentamientos diferenciales, así como una desnivelación creciente del esqueleto estructural del inmueble del demandante»* (folio 726 y 730 del cuaderno 1B).

Profesional que enfatizó, al absolver las solicitudes de aclaración, que apareció *«un desnivel permanente de la placa de entrepiso de 12 centímetros. Entonces, antes del año de construcción o sea antes de 2001, una familia bogotana vivía en una casa estable desde el punto de vista estructural y presentable desde el punto de vista estético con piso y acabados horizontales. Después... quedar[o]n viviendo... en una casa estable estructuralmente pero con pisos inclinados y de presentación estética deplorable, y*

todos los técnicos ingenieros y arquitectos... coinciden en que no es posible enderezar o recuperar la horizontalidad de las placas» (folio 972 del cuaderno 1C).

En otras palabras, según el experto, el peso de la nueva edificación provocó un asentamiento que condujo a que el inmueble colindante se desplazara hacia él, con la consecuente inclinación y demás daños estéticos.

Es oportuno señalar que esta experticia no fue objetada por las partes y las aclaraciones requeridas fueron efectuadas oportunamente por el profesional; además, sus conclusiones, no sólo provienen de una revisión de los planos y estado físico del inmueble afectado, sino de la comparación de los estudios realizados por Arimán López Murillo, Arquitectura Inmobiliaria Ltda., Harold Alberto Muñoz y Luis Fernando Orozco, por lo que son merecedoras de credibilidad.

A la misma deducción arribó el perito designado en el trámite de la prueba anticipada (folio 177 del cuaderno 1), quien consideró que *«los daños ocasionados al inmueble objeto de la pericia se deben a los asentamientos diferenciales que se presentaron en la edificación distinguida con el número 80-20 de la Carrera 16, con motivo de su construcción... [la que] es [la] causante de los daños ocasionados al inmueble distinguido con el número 80-04 de la Carrera 16, debido a los asentamientos diferenciales*

ocurridos en el primero, los cuales generaron... el agrietamiento de los muros y la fractura de las dos placas de contrapiso y entrepiso, con los correspondientes daños en las instalaciones hidrosanitarias y eléctricas, así como de cubierta» (folios 197-198 ejusdem)

La correspondencia entre estas pericias, permite despejar cualquier manto de duda sobre su estimación, pues sus conclusiones comunes dejan fuera de controversia el piso fáctico del caso.

Además, dado que el experto Arimán López Murillo refirió 15 años de experiencia en la realización e interventoría de proyectos inmobiliarios, participando en grandes urbanizaciones en la ciudad de Bogotá, sus colofones son creíbles; máxime si se tiene en cuenta que su análisis se basó en la revisión material de los inmuebles y el análisis de los dibujos relevantes para la controversia, razón suficiente para desestimar la objeción por error grave que formuló Ediciones contra su dictamen. Total que, según las reglas de la experiencia, una persona dedicada a la actividad constructiva debe poseer las destrezas necesarias para hacer seguimiento a las obras adelantadas, incluso para analizar y establecer las causas de los daños detectados.

En adición, esta experticia surtió el trámite de contradicción respecto al Fondo en el trámite de prueba

anticipada, pues allí se dio traslado de la misma, se tramitó la objeción por error grave y se adoptó una decisión que quedó en firme, según la certificación emanada del Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá, a saber:

El suscrito secretario del juzgado hace constar... que en la prueba anticipada No. 11001-4003056-2003-00942-00 de LUCIA NEIRA DE OSPINA en contra de FONDO DE CULTURA, por medio de providencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), se tramit[ó] y decidió la objeción que por error grave formul[ó] la sociedad [F]ondo de [C]ultura [E]conómica limitada en contra del dictamen pericial rendido en desarrollo de la misma, resolviendo declarar infundada la objeción mencionada y aprobar el dictamen pericial presentado... (folio 198 del cuaderno Corte).

En suma, en el proceso se acreditó que el predio de Lucia Neira de Ospina resultó afectado en doble vía, pues no sólo sufrió daños evidentes en sus puertas, paredes e instalaciones, sino que se inclinó por el peso de la obra contigua, lo que sólo podía ser superado por medio de la demolición parcial de la casa o la implementación de técnicas sofisticadas de ingeniería³, siendo necesario que la indemnización que debe concederse sea comprensiva de ambos aspectos.

De allí que en la sentencia de casación, de forma categórica, la Corte concluyera que la totalidad de los daños emergentes reclamados estaban probados, lo que ahora se precisa en el sentido anunciado.

4.3. Por esta senda es indudable que, la realización de los arreglos formales ofrecidos por el Fondo en el año 2002, no tenía la virtualidad de extinguir el débito indemnizatorio, pues con los mismos se habría recuperado la apariencia estética de la edificación, sin solventar la inclinación por el asentamiento diferencial, cuya restauración fue ignorada.

Esto se infiere del contenido del estudio contratado para la readecuación de los predios vecinos⁴, que únicamente enumeró enmiendas visuales -fisuras en muros, grietas en muros, grietas en el primer piso, marcos, puertas y ventanas, reposición de acabados y pintura- (folios 1067-1069 del cuaderno 1C), sin prever nada respecto a la pérdida de horizontalidad. En concreto, el *presupuesto de obra de rehabilitación* se circunscribió a la corrección de «grietas [en] muros» y «fisuras [en] muros y piso» (folio 1071 ibidem), olvidando especificar el plan que se adoptaría para solventar el desnivel.

Adviértase que este último daño era conocido por el Fondo, en tanto los planos anexos al estudio dan cuenta de su existencia (folios 1047-1049); además, el ingeniero Harold Alberto Muñoz, autor del trabajo, en su declaración admitió que «[c]uando realizamos la nivelación encontramos

³ Cfr. Dictamen pericial de Arimán López Murillo (folio 202 del cuaderno 1).

⁴ En el recurso de apelación se admitió que «con base en dicho estudio y concepto, el Fondo de Cultura Económica se fundó para presentar ofertas tendientes a la reparación de los inmuebles afectados» (folios 50 y 68 del cuaderno 9).

magnitudes de asentamiento diferenciales de alrededor de 16 centímetros en el extremo sur del predio de la señora LUCÍA», asociadas «con la construcción del edificio» (folio 1008 ibidem).

Refulge de lo expuesto que, con independencia de la discusión en torno a la naturaleza estructural de los daños, el punto central es que se desplazó e inclinó la arquitectura, lo que aparejó otras consecuencias físicas relevantes.

Por lo anterior, deberá restarse credibilidad a la afirmación de Javier Andrés Varona, en el sentido de que *«[l]a recomendación [del experto] era que había que hacer la reparación de las grietas y por supuesto lo que tenía que ver con acabado... con eso se reestablecía la condición original de la casa»* (folio 631); porque la misma desconoce el contenido del trabajo del ingeniero, quien únicamente previó soluciones para los daños visuales, no así lo relativo a la inclinación.

Además, este deponente, al ser confrontado con el contenido del acta de 10 de diciembre de 2001, reconoció que en *«alguno de los inmuebles estudiados... se encontró que los daños eran estructurales, es decir, que se debía proceder a la demolición de dichos inmuebles»* (folio 633), solución que únicamente era predicable de la demandante,

pues el otro vecino accedió a la realización de reparaciones cosméticas sin ninguna otra exigencia.

4.4. De otro lado, en cuanto se refiere a los supuestos yerros de construcción en el inmueble de la convocante, por haberse recostado en su colindante, se advierte que los mismos no fueron probados por las demandadas, por lo que a su amparo no es posible rechazar o disminuir la indemnización pretendida.

Por el contrario, según el dictamen de Jairo Enrique Rubiano Roderó, el sostén de una edificación sobre otra se originó en el asentamiento diferencial. En concreto manifestó: *«la casa se recostó sobre el edificio arrastrad[a] por la mole de cuatro (4) pisos (Torque en dirección antihoraria 'counterclock')... En el esquema... se da en dirección de torque contrario a las manecillas del reloj, torque negativo, hasta llegar a un asentamiento total de 17 cm»* (folios 721-722 del cuaderno 1B).

A su vez, Arimán López, al analizar la fuente de las averías, señaló que *«el inmueble distinguido con el número 80-20 de la Carrera 16, es el causante de los daños ocasionados en el inmueble distinguido con el número 80-04 de la Carrera 16, debido a los asentamientos diferenciales ocurrido en el primero»* (folios 201-202 del cuaderno 1).

Luego, en el proceso se probó que la nueva edificación tuvo efectos en la inclinación de su colindante, sin

evidencia de una causa diferente, por lo que debe colegirse que fue el motivo eficiente. Al respecto, recuérdese lo que la doctrina ha decantado:

[S]e estima que acreditada la intervención de la cosa en la realización del daño, se presume que esta intervención ha sido activa, incumbiéndole al deudor demandado que niega la responsabilidad probar que la intervención de la cosa ha sido puramente pasiva, con lo que el hecho de la cosa queda excluido o demostrado que el perjuicio deriva de una causa extraña⁵.

4.5. Por último, la actitud del propietario de la casa ubicada al norte de la nueva construcción, al admitir una reparación extraprocesal, mal podría servir de rasero para evaluar los daños irrogados a la demandante o su cuantificación, como lo pretenden las apelantes, en tanto aquél proceder carece de conexión con el presente caso.

Y es que la situación de cada inmueble, así como los intereses de sus titulares, son diferentes, por lo que el curso de acción que se siguió en un pleito no puede trasplantarse al otro, menos aún para derivar consecuencias jurídicas en contra de quien se abstuvo de conciliar.

Es admitido que la utilización de mecanismos alternos de solución de conflictos resulta deseable, como forma de promover la autocomposición y evitar la litigiosidad, pero

⁵ José Nicolás Taraborrelli, *Responsabilidad por los daños a las cosas*; en Félix Trigo Represas y María Benavente, *Reparación de daños a la persona*, Thomson Reuters, La ley, Argentina, 2014, pág. 612

para alcanzar estos nobles objetivos se requiere que haya voluntad de los interesados, quienes podrán alcanzar libremente un acuerdo o rechazarlo, sin que pueda forzarse una u otra solución, menos aún con base en lo sucedido en otra controversia.

Luego, la falta de un arreglo directo entre los interesados lo único que devela es el fracaso de las negociaciones, sin que pueda ser una pauta para la determinación de la indemnización pretendida en el proceso.

Lo opuesto equivaldría a someter a la víctima a un acuerdo forzoso, so pena de sancionarla con una morigeración de la reparación, lo cual carece de cualquier respaldo normativo y atentaría contra la libertad negocial y el principio de reparación integral.

Con todo, debe relievase que en el expediente se echan de menos las pruebas que permitan asimilar los situaciones fácticas de los bienes ubicados a los costados norte y sur del edificio realizado por el Fondo, de suerte que las soluciones fueran equiparables; antes bien, en el *estudio de patología estructural y propuesta de rehabilitación* se advierten diferencias relativas al nivel de inclinación, número de reparaciones y presupuesto de obra.

Así mismo, el ingeniero Harold Alberto Muñoz declaró que los daños tenían *características similares, «pero con más deterioro en la casa de doña Lucía, por tanto, la magnitud de la intervención era mayor»* (folio 1007 del cuaderno 1C), situación originada, según el dictamen de Jairo Enrique Rubiano Roderó, en que mientras el desnivel de la casa de la demandante fue de 17 cm, el otro predio tuvo una afectación de 7,4 cm (folio 722 del cuaderno 1B).

En definitiva, la valoración de la conducta de la convocante debe hacerse respecto a la situación fáctica que rodeó su caso, sin que pueda ponderarse a partir de los elementos propios de otras hipótesis fácticas.

4.6. Para recapitular, se tiene que el daño emergente a indemnizar debe comprender las reparaciones cosméticas y los defectos por desnivelación, sin que haya lugar a su reducción por factores tales como el ofrecimiento de reparación parcial que hizo el Fondo, la existencia de defectos de construcción en la casa de la demandante o el arreglo amistoso que se alcanzó con el propietario del extremo norte.

5. Con todo, el daño a que se ha hecho referencia fue disminuido, en primera instancia, por cuanto *«la víctima del daño ocasionado con la construcción del edificio, coadyuvó a que se agravara, no solo cuando no permitió que se realizaran las mejoras propuestas por su contraparte, sino*

además cuando ni siquiera, motu proprio, adelantó las diligencias necesarias para que ese daño no se tornara indefinido, situación que es propia de quien se irroga la calidad de propietario, todo lo cual conduce... a que la apreciación del daño causado a la aquí demandante esté sujeto a una reducción, acorde con los derroteros del artículo 2353 (sic) del C.C.», lo que llevó a que «la liquidación tasada por el perito... [fuera] reducida en un 20%» (folio 1196 del cuaderno 1C).

Aspecto que, por no ser objeto de cuestionamiento por parte de la demandante, no podrá ser modificado en contra de los intereses de las sociedades recurrentes, quienes reclaman un aumento.

5.1. Sobre el particular, puntualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionadas que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada⁶.

⁶ Cfr. Luis Díez-Picazo, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, pág. 322; María Luisa Palazón Garrido, *La Indemnización de Daños y Perjuicios*. En *Derecho Contractual Comparado, Una perspectiva europea y transnacional*, Sixto Sánchez Lorenzo (ed), Thomson Reuters y Civitas, España, 2013, págs. 1677-1679.

De allí que el artículo 2357 del Código Civil prescriba que *«[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente»*. Regla que guarda armonía con el principio general del derecho que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo⁷.

La Corte, refiriéndose a la materia, señaló que cuando el *«demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada»* (SC, 3 ag. 2004, exp. n.º 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.º 6690).

Más recientemente manifestó:

[E]n el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo...

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo-

⁷ Cfr. CSJ, SC, 22 en. 1971, GJ. 2340, pág. 50.

parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia...

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est[á] dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido” (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda (SC, 16 dic. 2010, rad. n.º 1989-00042-01).

5.2. En el presente litigio, el *a quo* tuvo en cuenta que Lucia Neira de Ospina rechazó, sistemáticamente, las propuestas de arreglo formuladas por el Fondo⁸, sin acometer ninguna labor de reparación⁹, en el entretanto del daño y la demanda, lo que consideró tuvo incidencia en los daños irrogados.

⁸ Cfr. Declaraciones de Juan Camilo Sierra Restrepo (folio 588 del cuaderno 1-A), Javier Andrés Varona Belalcazar (folio 630 idem), Carlos Alberto Parra Aristizabal (folio 645), Gustavo Daniel Vila Mederos (folio 648), Omar Hernán Benavidez Calderón (folio 1010 del cuaderno 1-C).

⁹ Atestación de Lucia Neira de Ospina (folios 591-591 ibidem) y escrito de aclaración del dictamen pericial rendido por Jairo Enrique Rubiano Roderó (folios 972 y 973 del cuaderno 1C).

Tal conclusión encuentra apoyo en la declaración de Javier Andrés Varona, ingeniero civil y especialista en gerencia de construcciones:

Preguntado: Que consecuencias se producen sobre un inmueble si los daños que se presentan no se reparan oportunamente o dentro de un tiempo prudencial. Contesto: Los daños se agravan, como el caso de este inmueble que las tuberías de desagües estaban presenta[n]do filtraciones y entiendo que también había humedades en la cubierta... esas daños empiezan a comprometer la estabilidad del inmueble, como se agrandan los daños las reparaciones son muchos (sic) más grandes por la erosión misma que causa el agua de las tuberías que presentaban filtraciones y los problemas de cubierta (folio 633 del cuaderno 1A).

Posición ratificada por el experto Jairo Enrique Rubiano, al atender las inquietudes efectuadas al descorrer el traslado del dictamen:

[D]entro del contexto de la página 65 se sostiene implícitamente la continuada y progresiva inhabitabilidad de la casa ocasionada por los asentamientos diferenciales. Los fenómenos bajo consideración no son de carácter repentino sino que son de carácter progresivo, agravados por el escaso mantenimiento -de carácter precario- que se le dio al inmueble mientras sus moradores esperaban o esperan aún hoy un pronunciamiento definitivo a través de la vía judicial (subrayado original; folio 974 del cuaderno 1C).

En el mismo sentido, el ingeniero Harold Alberto Muñoz planteó que «[i]ndudablemente que la no realización de las obras tiene afectaciones en el tiempo que en cualquier caso significa mayores trabajos y por supuesto mayores

costos, incluyendo aquellos producidos por la falta de mantenimiento» (folio 1007 del cuaderno 1C).

5.3. Ahora bien, la incuria de la demandante, en criterio de la Sala, no fue decisiva en la producción del daño, sino únicamente en su agravación, pues su actuación se restringió a impedir los arreglos cosméticos después de causados los deterioros irrogados por el asentamiento diferencial derivado de la nueva edificación.

Nótese que, los instrumentos persuasivos antes relacionados, critican la falta de autorización para que pudieran acometerse las refacciones, por el efecto adverso del paso del tiempo y sus eventuales consecuencias sobre la estabilidad del terreno; pero nada dicen de su incidencia en el desplazamiento lineal de la construcción o la pérdida de nivel.

Más aún, bajo la consideración de que los ofrecimientos del Fondo se limitaban a cubrir los importes de las refacciones cosméticas, sin incluir aspectos relativos a la nivelación, estaba justificado que la afectada los rechazara insistentemente, pues lo contrario habría significado un abandono de sus pretensiones y admitir un activo demeritado.

Por consiguiente, la razonable actitud de Lucia Neira de Ospina, al impedir una refacción parcial que pretendía

cercenarle sus derechos, desecha cualquier posibilidad de incrementar la reducción de la indemnización concedida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

6. En lo tocante el lucro cesante, la sentencia de casación de 16 de diciembre de 2014 se mostró de acuerdo con tasarlo de acuerdo con los cánones de arrendamiento dejados de percibir por la demandante.

Expresamente se declaró:

En tal orden de ideas, se establece que es de bulto la omisión del Tribunal, pues si estimó que con los documentos militantes a folios 83 y 84 del cuaderno No. 1 se acreditaron los hechos que aceptó como probados, en particular, que el apartamento que pasó a ocupar la demandante desde el 1º de noviembre de 2002, con anterioridad a esta fecha lo detentaba, en calidad de arrendataria, la señora María Clara Cárdenas Muñoz; que la mencionada empresa era la administradora del bien; y que la señora Neira de Ospina le solicitó a esta última la entrega del inmueble, debido a los problemas que se presentaron en la casa en la que residía, ubicada en la carrera 16 No. 80-04 de Bogotá, se imponía a esa Corporación, aplicadas las reglas de la experiencia y de la lógica, inferir que la desocupación del primero de esos bienes por parte de la nombrada inquilina, fue consecuencia directa de daños irrogados al segundo.

Y con posterioridad se reafirmó:

[R]esulta necesario tener igualmente por establecido lo afirmado en el hecho 8 del libelo genitor, conforme al cual la demandante “se vio compelida a retirarse de su casa debido al mal estado de la misma”; así como también que a partir del momento en que la inquilina desocupó el apartamento de propiedad de la

demandante por las razones referidas, la promotora del proceso dejó de percibir las rentas netas que el inmueble le generaba.

Es un punto dilucidado, entonces, la extensión de este daño, así como su iniciación a partir de la fecha de desocupación del apartamento que pasó a habitar la promotora, razón suficiente para desestimar los alegatos de instancia relativos a su carácter hipotético.

6.1. Ahora bien, el cambio de morada se justificó en que la casa ubicada en la carrera 16 n.º 80-04 quedó en condiciones físicas deplorables, lo que mermó considerablemente su habitabilidad, al punto la inspección judicial, realizada 12 meses después de la desocupación, dio cuenta de un bien que *«no cumpl[ía] con las condiciones fitosanitarias para que [fuera] correctamente ocupado»* (folio 177 del cuaderno 1).

Además, aunque fueran superables las incorrecciones cosméticas, no sucedía lo mismo con la pérdida de horizontalidad, la cual impedía una utilización normal del predio, como lo explicó el perito Jairo Enrique Rubiano Roderó:

De manera que el problema no está en la cobertura de grietas mediante material 'grouting' y resane de fisuras[,] así como el reconocimiento y pago o adquisición de nuevas tuberías, reposición y reemplazo de los puntos hidráulicos, sanitarios, apertura de regatas, reubicación de niveles nuevos, renivelación de puertas, horadación de paredes y revisión de bajantes, reemplazo de ducterías y todo lo que atañe para, seis años

después, volver habitable la casa. El problema es que aunque la casa sea establece estructuralmente (no requiere en sentido estricto arreglos estructurales), tanto si se hubieran aceptado los arreglos propuestos por Muñoz en 2002 o los que a nivel cosmético se hagan en 2008 o años subsiguientes, de todas maneras el resultado es que los pisos seguirán desnivelados hasta en 12 centímetros como muestra la cota de desnivel que dejó como testigo el especialista, doctor Harold Muñoz.

El problema actual es de habitabilidad y de remanente estético inaceptable para el dueño del inmueble (subrayado original; folio 973 del cuaderno 1C).

De tal manera que no puede acogerse la hipótesis de las convocadas, en el sentido de que la promotora pudo seguir residiendo en la casa habitación, porque esto habría significado un cambio sustancial e inconsulto en sus condiciones materiales de subsistencia, al tener que residir en un predio inclinado, con los problemas y efectos indeseables de esta situación.

6.2. Por otra parte, que algunos espacios de la casa siguieran ocupados por terceros, según se advirtió en la inspección judicial (folio 177 del cuaderno 1) y en la atestación de la demandante (folios 590 y 591 del cuaderno 1A), de ninguna manera demeritan el hecho de que esta última dejó el predio en razón de los daños ocasionados y que debió ocupar otro que era de su propiedad, como fue reconocido en el fallo de casación de esta Sala.

Total que en el proceso se reclamaron, no los perjuicios derivados de la imposibilidad de explotación del

inmueble, sino los «*cánones de arrendamiento dejados de percibir* [del apartamento 101 de la carrera 14 n.º 91-50] *desde el 31 de agosto de 2002... [y] hasta el momento en que la edificación sea debidamente reparada*» (folio 243 del cuaderno 1), aspecto que, como ya se dijo, se encontró probado.

En consecuencia, el perjuicio por lucro cesante no podrá reducirse por el hecho de la supuesta habitabilidad de la casa o su ocupación por terceros como se pretendió por los apelantes.

7. Por otra parte, en aplicación del artículo 10 de la ley 222 de 1995, las sociedades Fondo de Cultura Económica Ltda. y Ediciones Fondo de Cultura Económica Ltda. deben ser condenadas solidariamente responsables al pago de las indemnizaciones que deben ordenarse, por las siguientes razones.

7.1. La ley de marras reguló el proceso de escisión de las sociedades comerciales, bajo la égida de establecer mecanismos particulares de protección a los acreedores, quienes podrían verse perjudicados por la división patrimonial realizada por la entidad escidente a favor de las beneficiarias, con la consecuente reducción de la prenda general de garantía.

Por tanto, la nueva normatividad previó, tanto un deber de información particular a favor de los *accipiens* (artículo 5), como una facultad para que éstos puedan exigir garantías específicas para la satisfacción de sus obligaciones (artículo 6).

En adición, el artículo 10 dispuso que «[c]uando una sociedad beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la escisión o lo haga la escidente respecto de obligaciones anteriores a la misma, las demás sociedades participantes responderán solidariamente por el cumplimiento de la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión».

Significa que se tuteló especialmente el derecho de crédito de los sujetos que puedan verse afectados, consagrando una responsabilidad *in solidum* entre los partícipes en la operación, con la única condición de que el derecho personal existiera a la fecha de la reorganización.

Sobre el entendimiento de estas normas la Sala ha señalado, en consideraciones aplicables a la presente causa *mutatis mutandi*:

Como se aprecia, en tratándose de los acreedores, el legislador previó dos instrumentos de protección: a) La constitución de garantías, se sobrentiende, respecto de créditos ciertos y determinados, constituidos antes de la publicación del proyecto

de escisión y a cargo de una cualquiera de las sociedades participantes en la transformación empresarial (art. 6º, Ley 222 de 1995). b) La solidaridad entre la sociedad escindida y la, o las beneficiarias, en relación con obligaciones preexistentes de aquélla, sea que se mantengan en su cabeza, cuando no se extingue, o que las haya transferido a una sociedad beneficiaria, independientemente de que la primera subsista o no (art. 10, ib.) (SC15222, 26 sep. 2017, rad. n.º 2009-00299-01. En el mismo sentido SC22062, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00415-01).

7.2. En el *sub lite* se advierte que se cumplen todas las condiciones para que opere la responsabilidad solidaria consagrada en el citado artículo 10 porque:

a) El Fondo, por escritura pública n.º 1282 de 18 de mayo de 2004 (folios 266-364 del cuaderno 1), otorgada en la Notaría 15 de Bogotá, inscrita en el registro mercantil con el n.º 935872 (folio 263 ibidem), se escindió y transfirió parcialmente sus activos a la nueva persona jurídica creada en el acto, incluyendo la edificación ubicada en la carrera 16 n.º 80-16 (folio 338 idem).

b) Ediciones se constituyó en «*virtud de la escisión de la sociedad Fondo de Cultura Económica Ltda. la cual le transfirió parte de su patrimonio*» (folio 260).

c) El crédito que ahora se reclama surgió con ocasión del daño irrogado a Lucia Neira de Ospina, en el año 2001 (folio 497 del cuaderno 1ª), esto es, antes de que se realizara el proceso de escisión.

Recuérdese que, según el artículo 1494 del Código Civil, las obligaciones nacen, entre otras fuentes, «a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona», momento a partir del cual el responsable debe repararlo (artículos 2341 y 2356 ibidem), al punto que la sentencia judicial que la reconoce es declarativa y con efectos retroactivos¹⁰.

Conclúyese, entonces, que como la obligación indemnizatoria nació antes de perfeccionarse el proceso de escisión, entre las sociedades partícipes se configuró una solidaridad, al margen de su intervención en la causación del daño o el conocimiento de su existencia.

8. Con respecto al certificado de libertad y tradición del inmueble propiedad de Lucía Neira de Ospina, allegado por las demandadas con la anotación de ser un hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial, en tanto devela que el bien agraviado fue enajenado a un tercero (folios 121 a 145 del cuaderno Corte) -incorporado de oficio al expediente por auto de 6 de octubre de 2016-, se advierte que no altera la decisión, porque la venta no afecta la procedencia o cuantificación del daño reclamado, en tanto el débito indemnizatorio se configuró con la causación del daño, como ya se explicó.

¹⁰ «[E]l deber de reparar se retrotrae al momento en que se ocasionó el daño... independientemente de que el pronunciamiento ordenando la reparación sea posterior» (CSJ, SC22062, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00415-01).

Y es que una vez nació a la vida jurídica la obligación de reparación, éste sólo puede extinguirse por alguna de las causales señaladas en el artículo 1625 del estatuto privado, o según las normas especiales, sin que se haya previsto dentro de las mismas la enajenación del bien objeto del perjuicio.

Total que la disposición del activo, en sí misma considerada y sin más elementos de juicio, no da cuenta del resarcimiento a la víctima, pues no prueba que el precio pactado remunerara el valor del activo con independencia de su situación física, esto es, sin demeritarlo por su estado; lo normal es que existiera una penalización por la precariedad en que se encontraba o que, por lo menos incidiera en la negociación.

Lo mismo sucede con el cambio de destinación del suelo, que operó por la actualización del plan de ordenamiento territorial de la ciudad, ya que esta circunstancia en nada afectó el derecho de la promotora a seguir usando del predio en condiciones de normalidad, lo cual no pudo disfrutar por haberse ocasionado el daño por parte del Fondo.

Por otra parte, en lo tocante al lucro cesante, la enajenación sí tendría la potencialidad de demarcar la indemnización futura, sólo que en el *sub lite* resulta intrascendente, como quiera que el juzgador de primer

grado limitó su causación a una fecha anterior -31 de octubre de 2010-, bajo la premisa de que no pueden existir daños infinitos.

9. Existiendo un daño resarcible, se deben cuantificar los conceptos susceptibles de reparación de acuerdo con las pretensiones invocadas y los límites emanados de la prohibición de la reforma en perjuicio, así:

9.1. Para la determinación del daño emergente se tendrá en cuenta que la demandante persiguió \$182.000.000, como costo de la rehabilitación del inmueble, el cual se fijó por el perito Arimán López Murillo, quien tuvo en cuenta las afectaciones estéticas y la pérdida de horizontalidad, cifra que fue concedida por el *a quo* en su sentencia, descontada la reducción por la omisión en el deber de mitigación.

Dado que las recurrentes en apelación no realizaron cuestionamientos concretos frente al monto que sirvió de base para el cálculo, pues se limitaron a solicitar que sólo fueran condenadas al pago de las afectaciones estéticas y que debía aplicarse un mayor porcentaje de reducción, aspectos que fueron rehusados en precedencia, no requieren hacerse consideraciones adicionales y, por tanto, se confirmará la condena impuesta, sin perjuicio de su actualización.

9.2. La tasación del lucro cesante se hará según el valor del canon de arrendamiento que devengaba la demandante antes del hecho dañoso, descontados los costos de administración y seguro que percibía la sociedad Pablo Gómez Vargas y Cía. Ltda. por su labor de administración.

Lo anterior, por cuanto la reparación debe propender porque la víctima sea restablecida a las condiciones en que se encontraría en caso de no haber ocurrido el daño, que en el *sub examine* equivale al valor neto devengado de la explotación del predio, esto es, descontando los valores correspondientes a los emolumentos que debían cancelarse al administrador inmobiliario, equivalentes al 8% por comisión y al 3.5% por prima de seguro, calculados sobre el canon mensual, según la declaración rendida por Pablo Gómez Vargas (folio 189 reverso del cuaderno Corte).

Para fines de la liquidación se considerará la actualización anual reconocida por el *a quo*, según la cláusula séptima del contrato (folio 78 del cuaderno 1), conforme al IPC del año inmediatamente anterior, en tanto este aspecto no fuera censurado y, por tanto, es inamovilidad en este momento procesal.

La cuantificación se hará a partir del 1º de noviembre de 2002, fecha fijada en el fallo de casación, y hasta el 31 de octubre de 2010, por corresponder al día señalado por

el *a quo* como límite razonable para la causación del perjuicio (folios 1198 y 1199 del cuaderno 1C), punto pacífico de la controversia por no haberse atacado en apelación.

Descalifíquese que, el término de duración del contrato de arrendamiento, pueda considerarse como el límite temporal para la determinación de los daños por lucro cesante, como lo proponen los apelantes, en razón a que el mismo instrumento negocial¹¹, así como las normas sobre la materia¹², preveían la posibilidad de prórrogas sucesivas e indefinidas de este negocio jurídico, por lo que su ejecución se extendía en el tiempo sin una frontera precisa.

Además, aunque el contrato de locación concluyera, lo normal es que el predio fuera objeto de explotación a través de otro negocio jurídico, por lo que la reparación debe extenderse más allá de los confines de una convención en particular.

¹¹ La cláusula novena dispone que «[e]l término de vigencia de este contrato comienza a contarse el día primero (1o) de Agosto de 1.998 hasta el treinta y uno (31) de Julio de 1.999. Vencido este término si ninguna de las partes ha avisado a la otra por carta recomendada con tres (3) meses de antelación de su intención de darlos por terminado, se entenderá prorrogado e forma sucesiva y automática por períodos iguales al inicialmente pactado, subsistiendo durante ellas, todas las garantías, compromisos y estipulaciones de este contrato» (folio 79 del cuaderno 1).

¹² El derogado artículo 8 de la ley 56 de 1985 prescribía que «[t]odo contrato de arrendamiento para vivienda urbana se entenderá prorrogado den iguales condiciones y por el mismo prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que el arrendatario haya cumplido con las obligaciones a su cargo y se avenga a los reajustes del canon autorizado por las normas legales», máxima reiterada en el canon 6 de la ley 820 de 2003.

Por las razones precedentes, el monto a indemnizar, a la fecha de la sentencia de primera instancia, corresponde a cien millones cuarenta y nueve mil setecientos quince pesos (\$100.049.715), de acuerdo con el siguiente cálculo:

<i>Periodo</i>	<i>Canon de arrendamiento</i>	<i>IPC anual</i>	<i>Descuento del 8% por comisión</i>	<i>Descuento del 3,5% por prima de seguro</i>	<i>Valor mensual a favor de la dueña</i>	<i>n.º de meses</i>
01-11-2002 a 31-07-2003	\$ 949.000	-	\$ 75.920	\$ 33.215	\$ 839.865	8
01-08-2003 a 31-07-2004	\$1.015.335,10	6,99%	\$ 81.227	\$ 35.537	\$ 898.572	12
01-08-2004 a 31-07-2005	\$1.081.230,35	6,49%	\$ 86.498	\$ 37.843	\$ 956.889	12
01-08-2005 a 31-07-2006	\$1.140.698,02	5,50%	\$ 91.256	\$ 39.924	\$1.009.518	12
01-08-2006 a 31-07-2007	\$1.196.021,87	4,85%	\$ 95.682	\$ 41.861	\$1.058.479	12
01-08-2007 a 31-07-2008	\$1.249.603,65	4,48%	\$ 99.968	\$ 43.736	\$1.105.899	12
01-08-2008 a 31-07-2009	\$1.320.706,10	5,69%	\$ 105.656	\$ 46.225	\$1.168.825	12
01-08-2009 a 31-07-2010	\$1.422.004,26	7,67%	\$ 113.760	\$ 49.770	\$1.258.474	12
01-08-2010 a 31-10-2010	\$1.450.444,34	2,00%	\$ 116.036	\$ 50.766	\$1.283.643	3
Total a indemnizar por lucro cesante					\$ 100.049.715	

9.3. La condena relativa al pago de los honorarios cancelados al auxiliar de la justicia en el trámite de prueba anticipada, cuya negativa quedó resquebrajada por haberse casado la sentencia de segundo grado, según se indicó en el proveído de 16 de diciembre de 2014, se mantiene de acuerdo a lo declarado por el *a quo*, por cuanto ninguna de las partes hizo reparos a su reconocimiento.

9.4. Finalmente, por haberse negado las súplicas relativas a la devolución de los emolumentos cancelados a Arquitectura Inmobiliaria Ltda. y a la Sociedad Colombiana de Arquitectos, sin que se alzarán quejas en apelación, estas materias son ajenas a la sentencia sustitutiva.

10. Para recapitular, se proferirá sentencia de segunda instancia confirmatoria de la providencia de 15 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, pero la condena relativa al lucro cesante será modificada, con el fin de descontar los valores que la propietaria no percibiría sobre canon mensual.

10.1. Ahora bien, en desarrollo del inciso segundo del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al superior a *«extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ello no hubiese apelado»*, las cifras reconocidas en primera instancia deberán actualizarse desde la data del fallo y hasta la aprobación de esta sentencia, conforme al índice de precios al consumidor, según la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times \frac{IPC\ FINAL}{PC\ INICIAL}$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC FINAL = IPC acumulado a diciembre de 2017.

IPC INICIAL = IPC acumulado al mes de octubre 2010,
fecha en que se emitió la sentencia de primer grado

Los valores actualizados ascienden a trescientos noventa y dos millones doscientos noventa y ocho mil cuatrocientos setenta y siete pesos (\$392.298.477), con corte a diciembre de 2017, como se discrimina a renglón seguido:

Concepto	Valores Históricos	IPC inicial	IPC final	Valor presente
Daño emergente por afectación al inmueble	\$194.003.316,74	104,36	138,85	\$258.119.591,12
Daño emergente por honorarios pagados al perito en la prueba anticipada	\$799.464,21	104,36	138,85	\$1.063.679,62
Daño por lucro cesante	\$100.049.715,00	104,36	138,85	\$133.115.206,28

La indexación correspondiente al período comprendido entre enero de 2018 y el décimo día siguiente a la notificación de la presente providencia, se hará conforme al procedimiento anterior, en aplicación del inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

10.2. El pago de los intereses civiles, impuestos en la sentencia de primera instancia, comenzará a correr el décimo primer día siguiente a la notificación de la presente providencia y hasta el momento de pago.

10.3. Se impondrá a las demandadas la condena en costas de segundo grado, porque la decisión se resuelve desfavorablemente a sus intereses, acorde con el numeral 1 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Las agencias en derecho se tasarán según el numeral 3 del artículo 393 ibidem y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en sede de instancia, resuelve:

Primero. Confirmar los numerales primero a cuarto, séptimo y octavo de la sentencia apelada.

Segundo. Modificar el numeral quinto del fallo recurrido el cual quedará así: *En virtud de lo concedido en el numero anterior, se condena a las demandadas a pagar, a favor de la demandante Lucia Neira de Ospina, en el término de diez (10) días, contados a partir del siguiente a la notificación que se les hará de este fallo, la suma de doscientos cincuenta y ocho millones ciento diecinueve mil quinientos noventa y un pesos con doce centavos (\$258.119.591,12) y un millón sesenta y tres mil seiscientos*

setenta y nueve pesos con sesenta y dos centavos (\$1.063.679,62), actualizados a diciembre de 2017, por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente, so pena de que se causen intereses a la tasa del 6% anual, sobre los anteriores montos, a partir del decimoprimer día posterior a la notificación.

Tercero. Modificar el numeral sexto del fallo recurrido el cual quedará así: *Iguualmente, se condena a las demandadas a pagar, a favor de la demandante Lucia Neira de Ospina, en el término de diez (10) días, contados a partir del siguiente a la notificación que se les hará de este fallo, la suma de ciento treinta y tres millones ciento quince mil doscientos seis pesos con veintiocho centavos (\$133.115.206,28), actualizados a diciembre de 2017, por concepto de daño material, en la modalidad de lucro cesante, so pena de que se causen intereses a la tasa del 6% anual, sobre el anterior monto, a partir del decimoprimer día posterior a la notificación.*

Cuarto. La indexación correspondiente al período comprendido entre enero de 2018 y el décimo día siguiente a su notificación, deberá liquidarse conforme al inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto. Las demandadas deberán pagar intereses equivalentes al 6% anual, sobre el valor indexado, calculados a partir del decimoprimer día siguiente a la

notificación de la presente providencia y hasta la fecha de pago efectivo.

Sexto. Costas de segunda instancias a cargo de las demandadas, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000) como agencias en derecho.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese.

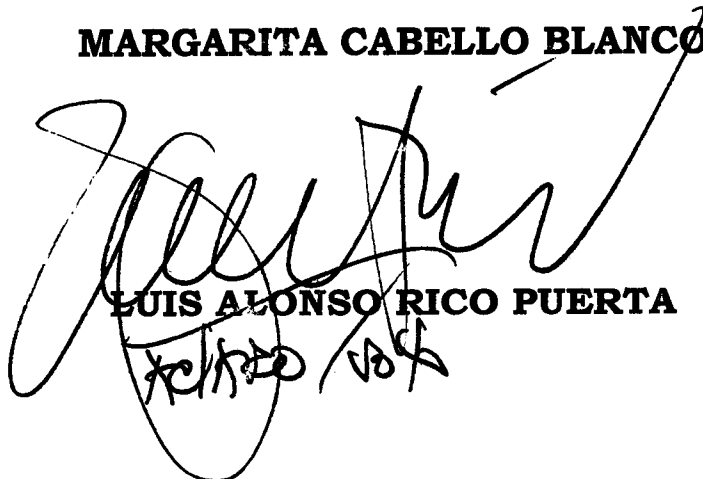


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de la Sala

(Ausencia justificada)

MARGARITA CABELLO BLANCO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Ausencia justificada)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA