



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC2905-2021

Radicación n° 11001-31-03-032-2015-00230-01

(Aprobado en sesión de ocho de julio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Leopoldo Suárez Carrillo frente a la sentencia proferida el 26 de julio de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que él promovió contra Village Design & Arquitect S.C.A. y Construvillage S.A., entidad esta que llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A.

ANTECEDENTES

1. Al tenor de la demanda y su escrito de reforma, el demandante pidió declarar a las convocadas civil y extracontractualmente responsables de los daños que padeció con ocasión de la construcción del edificio Village

Elite, contiguo al inmueble de su propiedad, por lo que deprecó se les ordene demoler el muro levantado para delimitar ambos predios o, en su defecto, pagarle \$130'000.000 como valor de la demolición que él realizará, en el evento de que no la ejecuten las demandadas; así como condenarlas solidariamente al pago del daño emergente que acredite en el proceso, el cual tasó en \$9'132.000 a la fecha de presentación de la demanda; y \$413.670.879 a título de lucro cesante producido desde el 1 de febrero de 2014 hasta el mes de agosto de 2015, así como el que se cause durante el juicio.

2. En compendio, el sustento de esas reclamaciones fue el siguiente:

2.1. Limitando por el costado occidental del predio del demandante fue construido el edificio Village Elite de propiedad de sus contendientes, y durante esta obra la subgerente de Construvillage le informó la intención de arreglar los daños causados a aquella vivienda con ocasión de la construcción del Edificio. Sin embargo, tal propuesta fracasó porque no incluía la demolición del muro contiguo que fue levantado violando la distancia de aislamiento de 4,01 metros contenida en la licencia de construcción de Village Elite, ni la altura de 3 metros legalmente permitida, que hubiera evitado el vertimiento de aguas lluvias sobre el inmueble del accionante.

2.2. El promotor no obtuvo solución a los reclamos que hizo a través de sendas solicitudes antes las autoridades

administrativas, en las que puso de presente el desacato a la licencia de construcción, pues fue conminado a iniciar procesos administrativos o judiciales que solventaran la problemática, lo cual generó el agravamiento de los daños a su morada ya que aparecieron humedades en las paredes y closets, tejas y vidrios rotos, desajustes de las puertas, agrietamientos de muros y pisos, cielos rasos desplazados, taponamiento de tuberías y ductos de desagües, con las consecuentes inundaciones, así como ruptura de las cámaras de vigilancia.

2.3. El reclamante intentó arrendar su inmueble, para lo cual celebró contrato con Procardio Servicios Integrales Ltda. en el que acordaron un canon de \$20'000.000 mensuales, pero al momento de entregar el fundo la arrendataria se retractó al ver la construcción contigua que adelantaban las accionadas y sus consecuencias sobre el predio arrendado.

Ideal House Inmobiliaria S.A.S. e Inmobiliaria Dávila Peña y Cía. Ltda., a quienes contactó Leopoldo Suárez Carrillo con igual propósito, le informaron de las gestiones que adelantaron y la necesidad de que él previamente solucionara los daños mencionados.

2.4. A través de un informe pericial, emitido por un Ingeniero Catastral y Geodesta, se corroboraron los deterioros en la vivienda del promotor, el costo de reparación que corresponde al daño emergente solicitado en la demanda, y que los daños eran producidos por el

levantamiento del muro contiguo del edificio Village Elite, porque no respetó la distancia de aislamiento de 4,01 metros a que alude su licencia de construcción, ni la altura de 3 metros, siendo necesaria su demolición.

3. Una vez vinculadas al proceso, ambas convocadas propusieron al unísono las defensas perentorias de «*reclamación improcedente e infundada de responsabilidad y de condena*», «*inexistencia de perjuicio indemnizable y de nexo causal*» y «*mala fe y enriquecimiento sin causa*».

4. Construvillage S.A. igualmente llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., con el fin de que pague la indemnización que eventualmente le sea impuesta, en cumplimiento a la póliza n.º 1012028-1, a través de la cual aseguró el riesgo de responsabilidad civil extracontractual de aquella.

5. Tal aseguradora también se mostró en desacuerdo con el *petitum* y con su llamamiento, por lo que frente al primero enarboló las salvaguardas de «*inexistencia de obligación de indemnizar*» y «*naturaleza estrictamente indemnizatoria del régimen de responsabilidad civil*»; respecto del segundo las de «*ausencia de cobertura para el siniestro cuya ocurrencia empezó antes de la expedición y entrada en vigencia de la póliza con fundamento en la cual se efectúa el llamamiento en garantía*», «*obligación condicional del asegurador*», «*límite de la obligación del asegurador*» y «*exclusiones, violación de garantías, incumplimiento de obligaciones establecidas en las condiciones de la póliza*».

6. Una vez agotadas las fases del juicio, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 2017, dictó sentencia estimatoria de la pretensión de responsabilidad y únicamente condenó a las demandadas al pago de \$41'095.663 por concepto de daño emergente, por último denegó el llamamiento en garantía suplicado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por las convocadas y el demandante, el 26 de julio de 2017 el Tribunal de Bogotá revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, desestimó íntegramente lo pedido, con base en los siguientes argumentos:

1. El demandante está legitimado por activa por ser el dueño del predio afectado con la construcción del edificio Village Elite, de propiedad y levantado por las enjuiciadas, lo que además muestra su legitimación por pasiva.

2. Los daños reclamados están demostrados con las fotografías allegadas con la demanda, con las anexas al dictamen pericial aportado con la reforma a ese libelo, con esta experticia, así como la practicada en el juicio, con la comunicación de 6 de marzo de 2015 proveniente de Construvillage S.A., los testimonios de Jaime de Jesús Guzmán y «David» Carrillo Arteaga.

Añadió que *«no existe duda respecto a que la construcción dio génesis a daños sobre el inmueble, por razón de desechos de materiales que cayeron sobre el mismo, tales como cemento, arena, escombros»*; y que el dictamen pericial practicado en el curso del proceso muestra que las convocadas ejecutaron varias reparaciones -que incluso aparecen contabilizadas en los daños evaluados que deben ser reparados-.

3. Sin embargo, no fue probado el nexo causal entre los deterioros probados y la actividad de las encartadas, ya que no se colige cómo la construcción del muro colindante entre las dos heredades es su fuente.

Por el contrario, al inicio del levantamiento del edificio Village Elite el predio del reclamante ya presentaba averías según se desprende del acta de vecindad elaborada por las demandadas antes de iniciar la obra -la cual fue suscrita por la consorte del demandante y no tachada oportunamente por este-, a cuyo tenor el costado occidental de la vivienda del promotor tenía fisuras en la columna de la entrada vehicular, en el muro del antejardín, en el muro del patio interno, en el muro del comedor al lado de las ventanas, en el techo de entrada, en la sala, en el baño de la alcoba que presenta una dilatación, en el techo del hall del alcobas, en esta, en los andenes de ingreso vehicular y peatonal sentido oriente occidente -estos además estaban soplados y agrietados-.

Por otro lado, notó humedades en el cuarto de ropas, el garaje, el techo, el muro de la escalera, alcoba en sus muros

y ventanas, el baño de la alcoba; y enchapes vencidos en el muro del cuarto de ropas.

Tales averías, sentó el tribunal, obedecerían a la vetustez del fundo en tanto su construcción data de más de 30 años, según los documentos de adquisición y tradición allegados y el testimonio de Jairo Fernando Páez.

Y al margen de que las demandadas sean responsables porque la altura de la pared contigua al fundo del demandante exceda la autorizada en la licencia de construcción del edificio Village Elite, sin la realización de aislamiento o dilatación, tampoco se acreditó que estas fueran las causas eficientes de la humedad, grietas y filtraciones reclamadas en reparación, toda vez que el peritaje allegado con la demanda no explicó la ciencia de su dicho, pues el auxiliar de la justicia admitió omitir los planos porque estaban en poder de las demandadas, que sólo visitó el predio y aplicó el decreto 159 de 2004.

Tal auxiliar de la justicia, además, erró al afirmar que la construcción no hizo el aislamiento por el costado posterior en 5 metros confundiéndolo con el lateral; no esclareció técnicamente las características y condiciones de la fisura a la que atribuyó el daño; tampoco afirmó si estos se originaron en la ausencia de dilatación; reconoció que si hubiera recolectores no se presentaría humedad, sin precisar su existencia, no obstante que el declarante Jaime de Jesús Guzmán afirmó que sí fueron instalados, lo que apoyó con una fotografía; el perito se fundó en la afirmación del

demandante acerca de la inexistencia de fisuras en su casa anteriores a la obra; y aseveró que la solución a los problemas era la demolición del muro edificado sin sustentar tal conclusión.

La otra experticia, practicada en el curso del proceso, tampoco denota que las fisuras del predio del accionante fueran consecuencia directa de la construcción del muro colindante, pues concluyó imposible tal afirmación por insuficiencia de los planos físicos; adujo que la altura exagerada de esa pared sí generaba corrientías y humedades en el predio del demandante, pero igualmente aseveró que este no se afectó por la cimentación de tal tapia y que no había prohibición para juntar los muros de ambos predios; además en su declaración el perito señaló no poder afirmar que las humedades fueran causadas por aguas lluvias o filtración del muro colindante, ni que cayeran en la vivienda o si esta carecía de sifones.

En adición, consideró el tribunal, conforme al literal d) del artículo 8 del capítulo III del decreto 159 de 2004, subrogado por el canon 3 del decreto distrital 333 de 2010, no es obligatorio que las paredes colindantes estén al mismo nivel cuando una de las edificaciones es de 6 plantas.

Por último, el juzgador *ad-quem* sentó que ninguno de los dictámenes periciales «*determina las condiciones en que se hallaba el aislamiento, cómo debería estar y el por qué como estaba, era el causante de todos los daños alegados*».

DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. El demandante adujo que el fallo vulneró por vía indirecta los artículos 1613 a 1614, 2343 a 2344 y 2356 del Código Civil, por falta de aplicación, a causa de errores de hecho en la valoración probatoria.

2. En desarrollo del reproche señaló que el tribunal erró al considerar, con base en el dictamen pericial practicado en el proceso, que las demandadas fueron quienes realizaron los arreglos a la casa del reclamante, pues tal pericia deja al descubierto que fue él quien los hizo, lo que de paso evidencia que esa prueba acertó al valorar las reparaciones como daño emergente. Por ende, la sentencia tergiversó tal experticia de forma ostensible.

De otro lado, no observó el documento anexo a ese peritaje correspondiente al contrato de obra suscrito por el demandante -como contratante- y Cayetano Vainilla Murcia -como contratista-, que tuvo por objeto la realización de las aludidas reparaciones con un costo de \$77'489.392,98.

Peor aún, el fallo pretirió el testimonio de Javith Carrillo Arteaga, dependiente de las demandadas, quien manifestó que estas no efectuaron las obras que impidieran la humedad, ni pañetaron e impermeabilizaron el muro colindante entre los dos predios.

De no incurrir en los aludidos yerros, el veredicto hubiera colegido que las reparaciones no fueron ejecutadas por las enjuiciadas y, por ende, que debían ser objeto de indemnización, pues los daños fueron causados por la construcción de Village Elite.

3. Igualmente la sentencia cercenó el acta de vecindad que consagró, expresamente, que en términos generales el inmueble del peticionario se encontraba en buen estado, salvo unos detalles exiguos de que da cuenta el disco compacto adjunto -el que pretirió-, los que difieren de los daños graves relacionados en la demanda; tergiversó el dictamen pericial practicado en el juicio que llevaba a igual conclusión, pues relacionó dos distintos grupos de averías, las reparadas por el demandante y las que aún no lo estaban, a más de que negó cualquier vínculo entre el reclamo judicial y la vetustez de la casa porque de ser esta la causa de los deterioros el extremo occidental no sería el único afectado; no observó el testimonio del perito Geovanny González, que da cuenta de la imposibilidad de valorar el acta de vecindad por no haber sido elaborada correctamente; no advirtió que en el otro peritaje -anexo al libelo- fueron relacionados los mismos vestigios descritos por el accionante, con la explicación de que fueron ocasionados por la construcción del Edificio Village Elite; supuso la prueba de que la vetustez del predio del reclamante era la causante de su ruina pues en el plenario es inexistente; tergiversó la declaración de Jairo Fernando Páez, por cuanto este atribuyó los daños por él relacionados en el acta de vecindad que elaboró a la

antigüedad de la heredad de Suárez Carrillo, pero no hizo referencia a los relacionados en el libelo.

4. De otro lado, el fallo desdeñó la experticia allegada con la demanda porque no vio que en audiencia el auxiliar de la justicia explicó la metodología que utilizó, los fundamentos de sus conclusiones, que si bien omitió consultar los planos de Village Elite sí lo hizo respecto de la normatividad aplicable al caso, la cual citó como transgredida por las accionadas; visitó ambos predios e indicó, contrariamente a lo razonado en la decisión de segunda instancia, que la ausencia de dilatación entre las paredes de ambos predios era la causa del daño porque no se hizo ningún recubrimiento en medio de los dos muros, por lo que se genera humedad debido al ingreso de aguas lluvias. Por último, señaló que la reparación a realizar es la demolición del muro, lo que justificó.

Igualmente, la providencia atacada recriminó este medio de prueba por basarse en la versión del reclamante acerca de la inexistencia previa de grietas en su predio y no esclarecer técnicamente las características y condiciones de la fisura fuente del daño, a pesar de que el peritaje no mencionó ninguna hendedura.

5. Tampoco advirtió el tribunal que el testigo Jaime de Jesús Guzmán Posada afirmó que en el edificio de las demandadas se instalaron filtros para evitar la humedad, que en las colindancias con los vecinos colocaron flanches con el mismo propósito, salvo el predio del demandante

porque este no lo permitió, según refirió otra persona; y que debido a aquella construcción sí cayeron escombros a este bien taponando sus canales, bajantes y desagües.

6. Así mismo, la determinación de segundo grado desestimó la experticia practicada en el curso del juicio, no obstante que en la declaración vertida por el perito este explicó que las humedades en la vivienda de Leopoldo Suárez Carrillo fueron causadas por la ausencia de aislamiento entre los muros colindantes de ese inmueble y el edificio Village Elite, que generó infiltración de aguas lluvias; también describió los desperfectos con base en las fotografías acopiadas en el expediente acerca del estado anterior de la heredad; anotó que en la construcción del edificio el muro perimetral quedó más alto de lo aprobado en la licencia de construcción, precisamente en la colindancia con el demandante; que respecto de la cimentación no podía emitir concepto por ausencia de pruebas; y que actualmente ese bien posee rejillas y tuberías de evacuación de aguas lluvias.

7. Igualmente, el proveído de última instancia pretirió la comunicación expedida por la Alcaldía Distrital el 20 de marzo de 2015 y el informe de la misma entidad de 5 de octubre de 2016, que ratifican el desconocimiento por las demandadas de la licencia de construcción otorgada para el levantamiento de Village Elite así como los daños en la casa del accionante, precisamente en el costado limítrofe entre los dos predios.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. La presente acción de responsabilidad civil extracontractual propende por el resarcimiento de los perjuicios que, al tenor de la demanda, causó la construcción del edificio Village Elite a la vivienda vecina, de propiedad del demandante, de donde encuentra su principal fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que impone a quien ha cometido delito o culpa infiriendo daño a otro el deber de indemnizarlo.

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

Esto en tanto que, como en anterior oportunidad lo precisó la Corte, «[t]al 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.» (CSJ SC512 de 2018, rad. 2005-00156).

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

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

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

3. Pues bien, el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión, en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. nº 2004-00469-01).

La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo

probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. n.º 1998-0056-02; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; CSJ SC de 15 dic. 2009, rad. n.º 1999-01651-01, entre otras).

4. Con base en las anteriores premisas extracta la Corte que el juzgador de segundo grado cometió los errores de hecho a él endilgados en la demanda de casación, en la medida en que no tuvo por acreditado el nexo de causalidad entre los daños padecidos por el demandante -que dio por demostrados- y la construcción del edificio Village Elite por las demandadas -tema pacífico en la litis-.

Respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad², el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo

² CSJ, SC7824, 15 jun. 2016, rad. 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. 2010-00304-01; AC1436, 2 dic. 2015, rad. 2012-00323-01; SC13594, 6 oct. 2015, rad. 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. 2006-00052-01; entre otras.

razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa³.

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

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

El aspecto material se conoce como el juicio *sine qua non* y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a

³ CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.

Juan Manuel Prevof explica este doble análisis así:

[S]e torna imprescindible dividir el juicio de constatación causal en dos fases, secuencias o estadios:

1) primera fase (questio facti): la fijación del nexo causal en su primera secuencia tiene carácter indefectiblemente fáctico, es libre de valoraciones jurídicas y, por lo general, se realiza según el criterio de la conditio sine qua non.

2) segunda fase (questio iuris): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar un juicio de orden jurídico-valorativo, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado a la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputado⁴.

Tal orientación quedó consagrada en la sentencia de 24 de agosto de 2016 de esta Sala, al transcribir el pensamiento de Goldemberg:

No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás

⁴ Juan Manuel Prevof, *El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 15, 2010, p. 165.

eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de ‘consecuencias’ [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8] (SC13925, rad. 2005-00174-01).

Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, también respecto a las omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Total que el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó la noción naturalística⁵, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos.

Por ello, es necesario que el aspecto fáctico sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal, lo que en el caso de autos se encontraba cumplido, como pasa a verse:

4.1. Ciertamente, el juzgador *ad-quem* omitió el informe N° 065 de 5 de octubre de 2016 enviado por la Alcaldía Local de Usaquén⁶, el cual muestra que la altura de la pared contigua al fondo del demandante excede la autorizada en la licencia de construcción del edificio Village Elite, así como que no hubo aislamiento o dilatación entre los muros colindantes, al anotar que *«sí se evidenció un detalle arquitectónico y constructivo que no daba cumplimiento a sus diseños de la licencia, como lo es, el muro de encerramiento a*

⁵ CSJ, SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01; y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.

⁶ Folio 581, continuación cuaderno 1.

nivel de las terrazas en segundo piso costado oriente, que colinda con la edificación del vecino ubicada en la crr 16 n° 112 89, ya que se observó que la altura en la construcción no es la misma que la que está plateada en sus diseños así como también se evidencia que no dio manejo a un aislamiento o dilatación entre muros colindantes. Este muro colindante relacionado en los planos, de plantas de segundo piso, corte y fachada principal, ubicado e identificado como el eje 0, presenta una medida de altura diferente ya que sobre sale unos 80 cm de altura, en el misma (sic) material de fechada, ladrillo macizo tolete común y continuamente sobresale 50 cm de más con un sistema de cerca eléctrica tampoco planteada en sus diseños ni en la licencia. Este muro colindante con su vecino del inmueble de la crr 16 n° 112 89 tiene una longitud en dirección norte – sur de 15 ml fachada occidental.»

Aquella infracción la ratificó el testigo Jaime de Jesús Guzmán Posada, ingeniero Civil interventor de la obra Village Elite, pues en audiencia de 1 de febrero de 2017⁷, preterida en este pasaje por el tribunal, señaló que «...en algún comité, en algún espacio de decisiones de arquitectura, el muro tenía una altura y tengo entendido, recuerdo si no me falla la memoria bien, sufrió una adición en la altura motivada, por lo que yo recuerdo, por asuntos de seguridad, porque era en la altura definida inicialmente, no, no, la condición de seguridad era muy vulnerable tanto para la casa vecina como para el edificio, porque era muy fácil de pasar pues por encima de él, era muy fácil superarlo, digamos, pero a mi juicio

⁷ CD folio 593 ídem.

definitivamente, ese incremento en la altura del muro, que no lo recuerdo en este momento cuál pueda ser, pero pienso que no es una situación superior a 50 o 60 centímetros, no creo que esa condición, no creo no estoy seguro de que esa condición ni afecta la condición estructural del edificio, ni afecta las condiciones de la licencia de construcción, ni afecta a la construcción vecina en cuanto a los efectos que ella pueda producir.» (Lapso 1:46:53 a 1:48:13 del disco compacto).

Así mismo, da cuenta de la aludida contravención la experticia obrante en el plenario y practicada en el trámite, tergiversada en la sentencia, en tanto concluyó que *«lo que no permite el decreto 159 de 2004 es que la Altura de dicho muro de cerramiento se exceda + de 2,50 m, si se hace el comparativo de altura permitida para este caso en específico en la parte lateral, la fachada excede en ese costado + 3,40 m con lo cual se concluye que se incurre en una falta a la norma.»*⁸

Incluso, este peritaje revela otro motivo por el que las constructoras convocadas desatendieron la licencia de construcción, pues dictaminó que *«por otra parte allí aparece el detalle que especifica que existe una cubierta placa plana NO TRANSITABLE, esto quiere decir puntualmente que no se le podía dar uso en tránsito y tampoco ser parte de un apartamento residencial, actualmente se corroboró que esta área es usada como terraza para 2 apartamentos que tienen*

⁸ Folio 22, cuaderno 3.

acceso a ellas por tal motivo para este aspecto en particular no se cumple con lo aprobado por curaduría.»⁹

Es decir, las accionadas levantaron el muro colindante con el predio del promotor a una altura superior a la concedida en la licencia de construcción, no sólo con el propósito de dar mayor seguridad -según informó el ingeniero interventor de la obra-, también para que sirviera de cerramiento a las terrazas habilitadas para dos apartamentos, las cuales, en adición, implicaron conculcar de nuevo la licencia de construcción en tanto la placa utilizada para este propósito no debía ser transitable.

4.2. Ahora, que dichas faltas sean la causa eficiente de los daños reclamados es aspecto que así mismo fue probado con las experticias acopiadas en el juicio, la primera allegada con la demanda y la segunda evacuada en el trámite, pues aquella da cuenta de que *«[s]e observó que el muro construido, al sobrepasar la altura que sobre el mismo lado tiene el muro divisorio del inmueble de la KR 16 112 89, permite que las aguas lluvias que sobre él caen se filtren entre la división existente de los dos predios, pues no se tuvo la precaución de taponar o recubrir el espacio que quedó entre las dos edificaciones, siendo esta anomalía la causante de la humedad existente sobre el lindero posterior del predio afectado.»¹⁰*

⁹ Folio 21, ídem.

¹⁰ Folio 246, cuaderno 1.

Y el auxiliar de la justicia justificó, en la declaración que rindió el 1 de febrero de 2017 producto de la contradicción del dictamen (art. 228 CGP), que *«[e]l muro de cerramiento, si se deja un espacio entre los dos muros, pues éste apenas una obvia apreciación de que al momento de caer o aparecer la ola invernal, pues este se va llenar, la separación se va a llenar de agua, lo cual va a causar humedad...»* (Lapso 0:34:45 a 0:35:30 del CD). Agregó más adelante que *«no se hizo ningún taponamiento a la división entre el muro existente del doctor y el muro nuevo que se iba a construir»*. (Lapso 0:35:51 a 0:36:01 del CD).

Aunque el cuestionario de la pericia final no preguntó la causa de los daños que presentaba el predio del demandante, al ser interrogado el auxiliar de la justicia en audiencia de 28 de febrero de 2017¹¹ dentro del rito de contradicción de su dictamen, señaló que *«[b]ueno, pues primero hago la claridad doctora que, pues, yo contesté de acuerdo a los puntos que me señalaron para el informe pericial, digamos no me salí de esa línea, y respecto a lo que me acaba de preguntar exactamente contesto que el tema, hubo unas cuestiones que se pudieron corroborar en campo, que realmente sufrieron afectación, por el tema de que no hay aislamiento del tema de aguas lluvias y el tema, digamos como de, de protección por hablarlo así, que es todo el tema del costado pegado al muro occidental de la casa de don Leopoldo, que pues obviamente las evidencias volvieron a, digamos en la situación que estuve acompañado con ambos*

¹¹ Folio 654, cuaderno 1 continuación.

representantes de las partes, se dieron que había humedad, pues había algún tipo de tema de infiltración por aguas lluvias y con respecto a eso, obviamente hubo afectación...» (Sic. Lapso 0:04:18 a 0:05:25 del CD).

Y al ser preguntado por la jueza de primera instancia acerca de la incidencia del muro colindante entre los dos predios respecto de los agravios reclamados, relató «*[e]l perjuicio que digamos físico que hizo a pues al señor Leopoldo fue el tema que ya expuse de los daños en las tejas, el daño, digamos en la etapa constructiva en sí del muro, ese fue el perjuicio que le generó, ahora al ser un muro colindante pegado al de don Leopoldo y no haberse tomado ningún tipo de aislamiento que no se manejó, pues obviamente eso causó infiltraciones de agua lluvias, escorrentías, lo que provocó los daños en humedades y pisos que ya mencioné anteriormente.*» (Lapso 0:19:32 a 0:20:10 del CD).

Agregó más adelante, al ser cuestionado sobre el mismo tema por la parte demandada, que «*...ya que usted mencionó el tema de la placa transitable plano, ya le digo, plano tres de diez, ahí claramente dice en plano aprobado por curaduría cubierta plana, ¿cierto? cubierta plana no transitable, cubierta placa plana no transitable, ¿qué quiere decir eso? Entiendo yo como ingeniero técnico que el curador permitió una altura en empate de nivel de cerramientos, pero que no fueran, que no tuvieran ningún tipo de construcciones superiores. ¿Por qué traído este plano a acotación? Porque se hizo un muro posterior de ese nivel de la placa hacia arriba, se construyeron unas cuestiones de, de servicio, por decirlo así, no autorizadas, lo*

que se incurrió en que hubieran unas escorrentías de aguas lluvias pues por la altura que subieron el muro de ese nivel a lo que está, son dos metros, se incluyó estructura, entonces por tal motivo sí hubo una afectación posterior a esa construcción, ¿sí? el aislamiento se debe cumplir total, o sea, el curador es muy claro y la norma es muy clara, si usted le dicen como constructor 4.01 aislamiento es total. No se tiene que incluir placas transitables, ni de servicio, ni nada de eso.» (Sic, lapso 0:27:42 a 0:29:18 del CD).

De nuevo, al ser interrogado sobre el mismo punto, reiteró «...aclaro, vuelvo y lo digo, obviamente afecta porque está subido sobre el nivel del señor Leopoldo 1.24 en nivel de placa, cuando usted hace una estructura superior a otra y no hace ningún tipo de aislamiento en el pegue, pues va a causar aguas de escorrentías, infiltraciones y demás, que es lo que claramente uno puede observar cuando va al predio, además de que tiene un cerramiento de ese nivel de 2 metros con estructuras en columnas en ladrillo trenzado, ¿sí? entonces incrementa el nivel de agua de infiltración. ¿Sí?» (Lapso 0:32:11 a 0:32:58 del CD) y, otra vez lo ratificó al ser cuestionado nuevamente por la parte accionada (lapso 0:35:37 a 0:36:32).

En suma, en el plenario estaba plenamente probado que el muro levantado por las demandadas, colindante con el predio de su contendiente, excedió la autorización contenida en la licencia de construcción otorgada a aquellas para levantar el edificio Village Elite, que no hubo aislamiento o dilatación para prevenir filtraciones de agua y que tanto

aquella acción como esta omisión fueron causantes de la humedad, grietas y filtraciones reclamadas en reparación a través del presente litigio.

4.3. Sin embargo, el juzgador colegiado, omitiendo y tergiversando los aludidos medios suasorios según se anotó, coligió que no fue acreditado el nexo causal entre los perjuicios sufridos por el demandante y el proceder de las enjuiciadas.

En efecto, para desechar los dictámenes periciales que probaron la humedad encontrada en el predio del demandante y su causa, el fallo sentó la mirada en otro aspecto de ese medio de prueba distinto al que motivó la condena en primera instancia, como fue la cimentación (fisuras) del edificio Village Elite y su incidencia en el contiguo del promotor; a más de que, refiriéndose a la experticia allegada con la demanda, la criticó porque se basó en trabajo de campo y la normatividad pertinente, pero no examinó los planos, los que -destaca la Corte- estaban en poder de las propias enjuiciadas.

Y en relación con el testimonio de Jaime de Jesús Guzmán Posada que data de 1 de febrero de 2017,¹² el tribunal de nuevo incurrió en tergiversación, pues le sirvió de apoyo para afirmar que sí se instalaron recolectores de humedad que evitaban los daños reclamados por Suárez Carrillo, no obstante que ese declarante no fue claro en tal

¹² CD folio 593 *ídem*.

aspecto, pues al preguntársele si esos elementos estaban en las paredes del edificio o en el muro colindante con el inmueble del promotor, aseveró que *«no, esto es parte del edificio, esto es parte del edificio es al interior del edificio. Este es el muro colindante con el muro de la casa. Esto está dentro del edificio, pero la profundidad de este filtro garantiza que cuando cualquier agua que se infiltre va a tomar y buscar filtro y va a salir por acá.»* (Lapso 1:53:20 a 1:53:47 del CD).

Ahora bien, en cuanto al acta de vecindad suscrita por las partes en la que consta el estado del inmueble del demandante antes del inicio de la construcción del Edificio Village Elite, basta señalar que el fallador *ad-quem* no aseveró que los daños allí plasmados fueran los mismos relacionados en la demanda génesis del pleito, pues de forma por demás inconclusa tan sólo refirió su existencia.

Sin embargo, en el evento de llegar a la conclusión diversa, esto es, que la sentencia atacada sí equiparó los daños relacionados en el acta de vecindad con los del libelo introductorio, tal proceder dejaría al descubierto la tergiversación de aquel documento, pues claramente en su encabezado se inscribió que *«[a] los 19 días del mes de noviembre de 2.013, se reunieron, JAIRO FERNANDO PAEZ ingeniero del proyecto Edificio VILLAGE ELITE, del cual se iniciara (sic) construcción en la Cra. 17 n° 113 – 70 por una parte y por la otra, el señor LEOPOLDO SUAREZ propietario de la casa ubicada en la Cra 16 # 112-89, con el fin de verificar el estado actual del apartamento; vecino costado sur del proyecto Edificio VILLAGE ELITE, **habiéndose encontrado***

en términos generales bien, a excepción de los siguientes detalles que no se consideran de mayor importancia,.....»¹³ (Sic. Resaltó la Corte).

Ciertamente, si el dependiente que elaboró el Acta en compañía de la consorte del demandante refirió, expresamente, que el estado de la vivienda de este era bueno en términos generales, aunque existían «*detalles*», los cuales expresamente menospreció, no resultaba acertado aparejar estos con los descritos en la demanda y en los dos dictámenes obrantes en el plenario.

4.4. Total, la sentencia criticada incurrió en los errores de hecho que le fueron imputados en el libelo casacional, lo cual le impidió colegir que fue plenamente probado el nexo causal entre los daños padecidos por el demandante y la conducta de sus antagonistas, en razón a que estas erigieron el muro colindante con el predio de aquel excediendo la autorización contenida en la licencia de construcción otorgada para el edificio Village Elite y no lo aislaron o dilataron para prevenir filtraciones de agua, todo lo cual generó la humedad que causó los perjuicios que se solicitaron reconocer.

5. De lo analizado emerge que el *ad quem* incurrió en la conculcación del ordenamiento sustancial enrostrada, circunstancia que conlleva a la prosperidad de la impugnación extraordinaria.

¹³ Folio 118.

Por consiguiente, la sentencia impugnada debe ser casada y la Corte, en su lugar y en sede de instancia, emitirá la de reemplazo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. No es menester el estudio de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual deprecada en tanto que, de un lado, en precedencia quedó establecida su concurrencia, de donde basta la remisión a dichas consideraciones en gracia de brevedad.

De otro lado, porque el juzgador *a-quo* los dio por satisfechos al paso que los reparos contra la sentencia de primera instancia y la sustentación de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y el demandante no reprocharon ese aparte de la decisión, pues sólo se basaron en la tasación de los daños realizada por el fallador de primer grado, así como en la desestimación del llamamiento en garantía izado contra Seguros Generales Suramericana S.A.

En efecto, frente al fallo de primera instancia el promotor censuró que negara la orden de derribamiento del muro edificado por las convocadas en contravención a la licencia de construcción de Village Elite, que tampoco reconoció el lucro cesante por él deprecado, así como que la indemnización por daño emergente fue exigua ya que no se

tuvo en cuenta el contrato de obra que celebró con Cayetano Vainilla Murcia para reparar el inmueble de aquel.

Por su parte, las demandadas sólo se mostraron inconformes con la condena impuesta porque el daño emergente reconocido comporta una decisión *extra petita* y, por ende, rompe el principio de la congruencia, en tanto el accionante únicamente pidió el pago de \$9'132.000 por ese concepto; criticaron la valoración de la prueba en cuanto a la descripción de los daños reconocidos al peticionario y su mensura; por último, refirieron que debió prosperar el llamamiento en garantía planteado en razón a que el artículo 1073 del Código de Comercio, empleado por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, no resultaba aplicable al *sub lite*.

Así las cosas, como quiera que el inciso inicial del artículo 328 del Código General del Proceso prevé que «[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio...», la Corte, en sede de segunda instancia, limitará su estudio a las censuras propuestas frente a la sentencia apelada, máxime cuando las convocadas no deprecaron la revocatoria de este fallo, sino su reforma en relación, específicamente, con la condena dineraria a ellas impuesta.

2. Pues bien, en cuanto atañe a la petición del demandante para que se ordene la demolición del muro instalado por las convocadas en contravención de la licencia de construcción del edificio Village Elite, habrá de avalarse la

determinación del veredicto apelado, en la medida en que consideró carecer de competencia para adoptar dicha determinación, por corresponder a la Alcaldía Local de Usaquén de esta ciudad, lo cual tiene respaldo en el artículo 104 de la ley 388 de 1997, que sustituyó el canon 66 de la ley 9 de 1989, modificado por el precepto 2 de la ley 810 de 2003 y adicionado parcialmente (numeral 6) por el artículo 11 de la ley 1796 de 2016.

Ciertamente, señala tal norma que *«[l]as infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, **por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia,** quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren: (...) 5°. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.»* (Resaltado ajeno al texto).

Como se desprende de este mandato legal, el ordenamiento jurídico prevé que la competencia para imponer la demolición de una obra o de parte de ella, ejecutada sin licencia de construcción siendo esta necesaria o contraviniendo la concedida, entre otros aspectos, está atribuida a las alcaldías municipales o distritales.

Y, precisamente, en autos obra la comunicación de la Alcaldía Local de Usaquén de 26 de diciembre de 2016¹⁴, con la cual remitió al plenario el informe n.º 065 de 5 de octubre de 2016¹⁵, que atribuyó a la demandada el «*[n]o cumplimiento del diseño original por altura de muro colindante y tipo cerramiento no permitido, por contravención a la licencia (Art. 103, ley 388 de 1997)*»; y también señaló estar iniciado el trámite administrativo de marras porque «*una vez revisado el aplicativo SI-ACTÚA se evidencia actuación preliminar N° 20247 del 06 de octubre de 2016, en etapa probatoria, frente al tema de Infracción al Régimen Urbanístico y de Obras.*»

Por consecuencia, como acertadamente lo decidió el estrado judicial de primera instancia, carecía de competencia para resolver la petición del demandante tendiente a ordenar la demolición de la pared que levantaron las convocadas en la construcción del edificio Village Elite, porque corresponde a la Alcaldía Local de Usaquén tal pronunciamiento, de oficio o a petición de parte, entidad que, además, está adelantando actuación encaminada a determinar la necesidad de proceder como lo deprecó judicialmente el peticionario, trámite en el cual este puede intervenir como interesado, en el evento de que no haya sido iniciado a petición suya.

3. Respecto al daño emergente reconocido en el fallo de primera instancia, en lo que ambas partes difieren ya que el accionante pretende el aumento de su tasación mientras las

¹⁴ Folio 586, cuaderno 1 continuación.

¹⁵ Folio 581, continuación cuaderno 1.

convocadas su disminución, se tiene que los dos dictámenes periciales obrantes en el plenario dieron cuenta, de un lado, de la ruina generada al inmueble del demandante con ocasión del actuar de las accionadas y, de otro lado, de su costo de reparación.

La primigenia pericia, allegada por él con su escrito de reforma a la demanda, señaló que *«en las dependencias que se encuentran hacia el lindero occidental del predio afectado, se encontraron estas anomalías: 1) En el muro posterior que colinda con el Edificio Village agrietamientos y alta presencia de humedad. 2) En el muro del cuarto de ropas agrietamientos, rotura del enchape y presencia de humedad. 3) En el muro que da hacia el jardín severos agrietamientos. 4) En los muros de dos habitaciones agrietamientos y humedad. 5) En los muros del garaje alta presencia de humedad. 6) En la sala 2 agrietamientos en uno de los muros. 7) En la sala 2 agrietamientos en el techo y presencia de humedad. 8) En la escalera de acceso al segundo nivel agrietamientos. 9) En la cocina agrietamientos. 10) En los baños agrietamientos en los muros y rotura del enchape. 11) Los pisos de madera levantados por la humedad. 12) Los techos de casi todas las dependencias por ese costado presentan agrietamientos severos en los techos (sic). 13) Las puertas interna y la externa de los garajes no funcionan. 14) Los pisos de los garajes y las losas presentan bastantes agrietamientos. 15) El muro donde se encuentra el medidor de energía eléctrica presenta un (sic) grieta bastante grande. 16) El muro donde se encuentra el medidor de gas presenta agrietamientos. 17) En los muros del*

garaje agrietamiento y al (sic) presencia de humedad. 18) Los closets presentan alta presencia (sic) de humedad.»¹⁶

Y refiriéndose al valor de restauración, tal probanza adujo que para la época de su elaboración, agosto de 2015, ascendía a \$9'132.000; además detalló el valor de cada una de las aludidas refacciones, justiprecio que el demandante acogió al punto que en su escrito de reforma a la demanda pidió se le reconociera ese valor, cuando fue compelido a que concretara una suma de dinero.

En la segunda experticia, que corresponde a la practicada en el curso del proceso, el auxiliar de la justicia manifestó «...daré 2 conceptos respecto a los daños ocurridos de la siguiente manera: 1. **Daños que observé** en el predio por inspección visual. 2. Daños mencionados anteriormente en el expediente que fueron atendidos por la parte demandante. Daños que observé en el predio por inspección visual: Ajuste forzoso de la puerta del garaje. Daño de cámara de seguridad localizada en la parte superior del muro colindante al edificio Village Elite. Grietas y fisuras en muro perimetral colindante con muro del edificio Village Elite. Desacomodaron la concertina en acero inoxidable que remataba el cerramiento en la parte alta de la casa del demandante. Humedades y fisuras en el corredor que conecta la zona del garaje con la zona de ropas. Humedades y fisuras en la zona de ropas. Techo en teja de barro con escombros y untado de cemento. Techo en acrílico untado de cemento y con escombros. Teja española con

¹⁶ Folio 248, cuaderno 1.

escombros. Humedad en cuarto nivel 2. Daños mencionados anteriormente en el expediente que fueron atendidos por la parte demandante: Retiro de escombros producto de la obra colindante en pisos, techos y paredes. Colocar piso nuevo laminado de referencia Maple código PLTR 32 Massen, instalación de guarda escoba granadillo, raspado y limpiado de humedades, impermeabilización y colocación de pintura tipo 1 en paredes, retiro de cielo en madera por deterioro de humedad e instalación de nuevo cielo raso, retiro de teja de barro por deterioro e instalación de teja tipo española. Todo lo anterior corresponde a la habitación del 1 piso cercana a la lavandería. Cambio total de enchapes de pared y piso al baño cercano al patio en el primer piso, cambio de techo en cerámica por techo en cielo raso, cambio de tejas rotas en barro por teja tipo española. En la habitación del 2 piso según la parte demandante se cambió todo el piso de madera granadillo por pudrición del mismo debido a la humedad por uno de la misma referencia e instalación de guarda escoba granadillo. Raspado y limpiado de humedades, impermeabilización y colocación de pintura tipo 1 en paredes, retiro de cielo en madera por deterioro de humedad e instalación de nuevo cielo raso, retiro de teja de barro por deterioro e instalación de teja tipo española. En el vestier alcoba 2 piso según la parte demandante se cambió todo el piso en madera granadillo por pudrición del mismo debido a la humedad por uno de la misma referencia e instalación de guarda escoba granadillo. Cambio de armarios de madera flor morado, por nuevos armarios. En el baño alcoba 2 piso según la parte demandante se cambió todo el piso de cerámica por uno nuevo, el enchape de paredes por uno nuevo y el techo en enchape por uno nuevo, además

dice que se cambió la teja española rota por teja tipo española. Retirar escombros resultantes de los trabajos de reparación. Destape de desagües, canales y ductos.»¹⁷ (Destacado extraño).

Y respecto al valor al que ascendería la reparación anotó el peritaje que era de \$41'095.663 para la época de la experticia, febrero de 2017, además describió el valor de enmienda de cada uno de los daños que describió.

Por lo tanto y contrario a lo aseverado por las enjuiciadas, en autos sí aparecen acreditados, con detalle y producto de la percepción directa que tuvieron los auxiliares de la justicia, los daños acaecidos en la heredad del promotor derivados de la infracción de aquellas, el costo individual de cada uno, así como el valor total de reparación.

La diferencia entre el valor íntegro dictaminado en la pericia inicial allegada con la demanda con el de la segunda experticia recaudada en el curso del juicio no desdice de ninguna de las pruebas, sino que obedecería al lapso transcurrido entre la práctica de una y otra, como quiera que resulta natural que la humedad que presenta un inmueble agrave su estado con el paso del tiempo.

Tampoco es de recibo la petición del promotor dirigida a que se acoja la valoración plasmada en el contrato de obra que celebró con Cayetano Vainilla Murcia para reparar el

¹⁷ Folios 24 y 25, cuaderno 3.

inmueble, en cuantía de \$77'489.392,28, en razón a que la experticia practicada en autos justificó el valor de \$41'095.663 porque lo estimó basándose en «*Construdata, el cual hace una estimación promedio mensual y anual del costo directo de las actividades de obra (incluye materiales y mano de obra)*».

En adición refirió que «*este presupuesto es aproximado, de acuerdo a las cantidades de obra y tipo de actividad. En el anexo 6 incorporo el contrato que hizo el demandante con un tercero para realizar dichas labores de obra*». ¹⁸

Esto último lo ratificó el perito en audiencia de 28 de febrero de 2017, pues al ser interrogado por las partes sobre sus conclusiones señaló, en cuanto a este punto específico, que «*el valor, don Leopoldo anexó como información un contrato que hizo con el señor Cayetano Vainilla Murcia, por los arreglos en su vivienda, con una estimación de \$77.489.000 aproximadamente, y anexó un recibo de un pagaré de pago (sic), que lo tengo acá en original, sin embargo, pues yo hice las estimaciones de acuerdo a los costos del mercado, o sea no puedo, no puedo digamos respaldar cien por ciento ese valor pues porque pues yo me baso en los temas comerciales, no, en lo que está en el mercado, en el valor que se paga para diciembre de 2016 que fue el que dijo que mando a hacer los arreglos, entonces ahí en el informe dice claramente que me tomé la base de los precios de Construdata, los precios oficiales de insumos, tanto de mano*

¹⁸ Folio 25, cuaderno 3.

de obra como de actividades para ese tipo de labores, y se estimó el precio para la época, no. Sin embargo, pues don Leopoldo sí suministró un contrato que hizo con el señor Cayetano, en donde está pues el pagaré que él comenta.»¹⁹ (Lapso 0:13:59 a 0:15:10).

En suma, la valoración del despacho judicial cognoscente en primera instancia se encuentra plenamente justificada respecto de la pericia final citada, la que igualmente contiene adecuada fundamentación al consagrar la fuente de los costos que justipreció, de uso común en el medio de la construcción según anotó, así como porque en una muestra de imparcialidad anexó a su pericia el contrato de obra allegado por el demandante con costos superiores, que dijo no acoger.

A esa condena es inviable sumar el costo de reparación de las cámaras de vigilancia como lo pidió el demandante en su alzada, habida cuenta que, aun cuando fue relacionado como un daño en la segunda pericia practicada en el rito, el propio auxiliar de la justicia señaló que omitió incluirlo debido a que no pudo determinar que se tratara de un daño ocasionado con la construcción del edificio Village Elite (Audiencia de 28 de febrero de 2017)²⁰, ausencia probatoria que ciertamente constató la Sala en el plenario.

Por último, el proveído apelado tampoco incurrió en incongruencia en la cuantificación del daño emergente

¹⁹ Folio 654, cuaderno 1 continuación.

²⁰ Folio 654, cuaderno 1 continuación.

reconocido al peticionario, como lo alegaron las condenadas en su alzada, porque en el escrito de reforma a la demanda él deprecó, el pago *«(d)el valor de reparación de los daños de todo orden en la cuantía que pericialmente se determine»*²¹.

Y si bien es cierto que con ocasión de la inadmisión de ese libelo para que fuera cuantificado el monto de los perjuicios aseveró que *«[s]e concreta el monto de los perjuicios a título de daño solicitados en la pretensión segunda en el valor de las reparaciones locativas por la suma de \$9'132.000»*; no menos cierto es que el convocante alertó al juzgador *a-quo* al señalar que *«(...) Advierto que con la reforma a la demanda pedí dictamen pericial y el experto cuantifico (sic) las reparaciones locativas (...) como demandante la concreto en este acto para cumplir la orden demanda (sic) en su despacho.»*²²

Con otras palabras, el accionante deprecó el pago del daño emergente que se probara en el proceso, aunque concretó una suma de dinero para cumplir la orden que le fue impuesta en la inadmisión de su demanda, lo cual no desvanece aquella solicitud.

4. Precisamente en relación con la referida tasación y al tenor de lo alegado por las enjuiciadas, no desconoce la Corte que la ausencia de aislamiento o dilatación para solucionar filtraciones de agua entre los muros colindantes de los inmuebles de las partes también obedeció a la posición

²¹ Folio 280, cuaderno 1.

²² Folio 366, cuaderno 1.

asumida por el demandante -según lo anotó el testigo Javith Carrillo Arteaga- al no permitir a las accionadas su instalación, una vez estas desacataron la licencia de construcción del edificio Village Elite, así como que Leopoldo Suárez Carrillo tampoco accedió a que las convocadas realizaran las reparaciones que ofrecieron.

Tal proceder no desvirtúa la responsabilidad de las convocadas en la medida en que no configura una causa extraña -único evento que posibilita romper el nexo causal entre la actividad de las demandadas y los daños sufridos por el convocante-, pero sí reviste trascendencia en la tasación de los daños, como de vieja data lo tiene sentado la Corte, al sentar:

Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”.

7.4.1. En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.

(...) la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza

mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, “más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa”.

(...) De igual manera, no se debe desconocer que la conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.

Así las cosas, cuando la actuación de quien sufre el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del percance que él mismo padece, tal situación carecerá de eficacia para desestimar la responsabilidad civil del autor o modificar el quantum indemnizatorio.

Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo. (CSJ SC2107 de 2018, rad. 2011-00736).

Así las cosas, la actitud del demandante no implica concurrencia de culpas, como lo pretende sus contendientes, para generar la disminución de la condena impuesta, en la medida en que para la época en la cual estas pretendían instalar un mecanismo de aislamiento o dilatación entre los muros colindantes de los inmuebles de las partes para solucionar las filtraciones de agua, así como cuando ofrecieron reparar los daños causados a Suárez Carrillo, ya se había generado controversia acerca de cuál era la solución que debía adoptarse y si eran insuficientes las reparaciones que pretendían realizar las propietarias del Village Elite.

Ante esa discordancia no resulta de recibo acoger la tesis esbozada por vía de apelación, según la cual el promotor debía someterse a los designios de sus contradictoras, por cuanto se trataba de un conflicto que previamente debía dirimirse, como lo prevé el canon 1650 del Código Civil, a cuyo tenor, *«[s]i hay controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada.»*

En otros términos, como quiera que los involucrados en el conflicto tenían posiciones antagónicas acerca de las obras que las accionadas debían asumir y ejecutar, al punto que Suárez Carrillo exigía el derribamiento parcial de la construcción hecha por Village Design & Arquitect S.C.A. y Construvillage S.A., mientras que estas abogaban por la instalación de flanches, necesario resultaba acudir a los mecanismos pertinentes diseñados en el ordenamiento jurídico para solucionar esa disparidad.

Por contera, no puede aseverarse que el demandante incurrió en un actuar culposo al impedir las reparaciones que pretendían instalar las encartadas, pues para ello inicialmente era indispensable acreditar que la corrección proyectada por estas era la adecuada para superar de forma definitiva la causa de los daños irrogados, mas no la deseada por su adversario, lo que no se acreditó en el plenario.

Respecto al deber de mitigación que las convocadas alegan incumplido por su contraparte, de rigor resulta recordar lo que sobre él ha señalado la doctrina de esta Corte:

Por último, cabe señalar que en 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. Ejemplo diciente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de “evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas” o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta²³ 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

²³ Díez Picazo, Luis. Derecho de Daños. Editorial Civitas. Madrid, 1999. Pág. 322. De Ángel Yágüez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Universidad de Deusto, Editorial Civitas. Madrid, 1993. Págs. 845 y 846.

mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo negocial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.).

(...)

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. (CSJ SC de 16 dic. 2010, rad. 1989-00042).

Aplicando las anteriores directrices al *sub lite*, colige la Corte que tampoco hubo incumplimiento del deber de mitigación radicado en el demandante, pues el segundo dictamen pericial obrante en el expediente da cuenta de que él realizó las obras que estimó adecuadas para aliviar los daños que presentaba su inmueble, ya que en ella el perito expresamente sentó que *«puesto que este litigio lleva un tiempo prolongado, existe ciertos literales de los cuales ya según la parte demandante se les hizo su respectivo arreglo»*, y seguidamente los relacionó como *«[d]años mencionados anteriormente en el expediente que fueron atendidos por la parte demandante: Retiro de escombros producto de la obra colindante en pisos, techos y paredes. Colocar piso nuevo laminado de referencia Maple código PLTR 32 Massen,*

instalación de guarda escoba granadillo, raspado y limpiado de humedades, impermeabilización y colocación de pintura tipo 1 en paredes, retiro de cielo en madera por deterioro de humedad e instalación de nuevo cielo raso, retiro de teja de barro por deterioro e instalación de teja tipo española. Todo lo anterior corresponde a la habitación del 1 piso cercana a la lavandería. Cambio total de enchapes de pared y piso al baño cercano al patio en el primer piso, cambio de techo en cerámica por techo en cielo raso, cambio de tejas rotas en barro por teja tipo española. En la habitación del 2 piso según la parte demandante se cambió todo el piso de madera granadillo por pudrición del mismo debido a la humedad por uno de la misma referencia e instalación de guarda escoba granadillo. Raspado y limpiado de humedades, impermeabilización y colocación de pintura tipo 1 en paredes, retiro de cielo en madera por deterioro de humedad e instalación de nuevo cielo raso, retiro de teja de barro por deterioro e instalación de teja tipo española. En el vestier alcoba 2 piso según la parte demandante se cambió todo el piso en madera granadillo por pudrición del mismo debido a la humedad por uno de la misma referencia e instalación de guarda escoba granadillo. Cambio de armarios de madera flor morado, por nuevos armarios. En el baño alcoba 2 piso según la parte demandante se cambió todo el piso de cerámica por uno nuevo, el enchape de paredes por uno nuevo y el techo en enchape por uno nuevo, además dice que se cambió la teja española rota por teja tipo española. Retirar escombros resultantes de los trabajos de reparación. Destape de desagües, canales y ductos.»²⁴

²⁴ Folios 23 a 24, cuaderno 3.

Itérase que era impertinente pretender que el demandante realizará los arreglos en los términos que en sentir de las convocadas debían ejecutarse, en tanto se trata de un aspecto de la contienda que no ha sido dirimido y para el cual la Alcaldía Local de Usaquén está adelantado el trámite administrativo pertinente; máxime si el aludido deber de mitigación tan sólo impone en cabeza del acreedor la asunción de las obras proporcionales al daño recibido, esto es, desplegar conductas razonables con el propósito de aminorar o detener la intensidad del daño, que fue, en principio, lo que ejecutó Suárez Carrillo.

Así lo doctrinó esta Corporación al precisar que:

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 reclamada²⁵. (CSJ SC512 de 2018, rad. 2005-00156-01).

5. Por último y en relación con el lucro cesante solicitado en el libelo, concluye la Corte el desacierto de la sentencia inicial al desestimar dicha súplica²⁶, erigida en que el predio del demandante no estaba destinado a generar

²⁵ 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.

²⁶ Audiencia de 28 de febrero de 2017, lapso 2:18:00 a 2:19:06, folio 654, cuaderno 1 continuación.

renta en tanto él lo utilizaba como su morada junto a su núcleo familiar.

Por supuesto que se entiende por *«lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento»* (art. 1614 C.C.). Sin embargo, este instituto abarca aquellos ingresos que razonablemente se esperarían en el devenir de los tiempos, derivados de bienes o actividades de la víctima.

Por ende, para su reconocimiento se impone partir de esta premisa en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena *«que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio’ (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)»* (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).

Así lo dejó sentado esta Corporación, al señalar que *«[d]emostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando*

de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior....» (SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01).

De allí que no es menester exigir al afectado que demuestre cómo, para la época del daño, su bien o actividad estaba generándole retribución; basta con probar que estos en el futuro y de forma razonable forjarían el ingreso, cual sucede, por vía de ejemplo, con la pérdida de la capacidad laboral -temporal o permanente- de cualquiera persona víctima de un accidente de tránsito.

Lo anterior puesto que existe daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado; el cual no es equiparable a uno hipotético en razón a que no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad.

Sigue de lo expuesto que en el *sub-examine* habrá de reconocerse el lucro cesante padecido por el promotor, toda vez que acreditó la potencialidad de su inmueble para ser alquilado, pues aportó con su libelo el contrato de arrendamiento celebrado con Procardio Servicios Médicos Integrales Ltda.²⁷, que da cuenta de una renta mensual para el año 2014 de \$20'000.000, al margen de que el pacto se

²⁷ Folios 1 a 6, cuaderno 1.

haya truncado por la objeción del arrendatario a recibir el fundo en las condiciones de que da cuenta la demanda²⁸.

Así mismo, tal potencialidad fue acreditada con el dictamen pericial practicado en la primera instancia, pues al mismo se allegó contrato similar que data de 1 de febrero de 2017, ajustado por el demandante, una vez *motu proprio* reparó su inmueble, con Julián Javier Therán Olivo²⁹, habiéndose acordado el canon mensual de \$24'800.000.

Ahora bien, en la tasación de lucro cesante resulta pertinente reconocer el valor de la aludida renta, pero sólo durante el lapso necesario para ajustar las reparaciones que a la postre realizó el demandante, más no durante todo el periodo por él deprecado.

Por supuesto que si Leopoldo Suárez Carrillo tenía el deber de mitigación referido en esta providencia, sería impropio calcular el lucro por todo el periodo durante el cual ha tardado la litis, máxime si, precisamente, a su alcance estaba reparar el predio de su propiedad como efectivamente lo realizó, según da cuenta la experticia evacuada en el rito y el contrato de obra que el reclamante celebró con Cayetano Vainilla Murcia, acopiado al dictamen pericial³⁰; lo cual aparece corroborado con el arrendamiento que a partir del 1 de febrero de 2017 celebró con Julián Javier Therán Olivo.

²⁸ Folio 7, cuaderno 1.

²⁹ Folios 69 a 74, cuaderno 3.

³⁰ Folios 63 a 65, cuaderno 3.

Por ende y como quiera que el contrato de obra da cuenta de que el plazo requerido para la reparación fue de 33 días (del 23 de diciembre de 2016 a 25 de enero de 2017), la Sala reconocerá la renta que durante ese periodo habría obtenido el promotor partiendo del canon mensual de \$20'000.000 para el año 2014, lo cual totaliza \$22'000.000.

6. Total, no son de recibo las alegaciones de las demandadas, a través de las cuales suplicaron la modificación de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia; sí lo serán las del demandante, aunque en forma parcial.

7. finalmente, Construvillage solicitó declarar próspero el llamamiento en garantía que planteó frente a Seguros Generales Suramericana S.A., en razón a que el artículo 1073 del Código de Comercio, empleado por el juzgado de primera instancia, no resultaba aplicable al *sub lite*.

Dispone dicho precepto que «[s]i el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. **Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.**» (Destacó la Corte).

En el expediente reposa la póliza n.º 1012028-1 expedida por Suramericana, con cobertura a partir del 8 de

abril de 2014³¹, mientras que la construcción del edificio Village Elite empezó el 24 de febrero de 2014, según el «Acta de inicio de obra»³² allegada por la propia llamante en garantía y suscrita por las convocadas, en condición de contratantes, con Total Ltda., en calidad de contratista, y por el ingeniero Jaime Guzmán Posada, como interventor de la obra.

Esta data aparece ratificada con el «Acta de entrega y recibo a satisfacción de obra civil. Estructura (sic) proyecto Elite»³³, signada por las mismas personas relacionadas a espacio, así como por el ingeniero Fernando Omaña P., como director de obra, en la cual dejaron constancia de que el levantamiento de la edificación inició el 24 de febrero de 2014 y culminó el 24 de agosto del mismo año; e igualmente la corroboró el testigo Jaime de Jesús Guzmán Posada, ingeniero interventor de Village Elite (audiencia de 1 de febrero de 2017, lapso 2:10:20.)³⁴

En este orden de ideas, aplicando tal norma al caso de autos colige la Sala acertada la determinación fustigada, como quiera que no cabe duda de que el siniestro inició con anterioridad a la cobertura del seguro, de donde la aplicación del inciso final del canon 1073 del estatuto mercantil se imponía.

³¹ Folio 2, cuaderno 2.

³² Folio 111, cuaderno 1.

³³ Folios 627 a 628, cuaderno 1 continuación.

³⁴ Folio 592, cuaderno 1 continuación.

Ahora bien, alegó la llamante en garantía que, como la responsabilidad extracontractual a ella endilgada por el juzgador *a-quo* derivó de la construcción del muro contiguo al predio del demandante, debía tenerse en cuenta la fecha de levantamiento de este, que difiere del inicio de la edificación.

Tal alegato no es de recibo para la Sala, en primer lugar, porque la póliza expedida por Suramericana no contiene el citado fraccionamiento temporal que invoca la recurrente en apelación, esto es, que para determinar la ocurrencia de cualquiera siniestro fuera necesario establecer con especificidad qué segmento de la construcción del edificio lo generó y cuándo se ejecutó este, en aras de establecer si quedaba inmerso dentro de los diferentes amparos que otorgó.

En otros términos, los amparos fueron concedidos asumiendo de forma integral el alzamiento del edificio Village Elite, mas no de manera fraccionada.

Y en segundo lugar porque, aún en el evento de que la anterior conclusión no fuera acogida, lo cierto es que la demandada no acreditó la fecha exacta de levantamiento del aludido muro contiguo al predio del demandante, lo que impediría estimar el llamamiento en garantía, en tanto la carga de la prueba de este quedó radicada en hombros de la llamante.

Justamente, aunque en la alzada se adujo que el ingeniero interventor de Village, Elite Jaime de Jesús Guzmán Posada, precisó que el levantamiento del muro mencionado ocurrió en el año 2015, lo cierto es que ese testigo manifestó no acordarse con exactitud de dicha data, pues señaló que *«la estructura del edificio se terminó en el mes de agosto del 2014, de inmediato se iniciaron los trabajos de mampostería, yo calculo, pienso que ese muro pudo ser entre los meses de febrero y marzo del 2015, pudo ser el, el, **es una fecha tentativa** pero es de ese orden, febrero y marzo del 2015»* (audiencia de 1 de febrero de 2017, lapso 2:12:17 a 2:12:50, resaltado ajeno)³⁵; y agregó que *«acordarse de 5.000 actividades con fechas no resulta fácil, pero yo puedo anticiparle que es una fecha **cercana** a los meses de marzo a abril de 2015»* (lapso 2:13:03 a 2:13:18)³⁶.

Lo dicho traduce que el siniestro, consistente en la ejecución de las obras que afectaron el predio de Leopoldo Suárez Carrillo tras la edificación de Village Elite, se generó a partir del 24 de febrero de 2014, cuando inició esta obra, época para la cual no se había otorgado la póliza fundante de la vinculación de Seguros Generales Suramericana.

Por ende, la aplicación del inciso 2º del artículo 1073 del Código de Comercio era de rigor, como lo hizo el juzgado de primera instancia, al concluir que Suramericana no estaba obligada al pago de la condena impuesta a las convocadas, en razón a que el siniestro empezó antes de la

³⁵ Folio 592, cuaderno 1 continuación.

³⁶ Folio 592, cuaderno 1 continuación.

cobertura temporal del seguro y continuó después de que la aseguradora asumió los riesgos, eventualidad que la exonera de responsabilidad en el pago del siniestro al tenor del precepto legal señalado.

CONCLUSIÓN

1. En suma, la sentencia impugnada debe ser casada y la Corte, en su lugar y en sede de instancia, confirmará la de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en desarrollo del inciso segundo del artículo 283 del Código General del Proceso, 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*», la cifra reconocida en primera instancia por concepto de daño emergente, así como el lucro cesante avalado en esta providencia, deberán actualizarse, el daño emergente desde la data del fallo al paso que el lucro cesante a partir del mes de marzo de 2014, ambos hasta la aprobación de esta sentencia, conforme al índice de precios al consumidor, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula de indexación:

$$VP = \frac{VH \times IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde:

VP = valor presente

VH = valor histórico

Aplicada al daño emergente tenemos:

$$VP = \frac{\$41.095.663 \times 108,78 \text{ (junio de 2021)}}{95,01 \text{ (febrero de 2017)}}$$

$$VP = \$47'051.744$$

El valor actualizado por concepto de daño emergente asciende a cuarenta y siete millones cincuenta y un mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$47'051.744), a 30 de junio de 2021.

En cuanto al lucro cesante tenemos:

$$VP = \frac{\$22.000.00 \times 108,78 \text{ (junio de 2021)}}{80,77 \text{ (marzo de 2014)}}$$

$$VP = \$29'629.318$$

El valor actualizado por lucro cesante asciende a veintinueve millones seiscientos veintinueve mil trescientos dieciocho pesos (\$29'629.318), a 30 de junio de 2021.

2. Las costas de segunda instancia correrán a cargo de las demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, porque ambas partes apelaron y sólo la alzada del accionante fue fructífera.

3. En el recurso de casación no hay lugar a condena en costas, por su prosperidad, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

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, **CASA** la sentencia de proferida el 26 de julio de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Leopoldo Suárez Carrillo contra Village Design & Arquitect S.C.A. y Construvillage S.A, quien llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A.; y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero. Revocar parcialmente el fallo de primer grado de 28 de febrero de 2017, dictado por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, con el único fin de reconocer parcialmente el lucro cesante pedido en la demanda.

En consecuencia, modifica la parte inicial del numeral quinto del acápite resolutivo de ese proveído para indicar que el daño emergente asciende a cuarenta y siete millones cincuenta y un mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$47'051.744), y que por concepto de lucro cesante las convocadas deberán pagar al demandante veintinueve millones seiscientos veintinueve mil trescientos dieciocho

pesos (\$29'629.318); ambas sumas actualizadas al 30 de junio de 2021.

Segundo. En lo demás se confirma la sentencia de primera instancia.

Tercero. Se condena en costas de segunda instancia a las demandadas y sin costas en casación. Aquellas liquídense en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, previa fijación por el tribunal de segunda instancia.

En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8A6FCDD3D598704D44E2BCE7A885EB9079757CC540394032D8080250D8F9B5ED

Documento generado en 2021-07-29