



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Agosto veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	05001 40 03 020 2021 – 00072 - 00
PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
DEMANDANTE:	PEDRO ISAÍAS LONDOÑO FIGUEROA, RAQUEL LONDOÑO FIGUEROA Y OTROS.
DEMANDADOS:	OBRA ESCONDIDA S. A. S, OBRASDE S. A. S., Y OTROS
INSTANCIA:	PRIMERA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISIÓN:	ESTIMA PARCIALMENTE PRETENSIONES

1. ASUNTO

Procede el despacho en sede de primera instancia, a dictar sentencia escrita y por fuera de audiencia, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 373 del Código General del Proceso, tal y como se anuncio en audiencia que se llevó a cabo el pasado 8 de agosto del año en curso, en donde además de anunciar el sentido del fallo, se expusieron las razones por las cuales no se iba a dictar una sentencia oral, a fin que culmine la instancia, dentro del presente proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual, incoada por los señores Pedro Isaías Londoño Figueroa, Raquel Londoño Figueroa, Gloria Lucía Figueroa Pérez, Fernando León Londoño Velásquez, Marco Antonio José Londoño Figueroa menor de edad, representado legalmente por Gloria Lucía Figueroa Pérez, Baltazar Londoño Figueroa menor de edad, representado legalmente por Gloria Lucía Figueroa Pérez, Olga Patricia Pérez Ramos, Lilyam Velásquez de Londoño y Rosario Giraldo Londoño menor de edad, representada legalmente por Raquel Londoño Figueroa, en contra de las sociedades OBRA ESCONDIDA S. A. S., representada legalmente por el señor Andrés Pérez Linaza, OBRASDE S. A. S., representada legalmente por el señor Lucas Atehortúa Castillo y los señores Andrés Pérez Linaza, Lucas Atehortúa Castillo, Juan Luis Tirado Trujillo, Verónica María Arango Arboleda y Nicolás Serna Machado.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES

Se aduce por la parte accionante que, los señores Pedro Isaías y Raquel Londoño Figueroa son propietarios del inmueble con matrícula inmobiliaria 001-10959 ubicado en la carrera 42 # 16A sur-183, barrio El Diamante 2, comuna El Poblado, Medellín.

Que en dicho inmueble vivían además de los propietarios los demás miembros de la familia Londoño Figueroa, incluyendo Fernando León Londoño Velásquez (padre), Gloria, Lucía Figueroa Pérez (madre), Marco Antonio José Londoño Figueroa (hermano), Baltazar Londoño Figueroa (hermano), Olga Patricia Pérez (prima), Lilyam Velásquez de Londoño (abuela) y Rosario Giraldo Londoño (hija)

Que las constructoras Obra Escondida SAS y Obrasdé SAS adelantan un proyecto constructivo de lujo denominado Edificio Obra Escondida en la dirección calle 17 sur # 42-68, Medellín, colindante al predio de los demandantes, obras en las cuales intervinieron los señores ANDRÉS PÉREZ LINAZA Y LUCAS ATEHORTÚA CASTILLO como representantes legales de OBRA ESCONDIDA SAS Y OBRASDÉ SAS, respectivamente lo que los hace responsables directos y solidarios dentro del presente asunto, además de ser demandado el señor ATEHORTÚA CASTILLO como persona natural según lo dispuesto en el artículo 200 del código de comercio.

Asegura además que, Obrasdé SAS es controlante de facto de Obra Escondida SAS, por lo que el señor PEREZ LINAZA es también responsable solidario de los daños que genera Obrasdé SAS a través de Obra Escondida SAS, en virtud del artículo 200 del Código de Comercio, por lo que se vincula también como persona natural.

Se dirige la demanda en contra de la señora Verónica María Arango en su condición de ingeniera civil directora de obras de Obra Escondida, es decir, en su condición de constructor responsable.

Con relación al señor Nicolás Serna Machado, aseguran que, es vinculado a esta demanda porque en su calidad de ingeniero civil firmó los documentos de licenciamiento del edificio en cuestión como profesional responsable, por lo que le aplica la responsabilidad civil del constructor.

Afirman que el 12 de noviembre del año 2019 ocurrió un asentamiento súbito de unos 150 metros cuadrados de zona verde ubicada en la colindancia. El segundo evento se presentó el 14 de julio de 2020 cuando se desplomó el cielorraso de una de las habitaciones, evento precedido

sonidos como de explosiones, para posteriormente verificar un agrietamiento en un muro de la edificación, y el desprendimiento del cielorraso de una de las habitaciones.

Por recomendación del DAGRD se evacuó el inmueble por ser evidentes las fisuras en toda la casa, lesiones patológicas que no estaban al momento de realizarse el acta de vecindad.

Que según dictamen rendido por el auxiliar de la justicia Ingeniero civil patológico MBA Jorge Eduardo Arbeláez Rojas, los daños sufridos por el inmueble fueron: daño irreparable en el muro de contención del lindero, daños severos en la zona verde y las construcciones ubicadas en esta, incluyendo elementos de drenaje, tuberías, casa de muñecas, andenes, juegos infantiles y barbecue; daños en las tuberías de acueducto y alcantarillado de la casa, fisuras y grietas en la casa, entre otros; por lo que señaló las actividades que implicaban la reparación del inmueble calculando para cada una de ellas su valor económico. (archivo 5 folio 24 digital).

Afirmaron que, Raquel Londoño Figueroa desarrollaba su actividad comercial como chef y servicio de catering en la edificación afectada, así como el señor Pedro Londoño Figueroa quien desarrollaba su actividad comercial como músico y alquiler de estudio musical en la misma edificación.

Reitera que Obra Escondida S.A.S. es una compañía subordinada de Obrasdé SAS, de conformidad con el artículo 260 del Código de Comercio; simplemente su utiliza a la compañía Obra Escondida SAS, como empresa de papel para defraudar la prenda general de todos los acreedores mientras que Obrasdé SAS se ufana de ser la ejecutora de los proyectos de construcción que realiza con empresas de papel.

En consecuencia, eleva como pretensiones las siguientes:

1. PRETENSIÓN PRINCIPAL UNO. Pretensión declarativa daños y perjuicios. Solicito declarar la existencia de los daños materiales y morales, y perjuicios relacionados en el acápite de los hechos.
2. PRETENSIÓN PRINCIPAL DOS. Pretensión declarativa responsabilidad civil. Solicito declarar que los demandados son solidariamente responsables de los daños y perjuicios atrás referidos.

3. PRETENSIÓN CONSECUCIONAL UNO. Pretensión daño emergente. Consecuentemente con las dos primeras pretensiones, a título de daño emergente por los daños en el inmueble, solicito condenar solidariamente a los demandados al pago mil doscientos treinta y siete millones setecientos cincuenta y un mil ciento noventa pesos (\$1.237.751.190), a favor de Pedro Isaías y Raquél Londoño Figueroa.
4. PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DOS. Pretensiones por lucro cesante. Consecuentemente con las dos primeras pretensiones, solicito condenar solidariamente a los demandados al pago de las siguientes sumas de dinero, por concepto de lucro cesante:

4.1- Lucro cesante por desalojo del inmueble. A favor de Pedro Isaías y Raquel, Londoño Figueroa, por concepto de lucro cesante por la imposibilidad de usar el inmueble objeto del proceso, por la suma de ciento veintiocho millones cuatrocientos setenta y un mil pesos (\$128.471.000), equivalentes a 7 mensualidades consolidadas hasta la fecha, más la suma de \$18.353.000 mensuales, desde el 15 de febrero de 2021 hasta los cuatro meses siguientes del pago de la condena por daño emergente, momento en el que el inmueble podrá ser ocupado.

4.2- Lucro cesante por actividad como músico. A favor de Pedro Isaías Londoño Figueroa, por concepto de lucro cesante por la imposibilidad de desarrollar su actividad comercial como músico en el inmueble afectado, por la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000), equivalentes a 15 mensualidades consolidadas hasta la fecha, más la suma de \$4.000.000 mensuales, desde el 12 de febrero de 2021 hasta los cuatro meses siguientes del pago de la condena por daño emergente, momento en el que el inmueble podrá ser ocupado.

4.3- Lucro cesante por actividad como chef. A favor de Raquel Londoño Figueroa, por concepto de lucro cesante por la imposibilidad de desarrollar su actividad comercial como chef y catering en el inmueble afectado, por la suma de cincuenta y un millones setecientos cincuenta mil pesos (\$51.750.000), equivalentes a 15 mensualidades consolidadas hasta la fecha, más la suma de \$3.450.000 mensuales, desde el 12 de febrero de 2021 hasta los cuatro meses siguiente del pago de la condena por daño emergente, momento en el que el inmueble podrá ser ocupado.

5- PRETENSIÓN CONSECUCIONAL TRES. Perjuicios morales. Consecuentemente con las dos primeras pretensiones, solicito condenar solidariamente a los demandados al pago de las siguientes sumas de dinero, o la que estime el juzgado, por perjuicios morales:

5.1- A favor de Pedro Isaías Londoño Figueroa, por la suma de 20 SMMLV

5.2- A favor de Raquel Londoño Figueroa, por la suma de 20 SMMLV

5.3- Gloria Lucía Figueroa Pérez, por la suma de 20 SMMLV

5.4- Fernando Londoño, por la suma de 20 SMMLV

5.5- Marco Antonio José Londoño Figueroa, por la suma de 30 SMMLV

5.6- Baltazar Londoño Figueroa, por la suma de 20 SMMLV

5.7- Olga Patricia Pérez, por la suma de 20 SMMLV

3. RITO PROCEDIMENTAL

3.1 Mediante auto del 9 de marzo del año 2021 se admitió la demanda, se ordenó la notificación a los demandados y se fijó caución previa al decreto de las medidas cautelares solicitadas (archivo 6 digital),

3.2. Los demandados OBRA ESCONDIDA S.A.S., ANDRÉS PÉREZ LINAZA, OBRASDÉ SA.S., LUCAS ATEHORTUA CASTILLO, VERÓNICA MARÍA ARANGO ARBOLEDA, contestó la demanda y propuso los siguientes medios exceptivos: (archivo 12).

- **AUSENCIA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL:** Al señalar que los daños que alega el demandante que efectivamente sufrió no tienen vínculo o relación con las actividades de construcción del proyecto, en tal sentido al no haber vínculo alguno entre los daños y el hecho del demandado, el elemento estructural de la responsabilidad se rompe.
- **CAUSA EXTRAÑA. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:** Indican que, en el sitio donde se ubica el inmueble de los demandantes, se produjo un daño en un muro de lindero entre los dos lotes, que no tiene un responsable claro hasta el momento. No obstante, la sociedad OBRA ESCONDIDA S.A.S. directamente y a través de sus contratistas también solicitó a los propietarios del inmueble y a su apoderado que permitieran el acceso al inmueble para hacer una inspección de la situación, y de ser necesario y de encontrarlo a su cargo, proceder a la reparación del mismo; sin embargo, tal inspección y reparación se ha hecho imposible por la negativa de los demandantes a permitir el acceso para inspección y desarrollo de trabajos, la misma víctima agravó el estado de su lote hasta el punto en que por esa agravación y negativa injustificada causó los daños que alega haber sucedido en el resto de la vivienda.

- **AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO** Pues la parte demandante se limita a afirmar la existencia de unos daños, pero no aporta pruebas tendientes a acreditar su existencia y cuantía. Por este motivo, las pretensiones de los demandantes deben ser desestimadas.
- **EXCESIVA TASACIÓN DEL DAÑO.** Señalan que, en el remoto evento de declararse la responsabilidad civil de los demandados, se tenga en cuenta que los montos solicitados por los demandantes a título de daño moral no se compadecen con los parámetros jurisprudenciales que para la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales ha fijado la H. Corte Suprema de Justicia.
- **IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES POR EL DAÑO MATERIAL.** No está llamada a prosperar tal indemnización por provenir del daño a un bien material, como rebote a otro daño sufrido. En todo caso, el daño moral no es susceptible de presumirse en el caso concreto, por lo que tendrá que ser probada en el proceso.
- **INEXISTENCIA DEL DAÑO DEL ARRENDAMIENTO** Debido a que los demandantes nunca arrendaron dicho inmueble, no tenían un contrato de arrendamiento que permita concluir que estamos frente a un daño cierto, además de no probarse el hecho de haberse pagado suma alguna por relocalización o por irse a otro lugar.
- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. AUSENCIA DE GUARDA DE LA SUPUESTA ACTIVIDAD PELIGROSA.** Afirma que, los demandados a Obrasdé S.A.S., Verónica Arango, Andrés Pérez Linaza y Lucas Atehortúa no tiene la guarda de ninguna activada peligrosa puesto que son los dueños de la obra ni la dirigían.

En ese orden de ideas, al no endilgarse actuación culposa alguna a estos sujetos, sino que se pretenda la responsabilidad como producto exclusivo de una actividad peligrosa que no es suya, que no controlan, y de la que no tienen calidad de guardianes, al romper se advierte que no existe legitimación en la causa por pasiva de estos demandados. En este caso ni siquiera se afirma cual es el hecho culposo o doloso de éstos. No puede haber responsabilidad de éste.

- **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR.** Al no existir en este caso prueba, afirmación, o siquiera alegación de que en este caso se dio una actuación culposa o dolosa del administrador de la sociedad OBRA ESCONDIDA ni tampoco de la sociedad OBRASDÉ, es decir, los señores Pérez Linaza y Atehortúa. Recuerda que la responsabilidad del administrador es una responsabilidad diferente a

la responsabilidad por actividad peligrosa del administrado, que es la que alega o afirma el demandante que sucedió acá.

- **AUSENCIA DE RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 260 DEL CÓDIGO DE COMERCIO** En este caso Obra Escondida S.A.S. no es en forma alguna subordinada de Obrasdé, sino que es una sociedad independiente que lo único que tienen en común es compartir un representante legal, pero entre ellas no se evidencia ninguno de los supuestos de subordinación previstos en el referido artículo.
- **CONSTRUCCIÓN ILEGAL DE LA CASA DE MUÑECAS. NO RESPETA RETIROS.** La casa de muñecas que hace parte de las supuestas áreas afectadas y que dan lugar a la extraordinaria causación del daño se encuentra construida en zona de retiro del lindero, es decir, estaba construida a menos de 3 metros del lindero, lo cual viola norma urbanística.

3.3. En auto del 21 de mayo de 2021, se aclaró que el señor JUAN LUIS TIRADO TRUJILLO, no conforma la parte pasiva dentro del presente asunto. (archivo 14).

3.4 La DRA CAROLINA CARDONA BUITRAGO como apoderado del demandado NICOLAS SERNA MACHADO contestó la demanda y propuso los siguientes medios exceptivos: (Archivo 34 digital).

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Pues el señor Nicolas no tiene conexión fáctica con los hechos de la demanda, debido a que su función es como Gerente Técnico de la empresa OBRASDE SAS, por ende, no es empleado de la empresa OBRA ESCONDIDA SAS. El era el encargo de coordinar los equipos de diseño y el de firmar la solicitud de licencia de construcción, pero era obligación de la empresa cambiar el constructor responsable dentro de los 15 días siguientes al otorgamiento de la licencia de construcción.
- **HECHO DE UN TERCERO** Al señalar que los ejecutores de la obra hacen parte de la gerencia de proyectos, y en ningún momento eran dependientes de la Gerencia técnica que es el cargo que desempeñaba el señor Nicolas, rompiéndose así el nexo de causalidad para imputarle la responsabilidad, pues dicha responsabilidad recaería en el director de la obra y el constructor responsable por ser el ejecutor de la obra.

- **LA GENÉRICAS** Que en el evento de encontrarse cualquier otra excepción de fondo probada a favor del señor Nicolas, la misma sea declarada.

3.5 Por auto del 20 de mayo del año 2022 (archivo 70) se ordenó correr traslado de las excepciones de mérito presentado por le demandados, así como de la objeción al juramento estimatorio.

3.6 Luego que los demandantes descorrieran traslado, en auto del 28 de junio del año 2022 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para llevar a cabo la diligencia inicial, instrucción y juzgamiento, auto que fue recurrido por el demandante, y en auto del 22 de agosto del mismo año se resolvió desfavorablemente dicho recurso, concediéndose en consecuencia la alzada.

3.7 El 17 de noviembre del año 2022, se dio inicio a la audiencia, sin embargo, la misma fue suspendida, atendiendo que alguno de los demandantes y uno de los apoderados no comparecieran, otorgándose en consecuencia el termino legal para justificar su inasistencia.

3.8. Por auto del 23 de enero del año en curso, se ordenó cumplir lo dispuesto por el superior, esto es, la Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con ponencia de la Magistrada MARTHA LEMA VILLADA, confirmó el auto recurrido y condenó en costas al recurrente. (archivo 89)

3.9 Justificada la inasistencia de las partes, se procedió mediante auto del 23 de enero del presente año, fecha para darle continuidad a la audiencia ya iniciada. (archivo 90).

3.10 El 31 de julio del presente año, se reanudó la diligencia, y en ella se incorporó constancia de la liquidación de la sociedad OBRASDÉ SA arimada por parte de la liquidadora nombrada, SANDRA RIVAS OSSA. (Archivo 97), así mismo y luego de practicadas las prueba, se le concedió el término de tres días al demandado para que aportara justificación de que trata el artículo 267 del código general del proceso con respecto a la exhibición de los documentos ordenados.

3.11 El 8 de agosto, se reanudó la diligencia y luego de agotadas todas sus etapas, se expusieron las razones concretas por las cuales no se dictaba sentencia oral, y en su lugar se dictaría sentencia por escrito (archivo 98).

PROBLEMA JURÍDICO

Definidos los anteriores planteamientos, procede el Despacho a determinar si en el presente caso, conforme a las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en general, y en particular la responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, que dé lugar a que los demandados deban indemnizar al demandante por el daño sufrido. De forma paralela se estudiarán las excepciones de mérito planteadas por los accionados, por lo cual en caso de encontrar el Despacho la procedencia de alguna de ellas, o cualquiera que pueda ser declarada de oficio, procederá a declararla.

CONSIDERACIONES

La responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a reparar las consecuencias del daño causado, siendo por lo tanto la persona que tuviese que reparar dicho daño, civilmente responsable. Encontrando que la responsabilidad civil puede ser de dos maneras: contractual o extracontractual, siendo la segunda, aquella que surge por ausencia de contrato, puede nacer por un hecho propio (artículo 2341, del Código Civil), por el hecho de terceros o hecho ajeno (art. 2347, 2348, 2349 C.C.), por cosas animadas o inanimadas (art. 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 C.C.), o incluso por el ejercicio de actividades consideradas peligrosas (art. 2356 C.C.).

Ahora bien, la construcción, entendida como “*el arte o técnica de fabricar edificios e infraestructuras*”, a pesar de ser una actividad lícita, ha sido señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de mayo 3 de 1965, Sentencia del 3 de mayo de 1965, Sentencia del 27 de abril de 1990, Sentencia del 30 de abril de 1976, Sentencia del 22 de febrero de 1995) y de la Corte Constitucional (Sentencia T-655/11), como una actividad peligrosa entendida como todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptible de causar daño a terceros, que por tanto se rige por el régimen de culpa presunta del artículo 2356 del C.C. Al respecto, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha señalado:

“La jurisprudencia de la Corte, desde vieja data, ha señalado que la construcción de edificios es una actividad peligrosa, y que siendo posible que con ella se causen daños en los predios vecinos, no ha titubeado en atribuirle responsabilidad al propietario de la obra, bajo el entendimiento de que éste bien puede ser la persona que en su predio toma la iniciativa de la construcción, como que lo hace

en procura de satisfacer intereses legítimos, no obstante el peligro que esa actividad entraña para otros.

Así, ha expuesto que entratándose de una obra que se construye, las posibilidades de causar daño a terceros son análogas o semejantes a las que ofrecen los casos contemplados en los ordinales 2º y 3º del artículo 2356 del C.C.; por lo cual la obligación de indemnizar que en éstos se produce, debe también proceder en el de los daños causados por concepto de la obra en construcción"

"En cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros, tiene dicho la Corte en providencia antañona, pero que conserva todo su vigor, que "... el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga, siempre que consulte varios factores, tales como la naturaleza de dicha cosa, la función social que está llamada a cumplir, la licitud de aquella destinación y el no causar daño a las demás personas ... Si la cosa consiste en un inmueble urbano, la función social del mismo radica en aprovecharlo con edificaciones que sirvan para habitación o para el funcionamiento de fábricas, almacenes, oficinas, etc. El propietario de tal inmueble puede y debe levantar sobre éste la construcción o la obra que considere mejor a sus intereses. Esta actividad es normal y lícita y, como es obvio, está sujeta a los reglamentos urbanísticos establecidos en cada ciudad. Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle" (G.J. t. CXXXIII, pag. 128 y CC, pag. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, entre otras)¹.

También la doctrina ha considerado que la construcción debe ser considerada como una actividad peligrosa en razón que los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos. En consecuencia, como en el presente caso la culpa endilgada a los demandados surge del ejercicio de la actividad de la construcción, el régimen de responsabilidad aplicable es el contemplado en el artículo 2356 del Código Civil que consagra una

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2008. Expediente: 11001-31-03-006-1997-09327-01.

presunción general de responsabilidad por el daño causado en el ejercicio de actividades peligrosas, estableciendo una presunción de culpa en cabeza del demandado, quien para exonerarse solo puede acreditar una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o culpa exclusiva de un tercero).

Ahora bien, cuando la actividad peligrosa es ejecutada o desarrollada por una persona jurídica, al presunto responsable se le aplica la responsabilidad directa, pues *“La culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa; subsiste, por tanto, como base de responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado”*².

En tal sentido, si la empresa constructora de la cual se predica responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas es una persona jurídica, está sujeta al régimen de la responsabilidad directa, es decir, por el hecho propio, y por tanto sólo puede exonerarse de la misma acreditando la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o hecho exclusivo de la víctima).

*“Con ese marco de referencia es de observarse que el artículo 2356 del Código Civil, al tiempo que regula lo atinente a la responsabilidad que surge del desarrollo de las actividades peligrosas, reglamenta, al lado del supuesto previsto en el artículo 2347 ibídem, la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentaren la condición de **guardianas de la cosa inanimada** con la cual se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen “la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no solo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño” (G.J., T. LXI, pág. 569)”*³ (destacado intencional).

CASO CONCRETO

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 1962.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 20 de 1997. Exp. 7267. M.P. César Julio Valencia Copete.

Frente a la legitimación de las partes, por activa ninguna discusión se presenta, pues los demandantes acuden al proceso en ejercicio de la acción directa, en procura de indemnización de sus propios perjuicios, demostrando debidamente ser los propietarios y habitantes del inmueble ubicado en la carrera 42 # 16ª sur-183 de Medellín, identificado con F.M.I. 001-10959. (Pedro Isaías Londoño Figueroa y Raquel Londoño Figueroa acreditan su derecho de dominio con el certificado de libertad y tradición, en cuya anotación No. 19 consta la enajenación realizada a su favor mediante la Escritura Pública 647 del 5 de marzo de 2008 otorgada en la Notaría 21 de Medellín, documento aportado con la demanda).

Ahora, respecto a la legitimación por pasiva, con la demanda se aportó la Resolución C3-82 del 8 de febrero de 2019, donde la Curaduría Urbana Tercera de Medellín otorga licencia de construcción, en la modalidad de demolición total y obra nueva, a la sociedad Obra Escondida S.A.S., para el predio ubicado en la Calle 17 Sur # 42-68 de Medellín, identificado con F.M.I. 001-10957, Edificio Obra Escondida. Luego, al ostentar la calidad de constructor de la obra, autorizado por la autoridad legal competente para su ejecución, está llamada a resistir las pretensiones de la demanda.

También encuentra el despacho que la sociedad Obras Dé S.A.S., a pesar de no fungir como constructor, se encuentra legitimada para resistir las pretensiones de la demanda, pues del acervo probatorio recaudado se extrae que, junto con aquella, ostenta la calidad de guardián de la actividad con la que se produjo el daño.

Precisamente, en su interrogatorio, el señor Andrés Pérez Linaza, representante legal de Obra Escondida S.A.S., demandado además como persona natural, informó que Obras Dé S.A.S. *"...es contratista del proyecto en tanto que tiene un contrato de administración delegada para servicios de construcción, vigente durante el tiempo de construcción del proyecto"*, contrato que consiste en *"prestar el personal y la asesoría el personal en misión para el proyecto y cobra unos reembolsables o cobra unos reembolsables por este personal en misión"*, aclarando que el personal se refiere a *"...mano de obra calificada, que son los ingenieros que trabajaban en misión en el proyecto"*.

Por su parte, el señor Lucas Atehortúa Castillo, representante legal de Obras Dé S.A.S., en su interrogatorio, indicó que esa sociedad *"...es un contratista de obra escondida por un contrato de administración delegada para coordinar labores constructivas, vínculo que está vigente y es inicio en el primer trimestre del 2019 para la ejecución de la totalidad de la coordinación del proyecto constructivamente hablando"*, en virtud del cual *"prestamos el personal técnico idóneo para la ejecución y*

coordinación de las labores constructivas y sobre eso hay una contraprestación por reembolsables de ese ejercicio". Luego, al ser indagado sobre las funciones concretas que desempeñaba Obras Dé por ocasión de ese contrato, sostuvo que "en el primer momento, en el periodo de pre construcción, la coordinación de los diseños. No se ejecutan los diseños, pero se coordina el personal que va a diseñar el proyecto. Y después, en el proceso constructivo, hace recomendaciones técnicas en el mismo, y presta el personal administrativo para que se desarrolle en esa coordinación de contratistas". Finalmente, al ser indagado sobre las labores realizadas luego de que fueron informados sobre las inconsistencias que se habían presentado en la vivienda de los demandados, expresó "estuvimos presentes y apoyamos todo el proceso con todo el equipo interdisciplinario del proyecto".

Por tanto, aunque no aparece como constructora, Obras Dé S.A.S., en virtud del contrato celebrado con Obra Escondida S.A.S. no solo obtiene provecho económico por la ejecución del proyecto Obra Escondida, sino que también ejerce, junto con aquella, su vigilancia, dirección y control, es decir, ambas fungen como guardianes de la actividad y, por ende, deben responder de manera solidaria en los términos del precepto 2344 del Código Civil, en la medida en que ninguna de ellas *"permanecen apartadas ni indiferentes al desempeño, funcionamiento y control intelectual de la actividad peligrosa desplegada, actitud que, por fuerza, ha de entenderse asumida en la medida en que de ella se obtiene un lucro o provecho económico evidente, que se torna significativo para poner de manifiesto la existencia de un factor suficiente de atribución de responsabilidad civil"*⁴

Precisamente, la doctrina de la jurisdicción ordinaria ha establecido que en tratándose de actividades peligrosas *"...no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros"*⁵.

Legitimación y condición de guardián que, sin embargo, le resulta extraña a las personas naturales demandadas, ya que en lo que tiene que ver con los señores Andrés Pérez Linaza y Lucas Atehortúa Castillo, representantes legales de las personas jurídicas demandadas, no encuentra el despacho demostrado que, al ejercer sus funciones como

⁴ Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial CCXLVI, Vol. I, pág. 471; cfr. sentencia de 12 de febrero de 2002, exp. 6762.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2008. Expediente: 11001-31-03-006-1997-09327-01.

administradores, hubiesen incurrido en irregularidades o violaciones a preceptos legales o disposiciones estatutarias que los obliguen a responder solidariamente por las obligaciones de las sociedades que representan. En todo caso, como atrás se definió, son las personas jurídicas en este caso, como guardianes de la actividad, las llamadas a responder solidariamente por los perjuicios ocasionados durante la ejecución de la actividad catalogada como peligrosa.

Símil situación acaece con los codemandados Verónica María Arango Arboleda y Nicolás Serna Machado. Con la primera, por cuanto si bien en su interrogatorio reconoció que era la ingeniera encargada de las obras, en virtud de lo cual su labor fundamental consistía en hacer cumplir los diseños durante la fase de construcción, esas funciones las ejecutaba en cumplimiento de la relación laboral que tenía con Obras Dé S.A.S., esto es, como dependiente del guardián de la actividad. En todo caso, tampoco se encuentra demostrado, ni siquiera se alegó en la demanda, que los daños al inmueble de los demandados hubiesen sido ocasionados por culpa personal suya, al haber desarrollado la obra contraviniendo los diseños encomendados por su empleador. Además, su contraparte le atribuye responsabilidad con fundamento en el Art. 2060 del C. C., no obstante, esa disposición hace referencia a la responsabilidad contractual que surge, para el constructor, por aquellas construcciones que durante la ejecución de la obra o luego de su construcción, amenazan ruina o demolición, supuesto ajeno al presente asunto.

Finalmente, con el señor Nicolás Serna Machado, ya que su labor en Obra Escondida, también como dependiendo de Obras Dé S.A.S, según reconoció en su interrogatorio, fue coordinar la elaboración de los diseños para su posterior ejecución, información o documentación que luego entregó a los ingenieros encargados, señores Verónica Arango y Andrés Pérez, para su ejecución. Es decir, sus funciones también las ejerció como dependiente de la persona jurídica que ejercía la guarda de la actividad, sin que esté demostrado, tampoco se alegó, que los detrimentos irrogados al inmueble propiedad de los demandados hubiesen sido ocasionados por culpa personal suya, imputables a falencias en la elaboración de los diseños de la obra.

Por tanto, como los señores Andrés Pérez Linaza, Lucas Atehortúa Castillo, Verónica María Arango Arboleda y Nicolás Serna Machado no son los guardianes de la actividad peligrosa cuya ejecución irrogó los perjuicios cuyo resarcimiento persiguen los demandados, la legitimación en la causa requerida les resulta extraña y, por ende, las pretensiones perfiladas en su contra serán desestimadas.

Y es que la legitimación en la causa constituye presupuesto material de confluencia indispensable para el éxito de la pretensión. Como condición

de la acción judicial ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado...» (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación 16669-2016 rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01).

Desde el extremo activo, la legitimación en la causa se define como «la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)», y respecto del demandado es «la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)” (Ibídem).

PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora, como ya se expresó, la actividad de la construcción constituye una actividad peligrosa por el especial riesgo que conlleva, y por tanto los daños que se causen en ejercicio de dicha actividad se rigen por lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil. Ello significa que de los tres elementos que deben acreditarse para que prospere la acción de responsabilidad civil extracontractual, el primero de hecho, correspondiente al hecho generador del daño o culpa extracontractual, se presume, debiendo la parte demandante probar los elementos del daño y del nexo causal. Para exonerarse, debe la parte accionada probar una causa extraña que rompa el nexo causal y lo exima de la culpa, no valiéndole simplemente probar la debida diligencia y cuidado en el desarrollo de su actividad.

• HECHO

En el proceso está demostrado conforme fue confesado por los demandados al tiempo de contestar la demanda, y así quedó fijado en el litigio, que la sociedad Obra Escondida S.A.S., por ocasión de la licencia otorgada por la Curaduría Urbana Tercera de Medellín en la Resolución C3-082 del 8 de febrero de 2019, inició la construcción del proyecto Obra Escondida en el predio ubicado en la calle 17 sur # 42-68 de Medellín. De igual forma está acreditado, pues no fue objeto de discusión entre las

partes, que el inmueble propiedad de los señores Pedro Isaías y RaquéL Londoño Figueroa, es colindante con el predio donde se adelantan las obras, ubicado en la carrera 42 # 16ª sur-183 de Medellín. Por tanto, como el demandante endilga al demandado la responsabilidad o culpa extracontractual de los daños causados a su propiedad precisamente por la construcción en el predio colindante, los demandantes están excluidos de demostrar la culpa del demandado, pues la misma se presume, invirtiéndose la carga de la prueba, es decir, para eximirse de responsabilidad le corresponde al demandado demostrar la existencia de alguna causa extraña que lo exima de responsabilidad (hecho exclusivo, de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito).

- **DAÑO**

En cuanto al daño, el perjuicio es definido como un daño o una lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden afectivo e intelectual. Para que el perjuicio se produzca es necesario que sea directo, actual y cierto, no hipotético, presunto o abstracto. Y en todo caso siempre debe ser probado por el demandante.

En la demanda se expresó que *“Las actividades constructivas del edificio Obra Escondida han generado daños en el predio donde viven mis clientes, el primero de ellos evidenciado el 12 de noviembre de 2019 cuando ocurrió un asentamiento súbito de unos 150 metros cuadrados de zona verde ubicada en la colindancia. El segundo evento se presentó el 14 de julio de 2020 cuando se desplomó el cielorraso de una de las habitaciones, evento precedido sonidos como de explosiones, para posteriormente verificar un agrietamiento en un muro de la edificación. Por simple suerte el desprendimiento del cielorraso no mató al niño que vive y estudia (por la pandemia) en la habitación.”*.

Señaló que, inclusive, por los daños ocasionados a la vivienda, el DAGRD *“...mediante la ficha 75770 recomendó la evacuación del inmueble por estar asociados los dos eventos antes registrados. Se anexa dictamen patológico que evidencia la presencia de fisuras en toda la casa, lesiones patológicas que no estaban cuando se realizó el acta de vecindad”*.

Como prueba de los daños a su propiedad, la parte actora allegó con la demanda un dictamen pericial con fecha 13 de octubre de 2020, experticia rendida por el ingeniero civil Jorge Eduardo Arbeláez Rojas, en cuyo título sexto **“DESCRIPCIÓN DE DAÑOS**, da suficiente cuenta de los daños presentados en el inmueble de los demandantes, así:

"6.1 NIVEL 1 SÓTANO

Se presentan fisuras en diferentes muros como se indica en el plano y se observa en las fotos 1, 2, 3 y 4.

6.2 JARDÍN OCCIDENTAL COLINDANTE CON LA CONSTRUCCIÓN NUEVA

Se presentan hundimientos, cárcavas y desgarramientos en la zona verde del terreno en la parte posterior occidental, donde es colindante con el edificio en construcción

6.3. NIVEL 2 COCINA Y COMEDOR

Se presenta fisuras en muros y pisos

6.4. NIVEL 3 ZONA SOCIAL, SALAS Y CIRCULACIONES

Se presentan fisuras en muros y pisos

6.5. NIVEL 4 ZONA DE ALCOBAS

Se presentan fisuras en muros y pisos"

Con el peritazgo se acompañaron fotografías que demuestran visualmente el estado de la edificación.

Seguidamente, en el acápite 7 "CAUSAS POSIBLES" el dictamen explica las posibles causas de dichos daños, así:

"1. La edificación en su historia no ha cambiado el uso, es decir se construyó para vivienda y ese ha sido el uso, por lo tanto el cambio de uso de la edificación, no es una causa imputable a lo daños presentados.

2. En el año anterior a la visita se empezó a construir un edificio colindante en el costado occidental, este edificio se encuentra por debajo del nivel de la casa aproximadamente 11 metros, en esta construcción se diseñó y levando un muro de contención separado del muro de contención construido en la casa, es decir se construyó un muro nuevo separado del existente, esto hizo que el muro de contención existente perdiera soporte y se desplazó hasta que se cuñó con el nuevo muro de la edificación en construcción, al desplazarse generó las cárcavas y desconfinamiento que se observan en la superficie, este fenómeno está descrito en el informe denominado "Evento medianería oriental "; elabora por el ingeniero geotecnista asesor de la construcción Obra escondida", realizado el 13 de noviembre

de 2019.

3. El sistema de alcantarillado de aguas lluvias y residuales descolan hacia el costado occidental, esto quiere decir que es una servidumbre que pasa por donde se está construyendo el edificio colindante, al presentarse el desconfinamiento del muro existente se desconectaron los tubos del sistema de alcantarillado en la zona de construcción, por información verbal se indica que la constructora reparo y cambio los tubos en la zona de construcción, este evento pudo agravar más el desconfinamiento del terreno y posible fallas al interior de la casa en el sistema de alcantarillado.

4. De la información documental recibida de la construcción "Obra Escondida" y la patologías presentadas en la casa con dirección carrera 42 números 16ª sur-183, se establece claramente que los daños o patologías presentadas son originadas por la excavación realizada por la construcción "obra escondida" al desconfiar la cimentación del muro de contención existente de la casa en estudio".

Y en el capítulo "RECOMENDACIONES DE ACTUACIÓN", plantea las actividades que se deben ejecutar para solucionar las afectaciones:

- "Dadas las condiciones de afectación que se presenta en la zona verde occidental se debe actuar lo más pronto posible en el sellado de las cárcavas y grietas esto con el fin de evitar que el desconfinamiento del terreno llegue hasta la cimentación de la casa y genere un deterioro estructural irreparable.
- La primera visita de inspección se realizó el 5 de febrero del 2020, segunda inspección se realizó 15 en julio de 2020 en esta se evidencio una fuga del acueducto, confirmada por la versión verbal del propietario donde manifestó un incremento desmesurado de la cuenta de servicios. En esta visita se inspeccionan las fisuras registradas en el mes de febrero del mismo año, donde no se aprecia un incremento de las mismas, se pudo observar el desprendimiento de un cielo falso que sucedió por deterioro del mismo por ser de madero, no se considera imputable al origen de las demás patologías. Pero si se recomienda la evacuación de la casa hasta tanto no se repare completamente el acueducto y el alcantarillado, esto debido a que se tuvo que cerrar el suministro de agua y las versiones verbales de que el alcantarillado estaba presentando problemas de evacuación

- *Para poder habitar la vivienda se recomienda cambiar el sistema de acueducto y alcantarillado, esto por el evidente daño del acueducto y el posible daño del alcantarillado, no se recomienda reparaciones parciales debido a la edad que tienen estos sistemas, no sería confiable.*
- *Por la documentación aportada de la construcción "obra escondida" se puede concluir que se tomaron medidas de mitigación para evitar el colapso del muro de contención existente, estas se describen como un recinto amarrado a las losas de los sótanos del edificio en construcción para que sirvan de cimentación del muro de contención, también se construyeron unos puntales en concreto que cuñan el muro con la nueva construcción para evitar el volcamiento, esta medida fue oportuna y conveniente, pero la Norma Colombiana de Construcciones Sismo resistentes NSR-10 estable como requisito indispensable la separación de edificaciones para el buen desempeño sísmico de cada una de ellos, teniendo en cuenta esta premisa normativa se recomienda hacer un muro de contención nuevo que no dependa de la construcción colindante l".*

Luego, en el acápite "PRESUPUESTO PARA LA REPARACIÓN" consigna:

"Adjunto presento un presupuesto para la reparación del bien que trata este dictamen, a precios de octubre de 2.020, por un Total de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA PESOS M.L. (\$1,237,751,190.00); en él se detallan todas las actividades a realizar y su costo".

Y el presupuesto adjunto es el siguiente:

PRESUPUESTO PARA LA REPARACIÓN

ÍTEM		UNIDAD	CANTIDAD	VR.UNITARIO	VR.TOTAL
1	Demolición de piso existente interno	m2	567	\$ 48,300.00	\$ 27,386,100.00
2	Demolición piso externo tipo andén con enchape	m2	234	\$ 52,200.00	\$ 12,214,800.00
3	Excavación para red Aguas residuales	m3	40	\$ 63,800.00	\$ 2,552,000.00
4	Excavación para red aguas lluvias	m3	40	\$ 63,800.00	\$ 2,552,000.00
5	Excavación para res agua potable	m3	30	\$ 53,600.00	\$ 1,608,000.00
6	Acometida principal red Aguas residuales en 4 pulg incluye accesorios	ml	150	\$ 70,200.00	\$ 10,530,000.00
7	Acometida principal red aguas lluvias en 4 pulg incluye accesorios	ml	120	\$ 65,300.00	\$ 7,836,000.00
8	Acometida principal agua potable en 1/2 pul	ml	320	\$ 29,200.00	\$ 9,344,000.00
9	Salida de aguas residual	un	40	\$ 95,300.00	\$ 3,812,000.00
10	Salida de aguas lluvias	un	16	\$ 95,300.00	\$ 1,524,800.00
11	Salida de agua potable	un	54	\$ 63,400.00	\$ 3,423,600.00
12	Lleno en arenilla	m3	120	\$ 89,000.00	\$ 10,680,000.00
13	Mortero de nivelación	m2	220	\$ 62,000.00	\$ 13,640,000.00
14	Piso tipo porcelanato	m2	567	\$ 325,000.00	\$ 184,275,000.00
15	Reparación cocina	un	1	\$ 25,000,000.00	\$ 25,000,000.00
16	Enchapes baños	m2	220	\$ 220,000.00	\$ 48,400,000.00
17	Tratamiento de grutas en zona verde	m3	135	\$ 95,300.00	\$ 12,865,500.00
18	Reposición de zona verde	m2	205	\$ 66,300.00	\$ 13,591,500.00
19	STI juegos infantiles en madera inmunizada	un	1	\$ 30,000,000.00	\$ 30,000,000.00
20	Construcción de pisos externos en tableta	m2	234	\$ 125,300.00	\$ 29,320,200.00
21	Construcción de asadero externo tipo barbecue	un	1	\$ 9,000,000.00	\$ 9,000,000.00
22	Resane y pintura general	m2	2268	\$ 35,300.00	\$ 80,060,400.00
23	Ajuste de puertas y ventanas	un	18	\$ 65,300.00	\$ 1,175,400.00
24	botada de escombros	m3	200	\$ 137,800.00	\$ 27,560,000.00
25	Excavación para generar talud estable	m3	240	\$ 63,800.00	\$ 15,312,000.00
26	Demolición muro existente	m2	150	\$ 150,000.00	\$ 22,500,000.00
27	Demolición cimentación muro	m3	35	\$ 950,000.00	\$ 33,250,000.00
28	Micropilotes autoperforantes de 50mm	ml	450	\$ 356,300.00	\$ 160,335,000.00
29	Acero de refuerzo	kg	12800	\$ 6,500	\$ 83,200,000.00
30	Concreto muro incluye obra falsa	m3	80	\$ 673,200.00	\$ 53,856,000.00
31	Lleno en limo	m3	240	\$ 63,800.00	\$ 15,312,000.00
	Sub total				\$ 952,116,300.00
	Administración del 30%				\$ 285,634,890.00
	GRAN TOTAL				\$ 1,237,751,190.00

El dictamen anterior resulta idóneo para probar el daño, pues la experticia cumple con los presupuestos del art. 226 del C.G.P. para su procedencia, además que quienes los suscriben acreditaron suficientemente su idoneidad, capacidad y experiencia, el dictamen es claro, preciso, exhaustivo y detallado, explica los métodos y fundamentos técnicos y científicos, allegando además el respectivo soporte fotográfico. Además, fue aportado en oportunidad procesal pertinente y no fue objeto de reparo, por la contraparte, en los términos del precepto 228 del C. G. del P.

• NEXO CAUSAL

En cuanto al nexo causal, inicialmente, como atrás se consignó, el dictamen pericial aportado con la demanda señala como causa de los

daños que presenta el inmueble de los demandantes:

"4. De la información documental recibida de la construcción "Obra Escondida" y la patologías presentadas en la casa con dirección carrera 42 números 16ª sur-183, se establece claramente que los daños o patologías presentadas son originadas por la excavación realizada por la construcción "obra escondida" al desconfiar la cimentación del muro de contención existente de la casa en estudio".

La parte demandada, por su parte, se limitó a manifestar, que los daños efectivamente sufridos no tienen vínculo o relación con las actividades de construcción del proyecto. Además, que los demandantes al no permitir el acceso al inmueble para realizar una inspección que permitiera las reparaciones agravaron el estado de su lote.

Sin embargo, esa causa extraña alegada, por culpa exclusiva de la víctima, no se encuentra acreditada, pues el hecho de que los demandantes no hubiesen permitido el acceso a la vivienda no genera en su contra ninguna consecuencia probatoria adversa, tampoco se encuentra demostrado, con prueba técnica o dictamen idóneo, que ese comportamiento hubiese agravado el estado de la vivienda.

Tampoco tiene incidencia para eximir de responsabilidad a los demandados y derribar el presupuesto, que presuntamente la casa de muñecas se encuentre construida en zona de retiro del lindero, a menos de 3 metros del lindero, violando presuntamente norma urbanística, pues no es este el escenario en el que debe plantearse ese debate. Además, tampoco se arribó al plenario decisión alguna emitida por autoridad competente donde estableciera la infracción, concepto necesario para evaluar su incidencia en los daños irrogados.

Por ende, la tesis alegada por la parte demandada, tendiente a derribar el nexo causal, no encuentra sustento probatorio, siendo que, contrariamente, tanto la pruebas pericial ya analizadas, como los testimonios recibidos, demuestran que los daños que presenta la vivienda de los demandantes se presentaron con posterioridad al inicio de las obras de construcción del Edificio Obra Escondida. Precisamente, los testimonios recepcionados, aun cuando se trata de familiares y personas cercanas a los demandantes, merecen credibilidad, pues son quienes visitaban a los demandantes en la vivienda y conocían de tiempo atrás el estado del inmueble, son precisamente ellos quienes pueden dar fe sobre lo sucedido y desde cuando inició la afectación.

En atención a las consideraciones anteriores, encuentra configurados

el despacho todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual en contra de los guardianes materiales de la actividad peligrosa, sociedades Obra Escondida S.A.S. y Obrasdé S.A.S., sin que se adviertan acreditadas las excepciones perentorias propuestas eximentes de responsabilidad. Serán condenadas, por tanto, al al resarcimiento de los daños y perjuicios causados a los demandantes, los cuales se determinarán seguidamente.

PERJUICIOS Y SU TASACIÓN

• DAÑO EMERGENTE

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1614 del Código Civil, se entiende como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*. En cuanto a la legitimidad para su reclamación se impone considerar la existencia de un perjuicio personal.

Los señores Pedro Isaías y Raquel Londoño Figueroa, copropietarios del inmueble afectado, deprecian la suma de \$1.237.751.190 por los daños ocasionados a su vivienda por ocasión de las obras de construcción ejecutadas por los demandados.

El monto pretendido se corresponde con el avalúo de las reparaciones dado en el acápite “PRESUPUESTO PARA LA REPARACIÓN” incluido en la experticia aportada por los demandantes, dictamen aceptado por cuanto satisface las exigencias legales formales y no fue cuestionado por la contraparte a través de las herramientas pertinentes.

Luego, como el costo de las reparaciones a las afectaciones se encuentra plenamente demostrado, el despacho reconocerá esa suma pero deberá ser actualizada desde la fecha de realización del dictamen (octubre 13 de 2020) hasta el tiempo de la sentencia, preservando con ello el poder adquisitivo de la moneda, disminuido por la inflación provocada por el transcurso del tiempo, y garantizando que la reparación sea integral, lo cual arroja un total de **\$1.581.446.806** de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$Va = \frac{If \ (134,45) \times Vi \ (\$1.237.751.190)}{li \ (105,23)}$$

En donde (va) es el valor actual de la indemnización a liquidar; (Vi) es el valor inicial; (If) es el índice final y (li) es el índice inicial de precios al consumidor, correspondiendo el final al del mes en que se hace la liquidación (agosto de 2023), y, el inicial al mes en que se presentó el dictamen (octubre de 2020).

El saldo reconocido deberá ser sufragado por los condenados dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; posteriormente generará intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, hasta tanto se efectúe el pago total.

- **LUCRO CESANTE**

El artículo 1614 del Código Civil dispone que lucro cesante es *'la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento'*. De acuerdo con tal definición, se entiende por indemnización correspondiente al lucro cesante los ingresos percibidos para sustituir una renta que el asegurado deja de realizar.

En sentencia C-750 de 2015 la Corte Constitucional se pronunció indicando que el lucro cesante se consolida cuando *"un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el transcurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá. Dicha lesión subsana las pérdidas que sufrió una persona como consecuencia de las ganancias frustradas en el pasado o en futuro por el hecho dañino, es decir, se reemplazan las ganancias que el bien dejó de reportar"*.

Acá, los propietarios del inmueble afectado, señores Raquel y Pedro Isaías Londoño Figueroa, deprecian el reconocimiento de la suma de \$128.471.000 por concepto de **"lucro cesante por desalojo del inmueble"**, debido a la imposibilidad de utilizar el bien, equivalentes a 7 mensualidades, cada una por valor de \$18.353,000.

Ahora bien, tanto en la demanda como en sus interrogatorios, los demandados reconocieron que al momento en el que se vieron obligados a desalojar el inmueble, por ocasión de los daños que en la edificación causaron los demandados, lo habitaban propiamente, es decir, lo utilizaban como el lugar de habitación familiar. Es decir, el inmueble no se encontraba en arriendo o alquiler, los propietarios no se habían desprendido de su uso y goce y por tanto no recibían ningún tipo de rédito económico que estuviera destinado a ingresar a su patrimonio, por concepto de renta, durante el tiempo en el que no han podido usar y disponer del bien.

En razón a ello no es posible concluir que, con el reconocimiento de tal perjuicio, en los términos en que fue reclamado el resarcimiento, se subsanen las pérdidas económicas frustradas por el actuar culposos y dañinos de los demandados pues, se itera, el inmueble, para el tiempo en el que se produjeron los daños, no se encontraba rentado, sino que allí habitaban los demandantes.

Cuestión diferente es que, ante la necesidad y obligación de abandonar el inmueble hubiesen incurrido en gastos traslado y hospedaje en otro lugar, pero tales erogaciones y detrimentos pecuniarios no se corresponden con el concepto de perjuicio reclamado, tampoco fue solicitado su reconocimiento.

El despacho desestima, por tanto, el reconocimiento de los perjuicios reclamados por concepto de "lucro cesante por desalojo del inmueble".

Por otro lado, el señor Pedro Isaías Londoño Figueroa reclama por concepto de "**Lucro cesante por actividad como músico**" la suma de \$60.000.000, equivalentes a 15 mensualidades, más la suma de \$4.000.000 mensuales, desde el 12 de febrero de 2021 hasta los cuatro meses siguientes del pago de la condena por daño emergente, momento en el que el inmueble podrá ser ocupado, ante la imposibilidad de desarrollar su actividad comercial como músico en el inmueble afectado.

Para acreditar sus ingresos, con la demanda se aportó un certificado expedido por el contador público Héctor Mario Gallego Pineda, en el que certifica que el señor Londoño Figueroa obtiene unos ingresos mensuales equivalentes a \$4.000.000, generados por honorarios como músico.

En su interrogatorio de parte, el señor Londoño Figueroa sostuvo que su actividad como músico la desempeñaba en su casa, donde había adecuado todo un espacio para ello y que, ante la necesidad de abandonar la vivienda por los daños ocasionados, tuvo que parar los contratos porque no tenía donde tenerlos. Indicó que en principio *"...tuvo que irse al lugar de un amigo de labores que tenía un espacio más o menos, pero realmente no funcionó, me tocó irme para otro lado, decidí subirme a donde estaba mi familia a otra casita, pues con ellos, pero pues realmente muy aburrido"*.

Posteriormente, al ser indagado por el despacho concretamente sobre sus actividades como músico, manifestó que lo contratan para realizar proyectos como *"ingeniero de sonido, profesor o asesor estético"* y, al ser cuestionado sobre si había podido continuar ejerciendo su trabajo con posterioridad al momento en el que se vio obligado a abandonar el inmueble, expresó: *"No continué viviendo con mi familia, porque no era posible generar un espacio, o sea, la gente dice que la creación y la creatividad, pero realmente es un espacio que tenga unas condiciones en las que el sonido rebote de X y Y manera. Busqué uno que me sirviera y me fui a donde un amigo que estaba cercano a ese para poder seguir usando mi actividad. Pues, eventualmente dejó de ser viable porque, pues, mi actividad más que todo funcionaba porque yo tenía mis equipos, no tenía*

que estar arrendando micrófonos, no tenía que estar arrendando paneles de insonorización, un montón de cosas que luego sí me tocó empezar a buscar en este otro lugar, entonces dejó de ser viable rápidamente. De todas maneras, no por eso dejé de buscar, seguí trabajando, pero pues definitivamente no puedes seguir trabajando a la misma capacidad ni al mismo precio" (destacado intencional).

Es decir, aunque en efecto fue demostrado en el plenario, con las pruebas testimoniales recepcionadas (declaraciones de las señoras Laura Gómez Restrepo y Sandra Margarita Figueroa Pérez), que el señor Pedro prestaba sus servicios profesionales como músico en el inmueble, donde tenía acondicionado un lugar propicio para ello y contaba con las herramientas adecuadas para desempeñar esa labor, con sus propias manifestaciones se demuestra que, a pesar de los inconvenientes que laboralmente le causó el verse obligado a abandonar su vivienda por ocasión de los daños causados por los demandados, pudo continuar trabajando, aunque en menor medida y en condiciones no tan idóneas, esto es, sin la misma capacidad y por un precio menor.

En ese orden, si con el certificado expedido por el contador, que data del 5 de noviembre de 2020, se demuestra que en esa fecha, esto es, luego de que se vio obligado a abandonar el inmueble (suceso ocurrido el 12 de noviembre de 2019 según se narró en la demanda) sus ingresos eran de \$4.000.000, para efectos de constatar el detrimento por lucro cesante era menester que se demostrara a cuánto ascendían los ingresos que percibía como músico mientras prestaba tales servicios en su vivienda antes del 12 de noviembre de 2019, con miras a contrastar y determinar el valor real de las pérdidas que sufrió como consecuencia de las ganancias frustradas. Sin embargo, al dossier no se arrimó elemento de convicción que lo permitiera establecer, siendo que las testimoniales recepcionadas tan solo corroboraron que en efecto prestaba sus servicios profesionales como músico en la vivienda, pero ningún dato ofrecieron sobre el quantum devengado como contraprestación.

Esa indeterminación impide el reconocimiento de los perjuicios reclamados por Pedro Isaías Londoño Figueroa por concepto de "Lucro cesante por actividad como músico", pues aunque se reconocen los traumatismos y cambios laborales generados por la imposibilidad de utilizar el espacio físico de la vivienda para las actividades profesionales, no se ofreció certeza al juzgador sobre el monto al que asciende tal detrimento. Al respecto, es menester recordar que la indemnización propende por resarcir en su justa proporción el perjuicio recibido, y bajo ningún concepto puede convertirse en fuente de enriquecimiento.

Finalmente, la señora Raquel Londoño Figueroa reclama por concepto de **"lucro cesante por actividad como chef"** la suma de \$51.750.000, equivalentes a 15 mensualidades consolidadas hasta la fecha, más la suma de \$3.450.000 mensuales, desde el 12 de febrero de 2021 hasta los cuatro meses siguiente del pago de la condena por daño emergente, momento en el que el inmueble podrá ser ocupado, por la imposibilidad de desarrollar su actividad comercial como chef y catering en el inmueble afectado.

Para acreditar sus ingresos, con la demanda se aportó un certificado expedido por el contador público Héctor Mario Gallego Pineda, donde certifica que la señora Londoño Figueroa obtiene unos ingresos mensuales equivalentes a \$3.450.000, generados por honorarios como cheff.

En su interrogatorio de parte, la señora Raquel sostuvo que es profesional en gastronomía, asesora de restaurantes y que, en virtud de ello, *"se dedica a hacer el desarrollo de cartas y hago catering. Con esto yo dejo un espacio en la casa para poder dar clases, asesorar a estas personas y hacer un catering diferente. Es un catering especializado donde no solo se vende la comida sino que se recrean momentos. Entonces yo usaba una parte de la casa para atender a personas exclusivas y para darles una cena con muchos momentos"*.

Posteriormente, adujo que esa actividad la desarrollaba en la casa desde 2017 y, al ser cuestionada por el despacho sobre si la había podido seguir ejecutando luego de que se vieron obligados a abandonar el inmueble, respondió *"Sí, yo ahora desarrollo mi actividad económica. No tengo los mismos espacios, me tocó evolucionar en muchas cosas y me tocó, digamos que volver a empezar"*.

La prestación de los servicios durante el término de permanencia en su casa, fue corroborado con el testimonio rendido por la señora Laura Andrea Gómez Restrepo, quien como cliente hizo uso de los servicios que allí brindaba la señora Raquel.

Es decir, aunque en efecto fue demostrado que la señora Raquel prestaba sus servicios profesionales como cheff en el inmueble de su propiedad, donde tenía acondicionado un lugar propicio para ello, con sus propias manifestaciones se demuestra que, a pesar de los inconvenientes que laboralmente le causó el verse obligada a abandonar su vivienda por ocasión de los daños causados por los demandados, posteriormente pudo continuar trabajando, aunque en menor proporción y en condiciones no tan idóneas, esto es, sin la misma capacidad.

En ese orden, si con el certificado expedido por el contador, que data del 5 de noviembre de 2020, se demuestra que en esa fecha, esto es, luego

de que se vio obligada a abandonar el inmueble (suceso ocurrido el 12 de noviembre de 2019 según se narró en la demanda) sus ingresos eran de \$3.450.000, para efectos de constatar el detrimento por lucro cesante era menester que se demostrara a cuánto ascendían los ingresos que percibía como cheff y servicio de catering mientras prestaba tales servicios en su vivienda antes del 12 de noviembre de 2019, con miras a contrastar y determinar el valor real de las pérdidas que sufrió como consecuencia de las ganancias frustradas. Sin embargo, al expediente no se arrió elemento de convicción que lo permitiera establecer, siendo que las testimoniales recepcionadas tan solo corroboraron que en efecto prestaba sus servicios profesionales en la vivienda, pero ningún dato ofrecieron sobre el quantum devengado como contraprestación.

Esa indeterminación impide el reconocimiento de los perjuicios reclamados por Raquel Londoño Figueroa por concepto de “lucro cesante por actividad como chef”, pues aunque se reconocen los traumatismos y cambios laborales generados por la imposibilidad de utilizar el espacio físico de la vivienda para las actividades profesionales, no se ofreció certeza al juzgador sobre el monto al que asciende tal detrimento. Al respecto, es menester recordar que la indemnización propende por resarcir en su justa proporción el perjuicio recibido, y bajo ningún concepto puede convertirse en fuente de enriquecimiento.

• DAÑO MORAL

La corte ha reconocido su procedencia y presunción cuando el perjuicio recae sobre las personas. Situación disímil se presenta cuando se trata de daños a las cosas, pues siempre debe ser demostrado por quien lo alega y, sobre todo, guardar relación directa con el hecho perjudicial.

El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que es factible establecer su *quantum* “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador”⁶.

En el presente caso, para constatar la causación del perjuicio moral la parte demandante aportó con la demanda un informe psicológico elaborado por la psicóloga clínica Ana Cistina Montoya H. el 21 de julio de 2020, en el que refiere, en términos generales, las alteraciones y

⁶ Sentencia del 18 de septiembre de 2009. Radicado 2005-00406-01.

afectaciones padecidas por los demandantes en razón a los daños ocasionados en la estructura de su vivienda, por ocasión de los cuales el grupo familiar tuvo que salir de su casa y separarse. Sin embargo, como al momento en el que se produjo la aportación al proceso de ese concepto rendido por experto en la materia no se cumplieron las exigencias formales de que trata el inciso 6 del precepto 226 del C. G. del P., no puede ser valorado positivamente, en el sentido de considerarse apto para acreditar los hechos que con el se pretendían demostrar, pues ante tales falencias ni siquiera se encuentra establecida la idoneidad de la profesional que rinde el dictamen.

A su vez, los testimonios rendidos por las señoras Laura Gómez Restrepo, María Patricia Quintero y Sandra Margarita Figueroa Pérez, más allá de relatar la normal molestia, incomodidad, fastidio, desazón, pesadumbre, desagrado o enfado que sintieron los demandantes por ocasión de los daños físicos irrogados al inmueble que habitaban, y tener que verse en la obligación de desocuparlo, no refirieron si los demandantes se vieron afectados de manera inusual en su esfera interna.

Por tanto, más allá de los propios dichos de quienes reclaman el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales, manifestaciones que no resultan aptas para probar la causación del perjuicio porque aceptarlo así sería tanto como admitir que la parte constituya su propia prueba en beneficio, derivación legalmente prosrita, ninguna otro elemento de convicción idóneo fue incorporado al plenario, tendiente a acreditar fehacientemente que los demandantes padecieron dolor o sufrimiento connatural al daño causado, angustia, depresión o algún otro síntoma interno que hubiere afectado sus sentimientos o su esfera intelectual o mental, detrimentos que debieron ser plenamente demostrados pues su causación no se presume.

. Debido a ello, el despacho no reconocerá suma alguna por los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la modalidad de daño moral.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN –ANTIOQUIA- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**”, propuesta por los codemandados LUCAS

ATEHORTÚA CASTILLO, ANDRES PÉREZ LINAZA, VERÓNICA MARÍA ARANGO ARBOLEDA y NICOLÁS SERNA MACHADO.

SEGUNDO: Consecuencialmente, se **DESESTIMAN** la totalidad de pretensiones promovidas en contra de las anteriores personas naturales.

TERCERO: DESESTIMAR las excepciones perentorias propuestas por las codemandadas OBRA ESCONDIDA SAS Y OBRASDÉ S.A.S.

CUARTO: Declarar civil y extracontractualmente responsables a las sociedades OBRA ESCONDIDA S.A.S. y OBRASDÉ S.A.S., por los perjuicios ocasionados a los demandados por ocasión de la construcción del proyecto Obra Escondida.

QUINTO: En consecuencia, se condena a OBRA ESCONDIDA S.A.S. y a OBRASDÉ S.A.S. a cancelar a favor de los señores PEDRO ISAÍAS Y RAQUEL LONDOÑO FIGUEROA la suma de MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y SÉIS MIL OCHOCIENTOS SÉIS PESOS M.L. (\$1.581.446.806), por concepto de daño emergente.

La anterior suma deberá ser sufragada por los condenados dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; posteriormente generará intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, hasta tanto se efectúe el pago total.

SEXTO: DESESTIMAR las demás pretensiones invocadas en la demanda dirigidas al reconocimiento de perjuicios en la modalidad de lucro cesante y daño moral.

SÉPTIMO: LEVANTAR las cautelas decretadas y/o practicadas sobre los bienes propiedad de los demandados codemandados LUCAS ATEHORTÚA CASTILLO, ANDRES PÉREZ LINAZA, VERÓNICA MARÍA ARANGO ARBOLEDA y NICOLÁS SERNA MACHADO.

OCTAVO: Por el resultado de la instancia se condena en costas a la parte demandante, a favor de LUCAS ATEHORTÚA CASTILLO, ANDRES PÉREZ LINAZA, VERÓNICA MARÍA ARANGO ARBOLEDA y NICOLÁS SERNA MACHADO, que serán liquidadas por Secretaría incluyendo agencias en derecho en monto de cinco millones de pesos M.L. (\$5.000.000) para cada uno de ellos.

NOVENO: A su vez, por resultar vencidas en juicio, las sociedades OBRA ESCONDIDA S.A.S. y a OBRASDÉ S.A.S. deberán cancelar a favor de la parte

demandante las costas causadas por la instancia, que serán liquidadas por Secretaría incluyendo agencias en derecho en monto de veinte millones de pesos M.L. (\$20.000.000), disminuidas en un 30% ya que no prosperaron la totalidad de pretensiones indemnizatorias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Edgar', with a stylized flourish extending to the right.

EDGAR MAURICIO GÓMEZ CHAAR
JUEZ