



Proceso	Verbal
Demandante	Beatriz Velásquez Vásquez y otra
Demandado	Centro de Ortopedia y Traumatología El Estadio S.A.
Radicado	No. 05001-31-03-008-2018-00495-01
Procedencia	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 023
Decisión	Confirma
Tema	Responsabilidad civil
Subtemas	Elementos axiológicos de la responsabilidad civil. Carga de la prueba.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), veintinueve de agosto de dos mil veintidós

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en el proceso verbal instaurado por las señoras **BEATRIZ DEL SOCORRO VELÁSQUEZ VÁSQUEZ** y **GLORIA PATRICIA VELÁSQUEZ VÁSQUEZ**, en contra de

la sociedad **CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA EL ESTADIO S. A.**

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Las demandantes solicitan se declare que son ilegales las reformas efectuadas por la sociedad demandada en el primer piso, ubicado en la carrera 74 No. 48B-67 de Medellín, que hace parte de un edificio de dos plantas, sometido al régimen de propiedad horizontal, por escritura pública No. 2357 del 19 de septiembre de 1983, otorgada en la Notaría Doce de Medellín, cambiando sustancial e ilegalmente la destinación del inmueble, de vivienda familiar a centro hospitalario y quirúrgico; reformas realizadas sin autorización ni consentimiento de las pretensoras, propietarias del segundo nivel de la construcción, distinguido con el No. 48B-65 de la carrera 74 de la ciudad de Medellín; ordene la demolición de las obras construidas por no contar con licencia urbanística y autorización de las demandantes, obligatorias conforme con el Plan de Ordenamiento Territorial, lo ordenado por la Seccional de Salud Pública y el régimen de propiedad horizontal –Ley 675 de 2001-.

Consecuente con lo anterior, declare que el extremo pasivo es civilmente responsable de los daños y perjuicios causados al extremo activo, con las reformas que ejecutó y la puesta en funcionamiento de un centro hospitalario y quirúrgico en el primer piso; perjuicios que ascienden a \$224.124.200,00, discriminados así: a) Daño emergente \$150.800.000,00 en la siguiente proporción: \$110.933.004,00 para Beatriz del Socorro Velásquez Vásquez, propietaria del 73.563% del

segundo piso y \$35.342.996,00 para Gloria Patria Velásquez Vásquez propietaria del 23.437% restante y, b) perjuicios morales equivalente a 50 SMLMV para cada una de las pretensoras.

Elementos fácticos: Afirman las demandantes que son propietarias del bien inmueble ubicado en la carrera 74 No. 48B-65, segundo piso y la sociedad demandada del primer piso, localizado en la carrera 74 No. 48B-67 de la ciudad de Medellín, distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-0323973 y 001-323972, respectivamente; edificación sometida al régimen de propiedad horizontal por acto escriturario No. 2357 del 19 de septiembre de 1983, otorgado en la Notaría Doce de Medellín; de acuerdo al reglamento de propiedad horizontal, tanto el edificio como el lote de terrero, están divididos en dos categorías de bienes, los de uso exclusivo o particular y los destinados al uso común; la edificación no tiene nombre, sus propietarios no han designado administrador ni han conformado consejo de administración y, nunca se han reunido en asamblea general de copropietarios, no existiendo ningún acta de asamblea ni requerimiento a las demandantes para las reformas que realizó la sociedad demandada, con sus innegables efectos frente a los derechos de uso y goce de las pretensoras; la pasiva sin contar con las autorizaciones legales, se aprovechó de la calidad de propietaria de los inmuebles colindantes con el bien objeto de la demanda y a espaldas de las actoras, mediante el derribamiento de los muros colindantes unió el primer piso con otro de su propiedad y eliminó los ductos de aire que comunicaban el primer nivel con el segundo, techó los tres patios y realizó las adecuaciones para la instalación

del centro hospitalario; reformó la fachada y convirtió el garaje del primer piso en un local comercial con nomenclatura carrera 74 No. 48B-71, donde funciona una cafetería; afectando sustancialmente los derechos de uso y goce de las pretensoras porque las posibilidades de explotación económica por arrendamiento, el valor comercial y las posibilidades de venta del segundo piso, disminuyeron ostensiblemente, quedando prácticamente inservible para vivienda familiar a pesar de la variada gama de posibilidades comerciales con que cuenta el sector del estadio Atanasio Girardot, donde está ubicado; según certificación expedida por la Seccional de Salud de Antioquia, el centro hospitalario de propiedad de la pasiva que funciona en el primer piso, está clasificado en el primer nivel, categoría en la cual el POT prohíbe que una edificación tenga destinación mixta, vivienda e institución prestadora de salud con quirófanos; las reformas efectuadas por la demandada sin contar con las autorizaciones son ilegales y necesariamente tendrán que ser demolidas, a más de los daños y perjuicios causados y que se causarán a las demandantes; conforme con la certificación expedida por la Subdirección de Planeación Territorial de Medellín, en edificaciones que tienen diferentes usos solo es posible contar con servicios de salud de primer nivel, en los cuales según el Nral. 7 del art. 122 del Acuerdo 48 de 2014, en ningún caso se podrán tener quirófanos.

Admisión de la demanda y réplica: Admitida la demanda y notificada a la sociedad demandada, ésta la replicó, se opuso a las pretensiones y esgrimió los siguientes medios de defensa: ***(i) ausencia de los elementos de la***

responsabilidad; (ii) prescripción y, iii) tasación excesiva de los perjuicios.

Objeción al juramento estimatorio: Se realiza un juramento para un perjuicio que no se ha demostrado; toda vez, que la estimación juramentada no aplica para cuantificar daños extra-patrimoniales, porque su tasación es exclusiva del juzgador siempre y cuando sean demostrados.

Sentencia: Se profirió el 06 de octubre de 2020, con la siguiente resolución:

"PRIMERO: *Se desestiman las pretensiones formuladas por las señoras BEATRIZ DEL SOCORRO VELASQUEZ VASQUEZ Y GLORIA PATRICIA VELASQUEZ VASQUEZ contra el CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA EL ESTADIO S.A.*

"SEGUNDO: *Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

"TERCERO: *En firme esta decisión archívese el expediente".*

Como soporte para esta decisión, luego de referir a las pruebas decretadas; especialmente, a la versión de los testigos que ordenó tener como plena prueba al tenor del art. 221 del C.G.P., sucintamente reseñó lo pertinente a los interrogatorios absueltos por las partes, las alegaciones de conclusión, algunas referencias a la responsabilidad civil extracontractual, sus elementos y la carga de la prueba y de

los perjuicios solicitados en cabeza de la parte demandante; amén, de la posibilidad que tiene el extremo pasivo de desvirtuar lo pretendido; todo ello con fundamento en la jurisprudencia patria; señala que, una vez examinada y valorada la prueba conforme con el art. 176 del C.G.P., colige la improsperidad de las pretensiones de la demanda, como pasa a indicar; es carga del actor evidenciar el hecho dañoso, la culpa y el nexo causal con la conducta de la demandada; es decir, construir y cambiar de destinación el primer piso de vivienda a centro ortopédico y traumatología de manera ilegal; esto es, sin los debidos permisos y con funcionamiento de quirófanos; también tenía que acreditar el daño, que como inicialmente se dijo, era la merma del valor comercial del inmueble por la conducta de la accionada, así como el perjuicio moral; todo obviamente a título de culpa; en el expediente es un asunto no sometido a contradicción la calidad de propietarias de las partes de los inmuebles ubicados en la carrera 74 No. 48B-65, sector estadio de la ciudad de Medellín; tal como se acreditó con las matrículas inmobiliarias de cada uno de los bienes; en la propiedad de la demandada ubicada en el primer piso y en inmuebles aledaños, funciona el Centro de Ortopedia y Traumatología El Estadio, desde hace aproximadamente 25 años; conforme la prueba testimonial y las declaraciones de parte, también es cierto que allí están instalados unos quirófanos, pero no es cierto que estén ubicados directamente debajo de la vivienda de las demandantes; sino que están localizados en inmuebles aledaños que se comunican internamente en el Centro de Traumatología El Estadio; no se demostró que la ubicación de esos quirófanos genere peligro infeccioso o bacteriano y, por el contrario, la prueba testimonial de personas

concedoras del tema, como el señor Weimar Montoya y la señora Doris Jiménez, gerente administrativo y enfermera coordinadora de cirugías del centro de ortopedia, respectivamente, afirmaron que allí se realizan cirugías menores, no se hace hospitalización porque todo es de tipo ambulatorio; no existe prueba alguna que dé cuenta que dicha actividad genere o haya generado algún peligro para la salud de las pretensoras ni que se causó perjuicios o daños a las demandantes como la desvalorización del inmueble de su propiedad y, mucho menos, que hubiera causado algún daño moral; amén, que en este caso el daño moral no se presume; no obstante que el daño patrimonial fue renunciado, el último dictamen allegado de consenso por las partes, estableció un valor comercial para el bien de \$733.031.010,00, y consignó que el inmueble tenía una buena edificación y el segundo nivel una buena valoración y a folio 91 estableció: *"Perspectiva de valoración favorable por su ubicación, consolidación urbanística, vías de acceso, servicios cercanos y usos permitidos"* y, en el numeral 2, sobre la comercialidad dijo que contaba con buena comercialización tanto para compraventa como para renta; lo que concuerda con la versión de los testigos en cuanto que el inmueble ha sido arrendado al Independiente Medellín, sin saber el valor del canon; pero sí coinciden en que es un inmueble comercial de buena perspectiva tanto para compraventa como para renta; lo que descarta cualquier juicio sobre depreciación comercial de la propiedad de las actoras; por lo demás, las demandantes en sus interrogatorios de parte solo alcanzaron a referir a algún conocimiento de que el bien se había intentado vender, inicialmente a los mismos demandados a través de un contrato de promesa de compraventa; aspecto

que fue reconocido por la parte accionada y en el proceso obra prueba documental en lo pertinente, negociación que no se materializó; también señalaron las pretensoras que tenían un conocimiento no concreto que algunas personas se acercaron con interés de negociarlo o arrendarlo, pero desconocen el nombre de esas personas; es decir, no hay discernimiento por parte de las demandantes de esos obstáculos o impedimentos en el valor comercial del bien; por lo demás, no existe prueba que apoye el fundamento de las pretensiones; en lo relacionado con las quejas y reclamos de las actoras, en cuanto que la adecuación del inmueble incluyó unos quirófanos, sin los debidos permisos de la Dirección Seccional de Salud y de curaduría y otros, carece de respaldo probatorio; la parte accionada al dar respuesta a la demanda hizo acopio de la prueba pertinente de la Curaduría Cuarta de Medellín, donde establece que es permitido el funcionamiento de ese centro de ortopedia y traumatología, etc., así como la demás prueba documental aportada que da cuenta del funcionamiento del centro de ortopedia y la panadería que igualmente funciona a un costado de ese lugar; prueba que no fue objeto de reproche alguno por lo que cuenta con pleno mérito probatorio; de lo anterior colige el a quo, que la responsabilidad civil extracontractual que se pretendió endilgar a la demandada por la falta de permisos al interior de la propiedad horizontal, no se acreditó y a partir de ahí empiezan a desmoronarse las demás pretensiones de la demanda; amén, que se aportó al plenario prueba que el centro de ortopedia cuenta con los permisos de curaduría y que no ha sido objeto de sanciones por la Dirección Seccional de Antioquia; lo que desvirtúa las pretensiones; al no estar acreditados el hecho dañoso, la

culpa y el nexo causal, las pretensiones fracasan, lo que hace inviable un pronunciamiento de las excepciones formuladas por la pasiva y, consecuentemente, se condenará en costas al extremo activo y como agencias en derecho se fijará el equivalente a 10 SMLMV.

Apelación: Lo interpuso la parte demandante, indicando como reparos: Conforme con lo probado se estableció que el primer piso de la edificación fue unido con predio adyacente por corredores, y en esa área de mayor extensión existen dos (2) quirófanos; amén, de las actividades que se desarrollan en el centro hospitalario; la sola existencia de los dos quirófanos constituye un peligro potencial de carácter permanente para los habitantes del segundo piso por la posibilidad real de circulación de bacterias en ese espacio; mientras que los moradores o trabajadores del primer piso tienen los cuidados médicos permanentes y de sanidad para controlar los efectos de esas posibles bacterias de un quirófano y, por su parte, los moradores del segundo nivel no están en esa condición; los tres patios fueron tapados con teja plástica y, por lo tanto, es posible la circulación de las bacterias; la sola existencia de ese peligro potencial permanente causa un intenso dolor en las personas que habitan el segundo nivel, en este caso las demandantes; la razón principal para abandonar el inmueble no fue la obtención de una renta sino la necesidad de salir de ahí y, por eso se alquiló; se debe volver al art. 75 de la Ley 675 de 2001, que establece lo pertinente frente a las licencias para las reformas – normas arquitectónicas –; no se discute la legalidad de la licencia de funcionamiento; pero a pesar de esa legalidad nótese que no existe prueba que la autoridad

administrativa haya consultado a las propietarias del segundo piso para la viabilidad de esa licencia; por lo que se otorgó sin consideración a que se trataba de un inmueble de propiedad horizontal de dos plantas para destinación familiar; de otra parte, también brilla por su ausencia la autorización de los copropietarios porque aunque la asamblea nunca se haya reunido, cuando tuvieran que adoptar una decisión de importancia exclusiva para una de las dos plantas, se tenían que reunir y no lo hicieron; en este caso no existía ninguna dificultad para que se reunieran porque está acreditado que había camaradería entre las partes, y esa amistad no exime de la obligación de llegar al acuerdo; es más, se abusó de la confianza; en tercer lugar, no existe la licencia de la curaduría urbana para cambiar la destinación porque según la norma no solo debe constar la autorización para que funcione el centro, sino también la constancia de que se cuenta con el permiso y consentimiento de los moradores de la otra planta porque estamos frente a un régimen de propiedad horizontal; se cambió la destinación del inmueble y realizaron reformas no permitidas urbanísticamente; el inmueble fue unido a otro y eso es inconcebible desde el punto de vista legal; entonces sí hay daño y es grave; renunció a los daños materiales por la dificultad de determinarlos, porque a pesar de que se decretó una nueva prueba, se tenía que allegar prueba idónea para calcularlos casi de manera subjetiva porque no era posible de forma objetiva; pero hay algo que muestra que en realidad existe un desbalance; el inmueble fue avaluado por un experto, conseguido de común acuerdo, en más de setecientos millones de pesos; en la audiencia de conciliación la demandada ofreció \$300.000.000,00, es decir, la misma

accionada implícitamente pero nítidamente devaluó el inmueble; ofreció \$400.000.000,00 menos de su valor; eso en sí mismo es un daño material; una cosa es que se renuncie el daño material por la dificultad de calcularlo; pero otra cosa es que no exista el daño, por eso se mantuvo la pretensión del daño moral.

En segunda instancia, al descorre el traslado que se concedió al apelante para que se pronunciara, adujo que como las acciones frente al reglamento de propiedad horizontal no prescriben ni caducan, se pueden ejercer siempre y cuando el reglamento permanezca vigente; a pesar del cambio arbitrario y unilateral de la destinación del primer piso, el Juzgado consideró que no se genera ningún daño indemnizable; pero, ello no puede servir de argumento para que la sentencia convalide el cambio de destinación y la división material del primer piso en dos unidades independientes con sus matrículas inmobiliarias; toda vez, que también se pretende que las cosas vuelvan a su estado original. La decisión de primer grado constituye una clarísima violación de los derechos de uso y goce de la propiedad de las pretensoras, porque la accionada a su propio arbitrio y sin contar con participación y consentimiento de las dueñas del segundo piso, de facto modificó el reglamento de propiedad horizontal; amén, del perjuicio correlativo por la instalación y funcionamiento del centro de ortopedia, incluidos los quirófanos y la división material del primer nivel en dos unidades inmobiliarias independientes.

La instalación y funcionamiento del centro de ortopedia y traumatología, no contó con la autorización y participación de

las demandantes como propietarias del segundo piso; es decir, no medió aprobación de la asamblea de copropietarios; además, para el otorgamiento de la licencia la Seccional de Salud no visitó la edificación, ignorando que los inmuebles están sometidos al régimen de propiedad horizontal y que tienen destinación exclusiva para vivienda familiar; aspectos que fueron convalidados por el a quo en la sentencia recurrida, lo que coloca en un potencial e indeterminado peligro de contagio bacteriano a los moradores del segundo nivel, e impuso una limitación ilegal al uso y goce del derecho de propiedad de las demandantes, lo que desconoce la Ley 675 de 2001 y el reglamento de propiedad horizontal; es desafortunada la sentencia porque reprocha a la parte actora por no haber aportado prueba de la falta de licencia para las modificaciones adelantadas por el extremo pasivo en el primer piso; dejando de lado que se trata de una negación indefinida cuya prueba no incumbe a las demandantes sino a la sociedad demandada, quien ejecutó las modificaciones y adecuaciones y cuenta con las autorizaciones o licencias para adelantarlas; igualmente, impuso a las actoras la carga de la prueba del potencial peligro de infección por la instalación de los quirófanos en el primer piso, ignorando que fue la pasiva quien los colocó y se lucra de ellos y, por lo tanto, es la obligada a demostrar que estos no representan peligro para los moradores del segundo nivel; además, no es un secreto para nadie la existencia de bacterias de quirófano en toda clase de hospitales y clínicas, siendo un hecho notorio que no requiere prueba; como al momento de dictar sentencia se estaba en medio de la pandemia del Covid-19, se debió prestar especial atención a los potenciales riesgos de los moradores del segundo piso, con la instalación de los

quirófanos y la nueva amenaza real de infección, estando las actoras sometidas a un intenso dolor generador de daño moral; además, se debe tener presente que a nadie le es dable fabricar su propia prueba, sin que puedan tenerse en cuenta las versiones de los deponentes Wbeimar Montoya y Doris Jiménez, por estar vinculados laboralmente a la sociedad demandada y porque no son testigos técnicos; además, si lo manifestado por éstos fuera totalmente cierto, en el plenario está acreditado que en el primer nivel se derrumbaron muros para comunicar los inmuebles aledaños, donde funciona el centro de traumatología y los quirófanos; el abuso de posición dominante de la accionada es protuberante y causa de daño moral, a pesar que renunció a la indemnización por perjuicios patrimoniales; para efectos de contribuir a la fijación del daño moral, es preciso poner en conocimiento que si bien el inmueble de propiedad de las demandantes fue avaluado en \$700.000.000,00; el extremo pasivo con el cabal conocimiento de la desvalorización real que representa con el funcionamiento de los quirófanos en el primer piso, la dificultad para el uso y goce del segundo nivel, y el inconveniente para encontrar una tercera persona que lo adquiriera, ofreció comprarlo en la suma de \$300.000.000,00, que es inferior al 50% del valor comercial, lo que pone de manifiesto su intención de lucrarse de su mal proceder; por estas razones solicita, se revoque la sentencia de primer grado, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el extremo pasivo señaló que la sentencia recurrida debe ser confirmada porque la parte demandante no demostró que en la copropiedad funcione o haya

funcionado el régimen de propiedad horizontal; tampoco acreditó que sufra o haya sufrido infecciones por bacterias por la ubicación de los quirófanos, por el contrario, como lo afirmaron las actoras, quedó demostrado que nunca sufrieron infecciones por bacterias ni similares; tampoco existe prueba del daño moral reclamado; en la sustentación del recurso de apelación no existe ningún pronunciamiento sobre los reparos concretos contra la sentencia de primer grado; toda vez, que se repiten los hechos objeto del proceso; no está acreditado un solo perjuicio causado por las pasivas a las pretensoras; a más que a la fecha la casa está alquilada a una entidad deportiva y las demandantes no la habitan hace más de tres (3) años, sin que puedan afirmar que padecen un perjuicio moral por riesgo de bacterias o infecciones; no estamos en el momento procesal para objetar los testimonios recibidos; en el plenario no existe prueba del supuesto daño moral padecido por las demandantes; lo que sí está demostrado es que el inmueble de las actoras fue avaluado en más de \$700.000.000,00 y actualmente está rentado aproximadamente en \$5.000.000,00; las pretensoras no ocupan la propiedad y para la época de la demanda solo la habitaba la señora Beatriz; los elementos estructurales de responsabilidad civil extracontractual, no fueron acreditados.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea el siguiente problema jurídico que la Sala debe resolver: ¿están acreditados los

elementos para el reconocimiento de los daños morales solicitados por las demandantes?

El caso concreto: Como perjuicios morales se pretende para cada una de las demandantes el equivalente a 50 SMLMV, y como fundamento afirman que los perjuicios se originan en el dolor y angustia, que la sociedad demandada ha causado a las pretensoras con el encierro y encapsulamiento de su vivienda entre las paredes del centro hospitalario y quirúrgico; además, del cambio de destinación y comercialización del inmueble, tanto para vivienda como para actividades comerciales no afines con las actividades hospitalarias que se desarrollan en el primer piso; lo que lesiona sustancialmente el derecho al uso y goce del inmueble por las propietarias, quienes con la familia que lo habitan se sienten continuamente encerradas entre las paredes de la clínica y sometidos al riesgo de contaminación por bacterias.

Al efecto, observa el Tribunal que en el denominado informe de avalúo del bien inmueble de propiedad de las demandantes, elaborado por la firma Humberto Ochoa y Asociados, que se trajo como anexo de la demanda; frente a ese encierro que ha originado dolor y angustia a las demandantes; el numeral 7º consigna: *“Hipótesis y condiciones restrictivas: No tiene”*; igualmente, en los acápite 7.3 y 7.5 indica *“Servidumbres, cesiones y afectaciones viales: No tiene”* y *“Problemáticas socioeconómicas: No tiene”*; igualmente, sobre la valorización del bien, precisó: *“8.3 Aspectos valorizantes: El sector presenta buenas expectativas de valorización por el*

incremento de la hotelería y áreas comerciales” y “8.4 Aspectos desvalorizantes: No tiene”; incluso, en la experticia aportada por ambas partes, denominada “Informe avalúo comercial” del bien que pertenece al extremo activo, en el acápite de vías de acceso e infraestructura, no se advierte ningún impedimento para que las actoras o las personas que residen en el segundo piso, puedan ingresar o salir del mismo, al indicar: “El acceso hacia el inmueble se da por la carrera 74 con la calle 48B. Vías en buen estado, con topografía plana, pavimentadas, con andenes, sardineles, separadores, alumbrado público y señalización” y en torno a los aspectos comerciales del inmueble, determinó: “Perspectivas de valorización: Favorables, por su localización, consolidación urbanística, vías de acceso, servicios cercanos y usos permitidos” y “Comerciabilidad: Estable tanto para compra y venta como para renta”

Además, tal como lo indicó el a quo en la audiencia de instrucción y juzgamiento, el declarante Weimar Montoya Sepúlveda, gerente administrativo del Centro Ortopédico y Traumatología El Estadio, explicó que los quirófanos no están ubicados debajo del inmueble de las demandantes, sino en un local aledaño, los cuales se comunican internamente por corredores; la reforma que se realizó consistió en derribar un muro no estructural para abrir una puerta y comunicar ambos inmuebles; no han recibido reclamos por parte de las demandantes ni de autoridades administrativas y, por el contrario, cuentan con los permisos para su funcionamiento; el inmueble de las pretensoras fue arrendado al Independiente Medellín; no existe ningún inconveniente con el ingreso al segundo piso; por su parte, la señora Doris

Jiménez, quien labora en el centro de ortopedia y traumatología, como enfermera coordinadora de cirugías, afirmó que se efectuaron unas pequeñas modificaciones y taparon parte de los techos; los dos quirófanos no están ubicados exactamente debajo la casa que habitan las demandantes, sino en un bien aledaño propiedad de la accionada; las reformas fueron básicamente abrir una puerta interna para permitir la comunicación entre las distintas dependencias; debajo de la vivienda de las actoras queda la parte de fisioterapia y allí fue tapado un pequeño patio para que no se observaran las rejas de encima, y es donde se practican cirugías o procedimientos menores, esencialmente ambulatorios; no han recibido reclamos ni sanciones por parte de las autoridades administrativas; el inmueble de las pretensoras fue arrendado al Independiente Medellín para albergar a sus jugadores; de donde se sigue, que las demandantes no acreditaron el supuesto cerramiento a que están sometidas por la sociedad demandada y que les impide ingresar o salir del inmueble de su propiedad o que les obstaculiza su uso y goce; por el contrario, quedó establecido que no existe impedimento u obstáculo alguno para que éstas ingresen o salgan de su propiedad sin apremio alguno y mucho menos que su uso y goce se vea afectado; es más, los expertos que rindieron los informes allegados al plenario, coincidieron en afirmar que el bien de propiedad de las actoras, tiene perspectivas favorables de valoración, es decir, no ha sufrido desvalorización alguna; por lo que esta inconformidad no está llamada a prosperar.

Ahora, en cuanto al riesgo de contaminación por bacterias al que supuestamente están sometidas las pretensoras y que

según el recurrente resulta latente por el funcionamiento del centro hospitalario en el primer piso de la propiedad; incluso, que dichas bacterias se pueden esparcir por los techos de los tres (3) patios que comunican ambos inmuebles porque estos fueron cerrados con tejas plásticas; se tiene, que tal como lo señaló el a quo con soporte en la prueba oral no existe ninguna afectación al entorno de las pretensoras ni a ellas mismas como personas; pues tal como lo afirmaron los testigos en tal sentido, no han recibido queja ni reclamo alguno; que en alguna ocasión fueron atendidos los padres o la señora madre de las actoras para una pequeña curación; pero no se han enterado que las pretensoras hubiesen presentado alguna afección ocasionada por bacterias o similares, no han conocido nada de ello; además; las demandantes al absolver los interrogatorios de parte, refirieron no haber tenido ningún problema de tipo bacteriano o infeccioso, que se pudiera derivar de la instalación de los quirófanos en el Centro de Ortopedia y Traumatología El Estadio; a lo que se suma, que la parte actora no aportó prueba técnica o científica como era su deber, que diera cuenta con un alto grado de certeza, del riesgo real que tenían o tienen las pretensoras de una infección bacteriana por el funcionamiento del centro de ortopedia en el primer piso de la edificación; más concretamente, por el funcionamiento de los dos quirófanos, los cuales incluso, tal como quedó demostrado no están ubicados en la parte inferior de la propiedad de las actoras, sino en un inmueble aledaño conectado con el reseñado en la demanda de propiedad de la pasiva; además, lo afirmado por el recurrente, en cuanto que la sola existencia de los dos quirófanos constituye un riesgo potencial de carácter

permanente para los habitantes del segundo piso por la posibilidad real de circulación de bacterias en ese espacio, porque los tres patios fueron tapados con teja plástica; lo que causa un intenso dolor en las personas que habitan el segundo piso; se advierte, que tal aseveración no fue corroborada con ningún elemento de convicción, por lo que se trata de una mera manifestación del extremo activo, se itera, huérfana de prueba; a más, que la sola existencia de los quirófanos per se no constituyen un riesgo potencial, sino que tal como viene de indicarse, para determinar cualquier tipo de riesgo bacteriano o infeccioso, así como la posibilidad de contagio, se debió aportar prueba técnica o científica que diera cuenta de ello; la cual brilla por su ausencia; a lo que se agrega, que tal como lo adujo el recurrente, en el presente caso no se discute la legalidad de la licencia de funcionamiento del establecimiento de comercio y conforme lo señalado por el a quo y tal como lo precisó la Curaduría Cuarta de Medellín, el funcionamiento del centro de ortopedia y traumatología es permitido.

Ahora, frente a los demás puntos de inconformidad, como lo advierte el recurrente, no se ataca la legalidad de la licencia de funcionamiento del centro de ortopedia y traumatología, sino su viabilidad por la falta de autorización de las demandantes, toda vez, que se trata de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal; además, no se aportó la licencia expedida por la curaduría urbana para cambiar la destinación del inmueble de la demandada, para lo cual también se tiene que contar con el beneplácito de las propietarias de la otra planta; por lo que advierte el recurrente que sí existe daño y grave; pero que dichos

aspectos corresponden a los daños materiales inicialmente solicitados, y a los que renunció por la dificultad para calcularlos y, por eso mantuvo la pretensión del daño moral; a lo que advierte el Tribunal, que no le es dable realizar ningún pronunciamiento en tal sentido, porque tal como lo afirmó el recurrente, éste renunció a las pretensiones por daños materiales y cualquier pronunciamiento al respecto resultaría inane.

A pesar que no se acreditó que las reformas efectuadas en la planta del primer piso les causan perjuicio a los propietarios del segundo nivel, ni el riesgo que puede constituir los quirófanos de la demandada para las demandantes o moradores de la segunda planta, bien por infecciones o bacterias, lo cierto, es que adicionalmente las pretensoras tenían que probar los perjuicios morales que se les causó, carga que no cumplieron. En este sentido, la jurisprudencia ha puntualizado:

“En lo atinente al daño moral en sentido estricto o puro, es decir, “el que es consecuencia de un dolor psíquico o físico” (CSJ SC, 17 agos. 2001, Rad. 6492), el que quebranta “la esfera sentimental y afectiva de una persona” (CSJ SC, 9 jul. 2010, Rad. 1999-02191-01), el que “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo” (CSJ SC 13 may 2008, 1997-09327-01), o el de “ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos” (CSJ SC, 18 sept. de 2009, Rad. 2005-00406-

01), requiere como presupuesto indispensable para su reparación "ser cierto" (CSJ SC, 28 sept. 1937, GJ. T XLV, pág. 759), lo que en términos procesales significa que debe ostentar pleno respaldo probatorio.

"En efecto, la Corte respecto de ese tema enseñó:

"Cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obra prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de gran importancia [...] Las bases de este razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y psicológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza o condición social [...] Finalmente, incidiendo el daño moral puro en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos y consistiendo el mismo, como al comienzo de estas consideraciones se dejó apuntado, en el pesar, la afrenta o sensación dolorosa que padece la víctima y que en no pocas veces ni siquiera ella puede apreciar en toda su virulencia, de ese tipo de agravios se ha dicho que son 'económicamente inasibles', casación civil 9 de septiembre de 1991, significándose con ello que la reparación no puede ser exacta

y frente a esta deficiencia, originada en la insuperable imposibilidad racional de aquilatar con precisión la magnitud cuantitativa que dicha reparación pueda tener, es claro que alguno de los interesados habrá de salir perdiendo, y discurriendo con sentido de justicia preferible es a todas luces que la pérdida recaiga sobre quien es responsable del daño y no sobre quien ha sido su víctima, debiendo buscarse, por lo tanto, con ayuda del buen sentido, muy sobre el caso específico en estudio, y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos, proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir” (CSJ SC, 25 nov. 1992, Rad. 3382)”¹.

Se colige, que la parte recurrente no aportó prueba idónea, fehaciente y contundente, que dé cuenta de los daños morales que ha padecido y, mucho menos, de los hechos que los originaron y que son atribuibles al extremo pasivo, como acertadamente lo coligó el a quo.

La recurrente también se queja porque a nadie le es permitido fabricar su propia prueba, argumentando que no se pueden tener en cuenta las versiones de los testigos Wbeimar Montoya y Doris Jiménez, porque están vinculados laboralmente a la sociedad demandada y porque no son

¹ IBIDEM. Sentencia del 13 de junio de 2014; SC7637-2014, Rdo. No. 0800131030092007-001013-01. M. P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

testigos técnicos; sobre el particular advierte el Tribunal, que en efecto, cuando los testigos tienen vínculos con alguna de las partes que haga presumir que no son imparciales en sus dichos y, que por tal razón, lo van favorecer o quizás desfavorecer, sus testimonios pueden ser objetados por la parte contraria a la que los pidió; pero aun en este evento, se tienen que valorar; solo que su examen y análisis tiene que ser más riguroso y se debe hacer en consonancia con los demás medios de convicción aunados al litigio, lo que precisamente ocurrió en este caso, porque además, las demandantes suministraron su versión y se trajo prueba técnica, pruebas que en su conjunto se tuvieron en cuenta, se examinaron y sopesaron; adicionalmente, estos testigos se limitaron a exponer el conocimiento que tienen sobre hechos que interesan al proceso y sobre los cuales tienen conocimiento porque trabajan en las dependencias de la demandada y, por tal razón, son conocedores de los quirófanos que allí funcionan, así como el lugar donde están ubicados dentro del inmueble que sirve de sede al establecimiento de la demandada, así como sobre las modificaciones que se hicieron a la construcción del primer piso y que describe la demanda, para unirla a otros inmuebles colindantes propiedad de la parte demandada, sin que ello, constituya una prueba técnica, porque en ningún momento se les pidió que realizaran exámenes o emitieran conceptos sobre hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, artísticos y técnicos. En todo caso, se pone de presente y reitera, que la carga de la prueba sobre los hechos que sirven de soporte a las pretensiones esgrimidas en la demanda, recaía en las

demandantes por mandato del art. 167 del C. General del Proceso, quienes no la cumplieron como se ha precisado.

Conclusión: Consecuente con lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

Se condenará al extremo activo, a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

IV. RESOLUCIÓN:

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. Por lo dicho en la parte motiva, se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicada.

2. Se condena al extremo activo, a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija la suma de

DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

3. Se ordena devolver el expediente al lugar de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ