



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL.
Medellín, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno**

PROCESO: Ordinario (Responsabilidad Civil Extracontractual)

DEMANDANTE: Gustavo Antonio Zapata Zapata

DEMANDADO: César de Jesús Foronda Urrego y Otros

PROCEDENCIA: Juzgado 2º Civil del Circuito de Bello.

C.U.D.R.: 05088 31 03 002 **2015 00028** -01.

RADICADO INTERNO: 100-16

PROVIDENCIA: S.S. 015/21.

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BELLO, ANTIOQUIA, en audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2016, dentro del proceso ORDINARIO de Responsabilidad Civil Extracontractual, instaurado por el señor GUSTAVO ANTONIO ZAPATA ZAPATA, en contra de los señores CÉSAR DE JESÚS FORONDA URREGO y NICOLÁS HERNANDO LÓPEZ EUSSE, la cual procede a desatarse en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

En líbello demandatorio y en la reforma que del mismo se hizo posteriormente, se enunciaron como fundamentos fácticos, los que se compendian en los siguientes términos:

El demandante es propietario del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 01N-184073, ubicado en la Calle 27 # 57-139 de Bello, que colinda con el inmueble de los demandados, cuya dirección es Calle 27 B # 57-145 de la misma municipalidad, y que se identifica con el folio de matrícula No. 01N-184074.

Los demandados solicitaron licencia de construcción ante la Curaduría competente, y procedieron a levantar la misma de manera indebida por violación a esa licencia, pues dicha construcción se adosó anti técnicamente a la propiedad del demandante, generando una alteración nociva del sistema estructural existente ocasionando grietas y fisuras, y aumentando el riesgo sísmico de la copropiedad, pues no respetaron la separación sísmica y se apoyaron en la estructura de la edificación del bien del actor.

Para solucionar dichos daños es necesario implementar una reparación estructural integral, es decir, un reforzamiento estructural de toda la propiedad, y reparar los acabados que resulten afectados, además de

hacerse necesario la desocupación del inmueble y la habitación de otro temporalmente; y de acuerdo con los estudios y diseños técnicos realizados el reforzamiento tendrían un costo de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000), incluyendo la licencia de la Curaduría Urbana de Bello, para tal efecto; la implementación de la propuesta estructural un valor de CUARENTA MILLONES (\$40.000.000); para la reparación de acabados y elementos no estructurales, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000) y los gastos de arrendamiento y movilización por el tiempo que duren las obras, se estimaron en OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$8.500.000), para un total de CIENTO QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$115.400.000).

Fincado en los anteriores fundamentos fácticos, deprecó el demandante *ad literam*:

“PRIMERA PRETENSIÓN. *Sírvase declarar que en la propiedad del Demandante existen los daños reseñados en los hechos de la Demanda, incluyendo fisuras, grietas y alteración nociva del sistema estructural.”*

“SEGUNDA PRETENSIÓN. *Sírvase declarar señor Juez que los Demandados acometieron una construcción en su predio de manera antitécnica, según lo dicho en los hechos de la Demanda, y que tal actividad es la causante de los daños existentes en la propiedad de mi Cliente,”*

“TERCERA PRETENSIÓN. *Consecuencialmente con las dos pretensiones anteriores, le solicito respetuosamente condenar a los Demandados, y a favor del Demandante, a título de daño emergente*

por la suma de CIENTO QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$115.400.000), así:

La suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000), o la que se demuestre procesalmente, por concepto de estudios y diseños técnicos para el reforzamiento estructural, incluyendo la licencia de curaduría urbana;

La suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), o la que se demuestre procesalmente, por implementación de la propuesta estructural;

La suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000) para la reparación de acabados y elementos no estructurales afectados con la implementación de la propuesta estructural; y

La suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$8.400.000), como gastos de arrendamiento y movilización a otro inmueble mientras se desarrollan las obras de reparación estructural y reparación de acabados y demás elementos no estructurales afectados con las obras para la reparación estructural.”

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez integrado el contradictorio, los demandados contestaron la demanda, precisando que la licencia de construcción solicitada ante la Curaduría Primera Urbana de Bello, había sido otorgada mediante resolución C1L545 de 2014, para la construcción de un tercer piso y un

garaje semi sótano bajo la modalidad de ampliación, pero que posteriormente se había solicitado otra licencia para la construcción de cuatro pisos la cual fue otorgada por la Curaduría primera mediante resolución C1L-260 del 2015 en modalidad de reforzamiento estructural y ampliación, con un área total de construcción de 474,35 mts².

Negaron el hecho de que la construcción se haya realizado de manera antitécnica por violación a la licencia, los diseños arquitectónicos y los diseños estructurales, pues afirmaron que se habían cumplidos todos los requerimientos establecidos en la Ley 400 de 1997 y en su Decreto Reglamentario NRS 10, en la Ley 1469 de 2010, en la Ley 810 de 2003.

Además de lo anterior, aducen que se realizó un estudio de suelos por el ingeniero civil ALBERTO ZAPATA BURGOS, determinándose que la capacidad portante del suelo de fundación es de 20 toneladas/m².

Igualmente, negaron que la construcción realizada por ellos se haya adosado al inmueble del demandante, pues para tal efecto se habían realizado vigas y columnas, tal y como había sido presentado por el ingeniero FERNANDO DÍAZ ESPINOSA, quien determinó que las grietas que se presentaron en el muro de la propiedad del actor, no afectaban el sistema estructural ya que éstas pudieron producirse por un asentamiento del suelo o movimiento de la edificación.

Frente a la falta de ejecutoria de la licencia, expuso que durante la construcción ésta se encontraba ejecutoriada, pero que posteriormente el demandante presentó un recurso de queja ante la Secretaría de Planeación ya que la Curaduría Urbana le había negado el recurso de apelación, pero que tal hecho no tenía relevancia para el proceso.

En cuanto a la no separación sísmica entre las dos edificaciones, aducida por la parte demandante, señaló que de acuerdo con el informe presentado por el ingeniero FERNANDO DÍAZ, la edificación había sido construida con una viga soportada en columnas, y que lo que existe en la construcción es una servidumbre de medianería establecida en los artículos 909, 910, 911 y 912 del Código Civil.

Conforme a lo anterior, afirma que no existe nexo de causalidad entre las fisuras, las grietas y en general toda la alteración nociva del sistema estructural y la construcción presuntamente antitécnica realizada por los demandados, pues ésta cuenta con todos los requisitos exigidos por la ley, de acuerdo con los planos arquitectónicos y estructurales, así como la licencia de construcción.

Con fundamento en lo expuesto, propusieron las siguientes excepciones de mérito:

- ***“INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”***.

Arguyendo que, si bien la construcción ha sido considerada como una actividad peligrosa, eso no conllevaba a que pudiera presumirse el nexo causal entre los daños que adujo el demandante le habían sido causados a su propiedad y la edificación levantada por los demandados.

- ***“CAUSA EXTRAÑA”***.

Se alega que la magnitud del daño puede obedecer a condiciones exógenas, exteriores, como pueden ser las condiciones del suelo, las

condiciones del inmueble supuestamente afectado, entre otras, que obviamente se salen de la órbita de quien realiza la actividad.

- ***“INEXISTENCIA DEL DAÑO”.***

Afirmando que en el caso bajo estudio no se evidencia el daño real sobre el inmueble del demandante, por cuanto las pruebas anexadas a la demanda no generan certeza sobre la causa del daño.

En el mismo escrito de la contestación, objetaron los demandados el juramento estimatorio efectuado por la parte demandante, al considerarlo “negligente”, sin precisar las razones en las que fundamentaban dicha objeción.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Evacuado el período probatorio y los traslados para alegar de conclusión, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE BELLO, definió de fondo el asunto en controversia, mediante sentencia dictada en la audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2016 (aunque equivocadamente se señaló en el acta como fecha el 14 de julio de 2016), en la que se denegaron la totalidad de las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, se abstuvo el juez de dar aplicación al artículo 206 del Código General del Proceso y ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda.

Para resolver lo anterior, empezó el a quo por resaltar que en nuestro país no existían normas que regularan de manera expresa la responsabilidad en los casos en que se construye una edificación y se causan daños a otros, por lo que todo en este sentido ha sido desarrollo jurisprudencial.

Que en el caso bajo estudio se fundamentaba la acción impetrada por el actor en el ejercicio de una actividad peligrosa, posición de la cual señaló se apartaba, y en su lugar, se acogía a lo señalado por el Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia proferida el 29 de junio de 2001, con ponencia del Magistrado JOSÉ LUCIANO SANÍN ARROYAVE, en ejercicio de la facultad que le otorgaba el artículo 230 de la Constitución de tener la jurisprudencia como criterio auxiliar, donde se señaló que en este tipo de asuntos no se trataba de responsabilidad civil extracontractual propiamente, sino que se aludía a una extensión del ejercicio de la propiedad, y que tomando como referencia la definición que del dominio contemplaba el artículo 669 del Código Civil, se podía plantear, de cara a la teoría del abuso del derecho, lo siguiente:

- Existen perturbaciones de vecindad, más no existe una intención dañina.
- No existe abuso del derecho propiamente dicho, que es cuando sí existe la intención de perjudicar o se actúa imprudentemente.
- Que en las relaciones de vecindad, puede presentarse una responsabilidad con culpa, cuando los actos son excesivos, pero no requiere la demostración del elemento culpa, basta demostrar el daño y el vínculo de causalidad.

- En la responsabilidad extracontractual que se deriva del derecho de propiedad, se exigen tres elementos:
- Goce anormal.
- Daño $\longrightarrow$ Patrimonial
 $\searrow$ Extrapatrimonial
- Nexa causal

Añadió el A-Quo que en la demanda se había aducido en el hecho cuarto que la construcción de cuatro pisos levantada por los demandados no había respetado la separación sísmica entre construcciones adyacentes y que se habían apoyado dicha edificación sobre la estructura del inmueble del demandante, lo que había generado grietas y fisuras en éste, y cambiando gravemente su conformación.

Que si bien se habían adunado al líbello genitor pruebas documentales tendientes a demostrar dicha circunstancia, las mismas no podían considerarse, dado que se advertían algunas falencias, tales como:

En cuanto al informe presentado por el Ingeniero CARLOS MARIO ARISTIZÁBAL, se indicó que no había hecho alusión o examinado la Resolución mediante la cual se había concedido licencia a los demandados para la realización de la reforma, esto es la No. 260 del año 2015, sino que se había fundamentado en una resolución inexistente en el mundo jurídico, que había autorizado la construcción de una planta sobre el lote y un semisótano; además, no dice la causa real que dio lugar a las fisuras.

Respecto del informe realizado por el Ingeniero GABRIEL ÁNGEL CASTRILLÓN, expuso que igualmente no había hecho alusión a la

Resolución 260 de 2015, que era la vigente para la construcción efectuada por los demandados, y no la No. 545 de 2014, que fue en la que se fundamentó aquél.

Frente al acta de compromiso realizada ante la Inspección Sexta de Bello, indicó que había sido suscrita entre la señora CLAUDIA PATRICIA CANO MUÑOZ y el señor CÉSAR DE JESÚS FORONDA URREGO, y que aquélla si bien era copropietaria del inmueble que se afirma por el demandante fue afectado, no demandó en este asunto; además, que la misma no resultaba clara porque alude a arreglos que de acuerdo con el interrogatorio practicado al señor FORONDA URREGO, no corresponden a lo reclamado por el demandante en este asunto.

Finalmente, en cuanto a la respuesta de la Curaduría, expuso que hacía referencia a la Licencia 545 de 2014, la cual fue modificada y la que actualmente tenía valor era la concedida mediante la Resolución 260 de 2015 y por tanto, no tiene valor para el proceso.

Ahora, respecto de las pruebas recaudadas dentro de la etapa probatoria surtida en el proceso, expuso que en la inspección judicial practicada se había podido evidenciar que el tercer y cuarto piso de la edificación de los demandados, era independiente del inmueble del demandado, conforme a la Resolución 260 de 2015.

En cuanto al dictamen pericial decretado como prueba común, indicó que en el mismo se había determinado por el perito OSCAR ESPINAL, nombrado por el Despacho, que no existía dependencia estructural entre ambas edificaciones, ya que la nueva construcción tenía vigas y columnas independientemente de las fuerzas soportadas por el muro medianero.

Así, conforme a todo el anterior acervo probatorio, coligió que no se advertía goce anormal y que por ende, no había lugar a analizar las excepciones, ante la ausencia de uno de los elementos exigidos para la prosperidad de la pretensión.

1.4. APELACIÓN Y ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro del término legalmente establecido, la parte demandante formuló recurso de apelación, exponiendo como fundamento de inconformidad frente a la sentencia, lo siguiente:

- El trámite del proceso se encuentra viciado por actos de corrupción y otras actividades punibles.
- El demandado no desvirtuó la presunción de responsabilidad por actividad peligrosa y por el contrario, se demostraron todos los elementos que se exigen para la prosperidad de esta acción.
- El Juzgado de primer grado vulneró varios derechos y principios en el curso del proceso, tales como:
 - El debido proceso, en varias actuaciones desconociendo las formas propias de este juicio.
 - El derecho a la prueba, al impedir la participación del demandante en la inspección judicial practicada a la edificación

de los demandados e impedir el interrogatorio de los ingenieros que presentaron los informes adunados a la demanda, para luego desconocer los mismos.

- Al principio de imparcialidad, generando un acoso constante al vocero judicial del actor, dejando de valorar las pruebas presentadas por la parte demandante, y valorando solo algunas de la demanda.
 - Al principio de unidad de la prueba, al omitir la valoración de cada una de las pruebas y después en forma conjunta, desconociendo la sana crítica, y la imparcialidad del Despacho en su valoración.
 - Al principio de publicidad y transparencia al ocultarse la audiencia fallida.
- Arguyó que el peritaje de los Ingenieros GABRIEL CASTILLO y CARLOS EDUARDO ARISTIZÁBAL, no tienen falencias y se cumplieron todos los requisitos formales para su valoración, siendo éstos plena prueba del daño, la causa, el nexo de causalidad y la tasación del daño; así como del abuso del derecho de dominio por parte de los demandados; aunado ello a las fotografías arrimadas a la demanda, donde se evidenciaba que ambas edificaciones estaban unidas, lo que generó una carga sobre el bien del demandante.
- Afirmó que era errado no atender los preceptos legales en materia de actividades peligrosas, a pesar de que igualmente, se había demostrado el goce anormal de los demandados de su inmueble, lo

que generó los daños y perjuicios, además de haberse demostrado que no respetaron la separación sísmica.

- Señaló, que por el contrario, el perito nombrado por el Juzgado no era idóneo, además de carecer la experticia rendida por el mismo de los requisitos legales, por lo que debió desecharse.
- Se desestimó sin motivo alguno, el valor probatorio del acta de compromiso, a pesar de la confesión que al respecto hizo uno de los demandados, al igual que del concepto dado por el Curador Urbano.
- La tacha de sospecha respecto del testigo de la parte demandada debe prosperar.
- Se produjo confesión por parte de los demandados.
- Es falso que la edificación de los demandados cumpla con la licencia de construcción supuestamente vigente, pues la misma no está ejecutoriada.
- Las manifestaciones del juez por fuera del proceso sí tienen incidencia dentro del proceso judicial.

Ahora, dentro del término del traslado otorgado por este Despacho, mediante auto del 16 de julio de los corrientes, en la forma establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustentó el recurrente los aspectos objeto de reparo frente a la sentencia recurrida, así:

- 1. Parcialidad.** Advirtiendo que, si bien es cierto que los hechos disciplinarios y penales en los que se incurren en el trámite del proceso no son competencia de esta Corporación, también lo es, que

se hace alusión a este aspecto para que se tenga en cuenta que la providencia cuestionada está plagada de parcialidad, y para evidenciarla señala actos como:

- **Descalificación prima facie de la prueba reina del demandante.**
Afirmando que el a quo descalifica los peritajes o informes técnicos de CARLOS EDUARDO ARISTIZÁBAL y GABRIEL CASTILLO, profesionales de la ingeniería, cuando la parte demandada, no solicitó el interrogatorio de éstos, ni tuvo intención de controvertirlos, ni fueron citados por el juez, entendiéndose que los mismos quedaban incólumes.

Manifestó que fue precisamente por esa razón por la que había manifestado en la audiencia de pruebas, la innecesaridad de interrogar a dichos expertos.

Sin embargo, resalta que el funcionario judicial de primer grado demeritó dichas pruebas aduciendo falencias formales de las mismas, cuando de estimarse que existe alguna, la ley lo faculta para citar a los peritos para subsanar los defectos formales, en aras de la verdad material y la tutela jurídica efectiva.

-Realización de audiencia de fallo sin la parte demandante.
Relatando que el Juzgado había citado para la audiencia de fallo para las 2:00 p.m.; sin embargo, al presentarse antes de dicha hora, se les informó que la audiencia se había celebrado a las 9:00 a.m. de ese mismo día, a la que sí había asistido la parte demandada, por lo que ante la insistencia de la actora por varias semanas se anuló la referida audiencia y se programó una nueva.

- **Esconder ilegalmente piezas documentales.** Exponiendo que si bien ya tenía conocimiento la parte demandante que la decisión dictada en la audiencia que se celebró en horario deferente al citado, le había sido adversa, querían y tenían derecho a conocerla; sin embargo, les fue negada en múltiples ocasiones, conforme se advierte en video cuyo link aporta en el escrito contentivo de la sustentación.

Y agregó, que cuando finalmente se le permitió el acceso al expediente, del mismo se había extraído la audiencia declarada nula y al solicitarla expresamente, les fue negada, lo que constituyó una vía de hecho que fue tutelada por este Tribunal, en razón de lo cual fue entregada.

- “El “adefesio” de la “inspección judicial”. Precisa que no se permitió el acceso de la parte demandante a la audiencia y al requerirse el acta, se les indicó que el expediente se lo había llevado el titular del despacho para su casa, para revisar nuevamente la redacción de la misma dado que la elaborada por la funcionaria a su cargo era un “adefesio”, de lo cual afirma también presentar link del video.

Sin embargo, adujo que no se advertía ninguna modificación, por cuanto la misma no contenía lo acontecido en la inspección judicial, ni las observaciones que había hecho la parte demandante.

- **Intento de sanción al suscrito abogado.** Afirma que el a quo había generado aversión en su contra, al punto de imponerle sanción, debido a un impedimento declarado por el JUEZ PRIMERO CIVIL

DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BELLO, como si se tratara de una recusación, decisión que tuvo que ser revocada por esta Corporación.

2. **El demandado no desvirtuó la presunción de responsabilidad por actividad peligrosa.** Se alega que el juez de primera instancia había desconocido esta teoría contemplada en el artículo 2356 del Código Civil, pues los daños reclamados eran consecuencia de una construcción, que ha sido catalogada como una actividad peligrosa, por lo que se invertía la carga de la prueba en favor de la víctima, siendo sólo necesario demostrar los daños y perjuicios ocasionados, como efectivamente se hizo en este caso.
3. **Violación del debido proceso.** Afirmando que el Juzgado de primera instancia violó este derecho en cabeza de la demandante en varias actuaciones como lo son la práctica probatoria y el desconocimiento de las instituciones de las actividades peligrosas, conforme se enunció en el numeral 1°.
4. **Violación del principio de unidad de la prueba.** Argumentando que el Juzgado no había valorado cada prueba y después toda en conjunto, violando la sana crítica.
5. **Peritajes aportados por la parte demandante.** Se alega que los dos técnicos que realizaron los informes presentados con la demanda tienen matrícula profesional como ingenieros civiles, por lo que son especialistas idóneos para dictaminar sobre los daños reclamados. Adujo que en las pericias presentadas se evidencia el abuso del derecho de dominio de los demandados sobre el muro del

bien de la parte demandante, no sólo porque violaba una licencia de construcción que exigía una separación entre las dos edificaciones (Reglamento NSR – 10, numeral A.6.5.2), sino que violaba toda la lógica de seguridad, al cargar con varios pisos la estructura de mampostería de la edificación vecina.

6. **Actividades peligrosas vs obligaciones propter rem.** Afirma que se equivoca el a quo al no atender los preceptos legales en materia de actividades peligrosas, a pesar de que desde la visión de las obligaciones propter rem también se había demostrado el goce anormal de los demandados, al cargar la estructura vecina.
7. **Desconocimiento de la prueba documental.** Señala que con las fotografías oportunamente aportadas se demostraba que las edificaciones propiedad de las partes en este proceso, estaban unidas, a pesar de que el Reglamento NSR 10 numeral A.6.5.2, establecía que debía dejarse una separación sísmica para evitar que en caso de un sismo se chocaran o golpearan.
8. **Inidoneidad del perito nombrado por el Juzgado.** Arguyó que el dictamen pericial decretado de oficio debía desecharse, por cuando no se había demostrado que tuviera estudios en patologías de la edificación, ni en estructuras, ni en actividades especializadas afines con la ingeniería estructural.

Precisó que dicha inidoneidad había sido alegada en la respectiva audiencia por el vocero judicial recurrente, que como ingeniero civil, diseñador estructural y especialista en patologías de la edificación, era conocedor de que no cualquier ingeniero civil tenía capacidad y aptitud para dictaminar sobre asuntos estructurales,

además la Ley 400 de 1997, en su artículo 4, establecía los requisitos de experiencia específica y estudios de especialización para dictaminar como ingeniero estructural, que es precisamente lo requerido en este caso.

9. Confesión de existencia de los daños. Indicó que se había aportado prueba al plenario de un acta de compromiso en la que el demandado confesaba la existencia de los daños ocasionados al inmueble del demandante y se comprometía a su reparación, lo que posteriormente incumplió, confesión que coincidía con la prueba técnica aportada.

10. Dictamen del curador urbano. Manifestó que esta fue otra prueba documental obviada sin razón por el funcionario cognoscente, siendo el curador urbano, por ley, la persona encargada de la verificación del cumplimiento de las normas de sismo-resistencia, y que, respecto de este caso, había informado que era necesario dejar una separación siempre entre las edificaciones del demandante y los demandados.

11. Falta de vigencia de la licencia de construcción. Aduce que la edificación de los demandados no cuenta con licencia de construcción vigente, al incumplirse la licencia otorgada, por no dejarse la separación sísmica entre edificaciones adyacentes, conforme se indicó anteriormente.

12. Tarifa legal vs libertad probatoria. Arguyó que el a quo había impuesto una tarifa legal a las pruebas, olvidando que en nuestra legislación todo medio de prueba era válido para demostrar los

daños y la responsabilidad en la causación de éstos de los demandados.

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil puede ser definida como la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que con esa conducta ha producido a terceros. Si ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, nos encontramos ante la RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. Si por el contrario, consiste en el incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales, o en un delito o cuasidelito o implica la violación de un deber general de prudencia, estaremos frente a una RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

En general, para que pueda hablarse tanto de responsabilidad civil contractual como extracontractual, deben satisfacerse cuatro elementos: Una conducta antijurídica activa u omisiva del demandado; la culpa; que el demandante haya sufrido un daño, y que exista un nexo de causalidad el comportamiento antijurídico y el daño, con la acotación que en estos casos de actividades peligrosas, como es la construcción de edificaciones, la conducción de energía eléctrica, entre otros, lo único que exonera al demandado es la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o

la culpa exclusiva de la víctima, como lo dijo, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC 8209-2016, radicado 08001-31-03-006-2009-00022-01. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

La responsabilidad civil extracontractual aparece regulada en nuestro sistema jurídico en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

Estipula el Art. 2341 del Código Civil:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Luego, en los artículos siguientes, se precisa quiénes pueden pedir esta indemnización y quiénes están obligados a pagarla:

“Art. 2342. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario.....”

“Art. 2343. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos...”

Dentro de las diferentes fuentes de este tipo de responsabilidad, encontramos la tipificada en el Art. 2356 del Código Sustantivo Civil,

según el cual todo el que cause un daño en el ejercicio de una actividad peligrosa, está obligado a indemnizar a la víctima, a menos que establezca una causa extraña, norma a partir de la cual se ha desarrollado toda la teoría y jurisprudencia de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.

Como tal entendió nuestra máxima Corporación:

“No hay duda, y esto se ha dicho repetidamente, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se pierda el control que se tenía previsto, comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos que le fueron posibles para evitar el daño, pues, reitérase, solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye.

Desde luego que incontrovertibles mandatos de equidad y justicia imponen deducir que quien - la más de las veces buscando su propio beneficio - cree riesgos o ponga en peligro a los demás, debe asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que se deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es el poder de dirección y guarda que de él se predique.

Pero, como su nombre lo indica, trátase del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o

*estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.”*¹

Respecto de esta responsabilidad, la doctrina y la jurisprudencia establecieron una presunción de culpa (para otros de responsabilidad), en contra de la parte demandada que libera al demandante de tener que acreditarla, quedando sólo a su cargo la demostración del **hecho, el daño y el vínculo de causalidad** entre los elementos anteriores.

Por lo tanto, si el demandado pretende exonerarse de esta presunción de culpabilidad deducida en su contra, está en la imperiosa obligación de acreditar a lo largo del debate, **un caso fortuito, de fuerza mayor, hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.**

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"... Mas, con el propósito de favorecer a las víctimas de los daños ocasionados en ciertos acontecimientos, la jurisprudencia nacional, apoyándose en la normación legal contenida en el artículo 2356 del Código Civil, ha admitido un régimen conceptual y probatorio propio de las actividades denominadas peligrosas, después de haber advertido que el ejercicio de una actividad de dicha naturaleza coloca a los asociados en inminente peligro de recibir lesión, aunque se ejecute observándose por su autor toda la diligencia que ella exige.

"El referido régimen especial consiste sustancialmente en que, cuando el daño se causa en ejercicio de una actividad peligrosa, se dispensa a la víctima de aportar la prueba, con frecuencia difícil, de la imprudencia o descuido de la persona a la que demanda la reparación; es decir, que en tal evento se presume la culpa de ésta por ser ella quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, presunción que no puede ceder sino ante la demostración de que el perjuicio fue la resultante de un caso fortuito, de fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño, dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Julio 12 de 2005. M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 7676.

"Desde vieja data la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que, en materia de responsabilidad civil aquiliana, el precitado artículo 2356 no tiene por objeto repetir la regla del texto 2341 ibídem, sino que, separándose del sistema expuesto en este último, o sea la reparación del perjuicio con base en la culpa probada, establece una presunción de culpa cuando el daño deriva de un hecho que por su naturaleza, o las circunstancias en que ocurra, permiten atribuirlo a malicia o negligencia de otra persona.

"Cuando el actor de la relación procesal está amparado por la presunción de culpa, es al reo a quien incumbe demostrar que el hecho se produjo en alguna de las circunstancias que excluyen su responsabilidad civil. Entre éstas se menciona la culpa exclusiva de la víctima, por la muy obvia razón de que resulta absurdo aún el mero enunciado consistente en que dicha víctima pueda demandar la reparación de un daño que ella ha sufrido por su propia negligencia" ²

En decisión más reciente:

"Sabido es que el artículo 2356 del Código Civil consagra una presunción de culpa que opera en favor de la víctima de un daño causado en ejercicio de una actividad peligrosa, circunstancia que la releva de la prueba de la existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, sólo le basta probar el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción.

En tales condiciones, la defensa del autor del daño que pretenda exculparse, para que resulte exitosa, debe plantearse en el terreno de la causalidad, es decir que, le corresponde destruir el aludido nexo causal demostrando que en la producción del suceso medió una causa extraña, vale decir, un caso fortuito o fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el de un tercero." ³

Esta línea jurisprudencial, fue modificada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Agosto 24 de 2009, con ponencia del Magistrado William Namén Vargas, dentro del expediente radicado 11001-3103-038-2001-01054-01, para aludir a una **responsabilidad objetiva** en los daños causados en ejercicio de una actividad peligrosa:

² Sentencia de mayo 17 de 1.982. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Murcia Ballén.

³ Sentencia de Mayo 2 de 2007, con ponencia del Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente número 73268 3103 002 1997 03001 01.

“En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas ex artículo 2356 del Código Civil, comporta una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimana una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa.”

“ ”

“ ”

“En compendio, la doctrina de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa.

En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas ex artículo 2356 del Código Civil, comporta una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimana una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”

“ ”

“ ”

“La Sala, por tanto, en su labor de unificación, respecto de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, reiterando en lo pertinente la jurisprudencia expuesta desde las sentencias de 14 de

marzo de 1938 y de 31 de agosto de 1954, con las precisiones y complementaciones antedichas, puntualiza su doctrina y concluye, en síntesis:

a) *Es una responsabilidad cuyos elementos estructurales se reducen al ejercicio de una actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquélla.*

b) *Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nocional, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse.*

Se trata del reconocimiento de la existencia de actos ejecutados, sin torcida, oculta o dañina intención, aún sin culpa, pero que por la actividad peligrosa o riesgosa y, en virtud de ésta, hacen responsable al agente y conducen a la obligación de resarcir al ofendido; en ella “[n]o se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presuma sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad” (Sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y siguientes).

c) *La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.*

d) *En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.*

e) *En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.*

La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en

su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.....”

Al suscribir la referida sentencia aclararon voto los Magistrados RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, CESAR JULIO VALENCIA COPETE y EDGARGO VILLAMIL PORTILLA, quienes pese a compartir la decisión finalmente adoptada, mantienen el concepto de presunción de culpa, que con anterioridad había esbozado esa misma Sala.

Sin embargo, exactamente un año después, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, retomó el criterio de presunción de culpabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas, en la sentencia proferida el 26 de agosto de 2010, dentro del expediente radicado bajo el número 470013103003200500611-01, con ponencia de la DRA. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, a la cual le hiciera aclaración de voto el DR. WILLIAM NAMÉN VARGAS.

Razonó así nuestra máxima Corporación:

“Igualmente debe precisarse, que la sentencia de casación de 24 de agosto de 2009, expediente 01054-01, contiene una rectificación doctrinaria, tal como aparece en su motivación y la parte resolutive, circunscrita exclusivamente al punto relativo al tratamiento jurídico equivocado que le dio el Tribunal al aspecto atinente a la “conurrencia de culpas” en el ejercicio de actividades peligrosas, mas no frente a la doctrina tradicional de la Sala referente a que éstas se examinan bajo la perspectiva de una responsabilidad “subjetiva” y no “objetiva”.

La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la

responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho.

La interpretación judicial de la Sala que se ha consignado en innúmeros fallos de la Corte, emana del texto mismo del artículo 2356 del Código Civil cuando dispone que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”, lo que significa sin lugar a dudas que los calificativos de la conducta del actor enmarcan dentro del sentido más amplio de lo que debe entenderse por el accionar culposo de una determinada persona en su vida social y en las relaciones con sus semejantes cuando excediendo sus derechos y prerrogativas en el uso de sus bienes o las fuerzas de la naturaleza causa menoscabo en otras personas o en el patrimonio de éstas.

Lo anterior es demostrativo, se reitera, de que no es el mero daño que se produce ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta calificada como actividad peligrosa la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulta perjudicado, sino que es la presunción rotunda de haber obrado, en el ejercicio de un comportamiento de dichas características con malicia, negligencia, desatención incuria, esto es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa.

En adición, no debe pasarse por alto que desde un principio el artículo 2341 del Código Civil se encarga de iniciar el estudio del tema a partir del Título XXXIV del Código Civil, bajo la denominación de “responsabilidad común por los delitos y las culpas”, o sea, la que tiene como su fuente el dolo o las diversas clases de “culpas”, desarrollo con el que destaca como elemento esencial el postulado de la culpabilidad, situación que como es natural acepta salvedades que se construyen cuando se presentan hechos diferentes a los que normalmente tienen ocurrencia, como

serían la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Además, no es posible dejar de destacar que es la propia normatividad prevista en el Código Civil, respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación, la que gobierna la materia examinada y a la que forzosamente ha de aplicarse el brocardico latino “lex non omitti incaute, sed quia dictum noluit”, es decir, no es, que la ley haya omitido regular el punto sino que no fue su voluntad que fuera dicho, de donde se concluye que si la intención del legislador hubiera estado encaminada a dejar por fuera el elemento culpa de la responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, sin duda alguna y muy seguramente habría efectuado tales precisiones conceptuales explícitas en el texto del ya referido artículo 2356 ibídem.

En suma, no se puede desconocer el postulado propio de la culpa que se halla ínsito en la norma ya citada que es clara, inequívoca y contundente en determinar que la indemnización o el reconocimiento del monto de los daños padecidos tiene como causa el ejercicio de una actividad peligrosa como la de conducción de energía eléctrica, sin incurrir en desconocimiento de la voluntad expresa de la ley.” (Resalto intencional)

Ahora, sin importar cuál de las dos posiciones se acoja, en ambas posturas jurídicas, para que el demandado pueda ser exonerado de responsabilidad, debe acreditar que existió ruptura del nexo causal por fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN. Para finiquitar, circunscribiéndonos a la construcción de edificios, ha dicho la Jurisprudencia que no se está en presencia de una responsabilidad objetiva, sino de una aplicación de la responsabilidad basada en el sistema de la culpa presunta, es decir, a juicio de la Corte, debe verse en este evento un daño ocasionado por una actividad peligrosa, que se rige por consiguiente por el artículo 2356 del Código Civil:

“Comúnmente sucede que la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es sin embargo, por su naturaleza, peligrosa: la comprobación del daño por lo común también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupe de una actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de un elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pato de la indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño”⁴.

3.0. CASO CONCRETO.

Atendiendo a la limitación que de la competencia en segunda instancia contempla el precepto 328 del Código General del Proceso, se analizarán cada uno de los cuestionamientos realizados por el apelante contra la decisión de primer grado, en el orden lógico jurídico que estime la Sala procedente, para lo cual se plantean como objeto de litigio a resolver, los siguientes:

- **Se presentaron vicios en el trámite del proceso, y en caso afirmativo, ¿qué efectos pueden generarse sobre la actuación viciada?**

Al respecto, aduce el impugnante que en el trámite surtido en primera instancia, se presentaron múltiples irregularidades que vulneraron derechos y principios por parte del Juez, como el debido proceso y la imparcialidad, publicidad y transparencia, que viciaron el mismo.

⁴ Cas. Civ. 5 de abril de 1962. Gaceta Judicial, t. XCVIII, N° 2251-2252, págs. 343-344.

En este sentido, si bien se adujeron actos de corrupción y otras actividades punibles, no se determinaron ni unos, ni otras, ni mucho menos los argumentos en los que se cimentaba tal afirmación, pues sólo se limitó a manifestar la ocurrencia de éstos, más no se especificaron los fundamentos fácticos que dieran cuenta de ello. Véase que es el mismo apelante el que reconoce que tales actos son de naturaleza disciplinaria y acaso penal, pero no tienen que ver con el fondo de este asunto, limitándose el inconforme a decir que “*sí tienen incidencia*”, por lo cual el reproche no sale adelante.

Igual sucede con la afirmación que se hace con relación al desconocimiento de las formas propias del juicio, pues no se hace una indicación específica de éstas, que permitan evaluar las irregularidades de cara a las disposiciones normativas procesales, en aras de verificar su ajuste o no a éstas.

Aunado a esto, debe precisarse que para la corrección o saneamiento de las irregularidades formales o procesales que se presenten en el curso de un trámite judicial, el legislador estableció las causales que configuraban la nulidad de la actuación viciada, así como la forma y oportunidad para alegarlas, en los artículos 133 y ss del Código General del Proceso, por lo que el apelante de advertir la conformación de alguna de ellas debió proceder en los términos allí regulados.

En cuanto al ocultamiento de la audiencia fallida, debe indicarse que para obtener la misma, el vocero judicial de la parte demandante, formuló acción de tutela con fundamento en dicho fundamento fáctico aduciendo la vulneración de derechos fundamentales, siéndole concedido el amparo deprecado y ordenándose en consecuencia al Juzgado de primera instancia

se incorporara la actuación relacionada con la audiencia fallida, esto es, el acta y grabación de la misma; por lo que, con dicha acción se remedió la irregularidad surtida en ese sentido, y en el evento de no haberse acatado el aludido mandato constitucional, el amparado tenía como mecanismo para hacerlo cumplir, el adelantamiento del incidente de desacato a orden judicial; amén pues de que ello no es razón suficiente para enervar la sentencia de primera instancia.

No obstante lo referido por esta Corporación frente a las irregularidades aducidas por el recurrente, ante la insistencia del actor frente a que las mismas constituyen faltas disciplinarias por parte del funcionario judicial, se considera por esta Sala que resulta preciso ordenar compulsar copia de la totalidad del presente expediente a la COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE ANTIOQUIA, para que investigue si dentro del trámite de este asunto, el juez cognoscente incurrió en alguna falta disciplinaria y decida lo pertinente.

- **¿Se presentó alguna irregularidad en el recaudo de las pruebas decretadas en el proceso, que vulnerara el derecho de contradicción de la parte impugnante?**

En este sentido, aduce la parte demandante, que se vulneró el derecho a la prueba al impedir la participación del demandante en la inspección judicial practicada a la edificación de los demandados; sin embargo, en razón de que este hecho fue alegado por el mismo como constitutivo de nulidad de dicho acto, frente a la cual ya se pronunció esta Corporación, al resolver la apelación que frente al auto que la rechazó de plano formuló el mismo de manera oportuna, resulta inocuo reiterar los argumentos que ya fueron esbozados por este Tribunal en esa oportunidad.

En cuanto a la negativa de recepcionar los interrogatorios de los ingenieros que presentaron los informes adunados con la demanda, debe indicarse que la oportunidad para controvertir la referida decisión del juez de primera instancia, era inmediatamente emitida la misma en la audiencia inicial, conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 318 del Código General del Proceso, o en su defecto, de estimar que tal irregularidad se enmarcaba dentro de la causal 5ª del artículo 133 del mismo Estatuto, invocarla en la misma audiencia, en aras de evitar su saneamiento. Por tanto, no es esta la oportunidad para aducir dicho defecto.

En lo que se refiere a la valoración de la prueba, que realmente constituye el eje central del asunto, se verificará tal argumento al momento de examinarse el fondo del problema, y de encontrarse una indebida valoración o ausencia de ésta, se procederá a realizar la que corresponda por esta Corporación, de ser el caso.

- **¿Cuál régimen de responsabilidad debe ser aplicado al caso concreto, y bajo qué normas debe verificarse la misma?**

Expuso el recurrente, que había errado el operado jurídico de primer grado, al no atender los preceptos legales en materia de actividades peligrosas, a pesar de que igualmente, se había demostrado el goce anormal de los demandados de su inmueble, fundamento de la sentencia de primera instancia, lo que había generado daños y perjuicios.

Efectivamente cimentó el a quo la decisión adoptada en su sentencia, apartándose del precedente jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, como se indicó en los antecedentes, en el abuso del

derecho propiedad, sin que se hubiese demostrado en este caso el goce anormal de los demandados, presupuesto necesario para determinar la responsabilidad de los mismos en los daños que se adujeron en el líbelo genitor y por ende, la obligación de resarcirlos.

Sin embargo, reiterada y abundante ha sido la jurisprudencia que ha calificado la construcción como una actividad peligrosa, y por ende, para efectos de responsabilidad derivada de la misma, las disposiciones que le resultan aplicables son los artículos 2341 del Código Civil, que contempla la responsabilidad civil extracontractual, y 2356, que hace referencia a la responsabilidad por actividades peligrosas.

Sobre el tema, se refirió la Sala de Casación Civil, en un caso donde se aducían daños de un bien colindante a una construcción con ocasión de ésta, lo siguiente⁵:

“3. A título de contextualización, recuérdese que la controversia giró en torno a la responsabilidad entre vecinos, por la realización de una nueva obra que irrogó daños a sus colindantes.

“Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes⁶.

⁵ Sentencia SC512 del cinco de marzo de 2018. MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO Radicacienn. 011001—31—03—016—2005—00156—01

⁶ Fr. CSJ, SC, 27ab. 1972, G.J. CXLII, P.166.

“Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa⁷, el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores.

En todo caso, si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene derecho a ser reparada, a condición que demuestre que el detrimento se causó en razón de la nueva obra.”

Dígame entonces que no le asiste razón al A-Quo para apartarse del precedente de la Corte, pues realmente no se han ofrecido ni expuesto esos argumentos de mayor peso que habiliten tal desconocimiento del precedente, por lo cual es claro que el asunto estaba y está llamado a definirse bajo tales parámetros jurisprudenciales indicados por nuestro máximo juez ordinario civil.

Así las cosas, y habiéndose alegado por el impugnante que en el *sub examine*, se configuraron todos los presupuestos establecidos para derivar responsabilidad en los demandados de los daños cuyo resarcimiento reclama la parte demandada, procederá esta Corporación a verificar cada uno de ellos, en los siguientes términos:

En cuanto a la conducta antijurídica activa u omisiva, se aduce de los demandados, que ello consistió en el levantamiento de una construcción

⁷ “Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa” (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 de may. 2008, rad. No. 1997-093277; SC5438, 26 ag. 2014, rad. No. 2007-000227; entre otras

(dos niveles), sobre la existente, que fuera aprobada por la Curaduría de Bello, como una modificación o reforma, lo cual quedó acreditado en el proceso con prueba documental y además con la confesión por parte de los demandados.

Como tal actividad, que conforme viene de referenciarse es catalogada como peligrosa, la culpa de quien construye frente a los daños que ocasiones con dicha actividad se presume, y por ende, se releva a la parte demandante de acreditar este supuesto, trasladando la carga a los demandados de demostrar una causa extraña que rompa el nexo causal, entre la construcción y los daños que se vislumbren en los bienes colindantes.

En el caso que concita la atención de la Sala, acreditado está que la parte demandante anexó a la demanda un informe técnico realizado por el Ingeniero Civil CARLOS EDUARDO ARTISTIZÁBAL, donde se concluye que las fisuras que presenta el inmueble del demandante, son consecuencia de la construcción levantada por los demandados al generarse una sobrecarga de ésta sobre aquél (Fol. 33 a 41).

Dicha sobrecarga puede aparecer visible e indicada, inicialmente, de las fotografías adunadas al libelo genitor, donde se observa que a partir del segundo nivel de ambas construcciones, los niveles tres y cuatro de la edificación de los demandados amplía su muro de tal manera que parte del mismo queda sobre el muro medianero de ambas inmuebles, como se señala por la misma partes con una línea discontinua de color rojo (Fol. 15 y 17); anomalía que como se dijo, se corrobora con el informe de los ingenieros ya citados.

Ahora, el Juez de primer grado, descartó la valoración del referido informe técnico, por no haber hecho alusión a la Resolución mediante la cual se había concedido la licencia para la realización de dicha reforma, esto es, la No. 260 de 2015, omisión que en criterio de esta Sala, carece de fundamento, pues la evaluación realizada por el experto en ingeniería civil, no se enfocó en verificar si la reforma realizada estaba conforme a la licencia concedida, sino a determinar la posible causa de las fisuras que se presentaron en la propiedad del demandante.

En cuanto al señalamiento y reproche del a quo de que en el mismo no se señala la causa real, disiente este Tribunal de dicha apreciación, pues durante todo el estudio el Ingeniero señala que la causa probable de dichos agrietamientos es la sobrecarga que se le impuso a la construcción del demandante, de por sí antigua, de los dos niveles nuevos que fueron adicionados a la edificación de los demandados, lo cual concreta en el acápite de CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Por tanto, contrario a lo colegido por el Juez de primer grado, esta Sala estima que el informe técnico referido, es claro y preciso frente al objeto del mismo, esto es, la causa de las fisuras que se presentaron en el inmueble del demandante, y por ende, su valoración como prueba resulta procedente y por demás de gran relevancia en el asunto.

Igual situación se presentó con el informe técnico realizado por el Ingeniero Civil GABRIEL ÁNGEL CASTILLO TABORDA, pues tuvo como fundamento el operador jurídico de primera instancia, para desechar su valoración como prueba, el que el mismo se hubiese fundamentado en la licencia 545 de 2014, que ya no estaba vigente respecto de la construcción, debido a que se había solicitado una modificación, siendo

finalmente el acto administrativo que se expidió aprobando dicha construcción, la Resolución 260 de 2015.

Sin embargo, al verificarse el contenido del mismo, puede advertirse que el único punto donde se hace alusión a la Resolución 545 antes mencionada, es cuando se compara la construcción con lo aprobado por la Curaduría en dicho acto, esto es, en el numeral primero del cuestionario que fue contestado por dicho profesional; pero en las demás respuestas, fueron analizados otros aspectos relacionados con las normas de sismo resistencia y las posibles causas de las fisuras o grietas que se presentaron en el inmueble del demandado, coincidiendo éstas incluso con lo señalado en el otro informe técnico, en cuanto al apoyo de la edificación nueva de los demandados (niveles tres y cuatro) sobre el inmueble del demandante.

Ahora, por su parte, los demandados arrimaron a la contestación de la demanda un informe técnico, elaborado por el ingeniero FERNANDO DÍAZ ESPINOSA (Fol. 99 a 126), quien afirmó en el mismo que la causa de las grietas o fisuras *“pueden ser muy variadas”*, que en el caso bajo estudio, indicó que *“pudieron ser producidas por un asentamiento del suelo o un movimiento de la edificación”*, precisando que esto no era consecuencia de una sobrecarga sobre el inmueble del demandante, como se afirma en el informe técnico presentado con la demanda, pues para soportar el peso de los dos niveles adicionales, se había construido una viga soportada en las columnas construidas en el inmueble de los demandados, además, señaló que no había grietas y fisuras en el muro colindante y en el garaje de la propiedad del demandante que diera cuenta de dicho asentamiento.

Sin embargo, al finalizar dicho estudio, realiza dos precisiones importantes:

1. Que la construcción se había iniciado sin la elaboración del acta de vecindad la cual *“diría si las grietas o fisuras estaban antes.”*
2. Que para determinar el problema de los asentamientos, se recomendaba una evaluación de la cimentación del muro divisorio de la propiedad del demandante, así como una evaluación del avance de las grietas en dicha propiedad.

El mencionado ingeniero fue citado como testigo por la misma parte demandada.

Igualmente, se presentó por la parte demandada, otro informe técnico realizado por el Ingeniero Civil LUIS ALBERTO ZAPATA BURGOS (Fol. 110 a 119), quien llegó a igual conclusión del ingeniero DIAZ ESPINOSA, pero realizó también una recomendación:

“...hacer un estudio de asentamientos para determinar las acciones a seguir.”

Finalmente, tenemos que dentro de las pruebas decretadas en el proceso, se incluyó como común un dictamen pericial, para la verificación de la existencia del perjuicio y su cuantificación, el cual fue presentado dentro de la etapa probatoria, por el perito OSCAR ANTONIO ESPINAL AGUDELO, quien emitió las siguientes conclusiones:

“A. No existe dependencia estructural entre ambas edificaciones, el muro colindante de ambas propiedades, de los 2 primeros niveles, conservó su ubicación inicial, y la nueva construcción de los demandados,..., fue realizada estructuralmente con un sistema de

vigas y columnas independientemente de las fuerzas soportadas por el muro medianero”.

“B. Sobre el inmueble del demandante se presenta un conjunto de fisuras,..., patologías que son de orientación vertical, indicativos de fuerzas de asentamiento del suelo, por causas que es necesario identificar.”

“C. No existe un “Acta de Vecindad” donde esté identificado el estado de conservación de la propiedad del demandante, antes de la nueva construcción, y la carencia total de estas fisuras presentadas actualmente en los muros del inmueble perteneciente al demandante, por tanto, el perito no tiene certeza de la antigüedad de aparición de estas fisuras.”

“D. Sobre la construcción levantada por los demandados no se observan grietas, figuras o patologías que indiquen movimientos anormales en su comportamiento estructural; excepto una fisura sobre el muro colindante, de vieja data, antes de la construcción ejecutada.”

“E. Es necesaria la intervención de un especialista de Suelos, para encontrar la causa de las fisuras que se presentan en los muros de la propiedad del demandante (posibles fugas de agua, asentamiento del suelo, movimientos sísmicos, etc.); pero la causa es independiente de la estructura de la construcción colindante.”

Sin embargo, al indagársele por el vocero judicial del demandante, en la audiencia a la cual fue citado, conforme lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso, las razones de la conclusión sobre la ausencia de dependencia estructural y método utilizado para arribar a la misma, el citado experto no supo clarificar de forma convincente las técnicas utilizadas para establecer la independencia estructural de la propiedad de los demandados respecto del bien del actor, resultando para esta Corporación que tal apreciación no tiene el sustento adecuado para servir de soporte de la decisión.

Es decir, lo único que se logró determinar con los informes técnicos adunados al proceso y el dictamen rendido dentro del mismo, es que se

desconoce la causa precisa que dieron lugar al asentamiento del terreno donde se encuentra ubicado el inmueble del demandado y que generó en consecuencia, las grietas o fisuras en muros y pisos del mismo.

Los informes presentados por el actor coinciden en afirmar que se debió a que construcción levantada por los demandados fue soportada sobre el muro medianero común de ambas edificaciones, generando una carga adicional y provocando daños en el bien propiedad del demandante; mientras que los arrimados por los demandados niegan dicha sobrecarga, pero reconocen que se produjo un asentamiento del suelo propiedad del actor, sin precisar cuál es la causa específica, simplemente afirmando que pueden deberse a múltiples circunstancias, y que para tal efecto se requeriría realizar un estudio más especializado sobre los suelos, el cual brilla por su ausencia.

Incluso la experticia presentada por el perito designado por el Juzgado, también reconoce el asentamiento, pero asume igual posición frente a la determinación específica de esto, que sin duda alguna ocasionó las grietas y fisuras en la propiedad del demandante, recomendando “*la intervención de un especialista de Suelos*”.

Aunado a lo anterior, señaló que ante la ausencia de un acta de vecindad no era viable determinar el estado del inmueble del actor antes del inicio de la construcción, la cual debía ser realizada por la parte demandada, y si bien ésta afirma que no fue posible su elaboración ante la negativa del demandante, no se adunó prueba al respecto.

Ahora, estando en el campo de la responsabilidad por actividades peligrosas, resulta primordial considerar que no corresponde a la parte

demandante probar dicha responsabilidad al establecerse una presunción legal en la norma 2356 del Código Civil, y por ende, recae sobre el demandado la carga de demostrar una causa extraña, pues es la única forma de exonerarse.

Al respecto, explica el tratadista JAVIER TAMAYO, la diferencia entre presunción de culpa y de responsabilidad, así⁸:

“La presunción de culpa se puede desvirtuar demostrando ausencia de culpa, en la presunción de responsabilidad, el demandado solo se libera probando causa extraña, de donde llega a decirse que también se presume el vínculo de causalidad.”

Y en ese sentido, precisa la diferencia de acreditar la causa extraña en actividades consideradas como peligrosas, y en las que no, señalando sobre aquéllas⁹:

“Las cosas son diferentes en materia de responsabilidad civil por actividades peligrosas, o por incumplimiento de obligaciones de resultado. En estos casos el demandado solo se libera mediante la prueba de una causa extraña por cuanto la ley considera que, probada la peligrosidad de la actividad, o el incumplimiento de la obligación, el demandado no puede demostrar que no ha cometido culpa; solamente atacando la causalidad podrá liberarse de su obligación de indemnizar; esta liberación solo será factible mediante la intervención de una causal de exoneración.”

En el caso que nos ocupa, los demandados no demostraron la ocurrencia de una causa extraña, pues si bien, como viene de indicarse, los informes técnicos adunados como prueba se alude a que el asentamiento “*puede deberse a múltiples causas*”, entre ellas fallas del terreno, o fugas de agua, no se determinó que específicamente fueran circunstancias o causas que

⁸ “TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”. Tomo I. Segunda edición. Quinta reimpresión. Editorial Legis Editores S.A. Colombia - 2010. Pág. 868.

⁹ “TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”. Tomo II. Segunda edición. Quinta reimpresión. Editorial Legis Editores S.A. Colombia - 2010. Pág. 10.

pudieran enmarcarse como extrañas a dicha parte, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

En consecuencia, el demandado no desvirtuó la presunción de responsabilidad por actividad peligrosa, y por ende, resulta imperiosa la revocatoria de la decisión adoptada en primera instancia, para en su lugar, declarar la responsabilidad del demandado en la causación de los daños sufridos por el actor

Ahora, resulta necesario establecer cuáles fueron esos daños y el monto que se requiere para su resarcimiento.

Para demostrar los daños ocasionados y el costo de éstos, el demandante arrió al proceso un dictamen por ingeniero civil, donde se determinó:

- Estudio de vulnerabilidad estructural y expensas de curaduría \$12.000.000.
- Reparación estructural \$40.000.000
- Reparación de acabados y redes \$50.000.000
- Arrendamiento para reubicación temporal \$1.000.000 mensuales, estimando una demora de tres meses, pero precisando que el arrendamiento mínimo se pactaba por seis meses.
- Mudanza por trayecto \$1.200.000

En cuanto al valor correspondiente al estudio de vulnerabilidad (\$10.500.000) y las expensas de curaduría (\$1.500.000), debe indicar esta Corporación, que los mismos resultan improcedentes, pues éste debió realizarse y acreditarse su costo, para ser tenido en cuenta como un daño

emergente, y como no se hizo no puede considerarse dentro de los perjuicios que deben ser resarcidos.

En lo que se refiere a la reparación de redes y acabados, estima esta Sala que tampoco es viable su reconocimiento, todas vez que no son daños ocasionados hasta el momento, solo se establecen como eventuales, derivados de las reparaciones estructurales que deben realizarse al inmueble, sin que sea procedente el reconocimiento de daños futuros e inciertos.

Finalmente, frente a los dos últimos rubros, esto es, los referenciados por concepto de arrendamiento y mudanza, considera esta Sala que resultan improcedentes, pues de acuerdo con el acervo probatorio, los daños no fueron producidos en toda la vivienda, de tal manera que sería factible su reparación sin necesidad de ser desocupada, máxime cuando no se justifica en el dictamen la razón de ser de la mudanza.

Así las cosas, considera este cuerpo colegiado que resulta procedente el reconocimiento del valor dictaminado por concepto de la reparación que debe realizarse al inmueble afectado, el cual asciende a la suma de \$40.000.000. (cuarenta millones de pesos). Es de anotarse que si bien existen dos copropietarios del bien y uno de ellos no demandó, se hace procedente la condena en la forma solicitada, pues el bien requiere de una reparación integral, no parcial.

No obstante, como este valor fue determinado para abril de 2015, fecha en que se presentó la reforma a la demanda, a la cual fue adjuntado el referido dictamen, se procederá a indexarlo a la fecha, así:

Valor final = Valor inicial * (IPC final/ IPC inicial)

Valor 2021 = Valor 2015 * (IPC 2021/IPC 2015)

Valor 2021 = \$40.000.000 * (123.271/96.389)

Valor 2021 = \$51.094.394,04

En consecuencia, se condenará a los demandados a reconocer al demandante por perjuicios ocasionados a su inmueble, debido a la construcción levantada por aquéllos, la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON CUATRO CENTAVOS (\$51.094.394,04)**

4.0. CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO, en audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2016 (aunque en el acta se indica 14 de julio de 2016, equivocadamente), dentro del proceso

ORDINARIO (Responsabilidad Civil Extracontractual), instaurado por el señor GUSTAVO ANTONIO ZAPATA ZAPATA en contra de los señores CÉSAR DE JESÚS FORONDA URREGO y NICOLÁS HERNANDO LÓPEZ EUSSE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **SE DECLARAN CIVIL Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES** a los señores CÉSAR DE JESÚS FORONDA URREGO y NICOLÁS HERNANDO LÓPEZ EUSSE, de los daños ocasionados al inmueble de propiedad del señor GUSTAVO ANTONIO ZAPATA ZAPATA, ubicado en la Calle 27 # 57-139 de Bello, con el levantamiento de la construcción colindante, propiedad de los demandados, ubicada en la Calle 27 # 57-145 del mismo Municipio.

TERCERO; **CONDENAR** a los señores CÉSAR DE JESÚS FORONDA URREGO y NICOLÁS HERNANDO LÓPEZ EUSSE, a pagar a favor del señor GUSTAVO ANTONIO ZAPATA ZAPATA, la suma de la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON CUATRO CENTAVOS (\$51.094.394,04)** que corresponde al costo de la reparación de los daños causados a su propiedad, debidamente indexado, de acuerdo con lo explicado en la motivación de esta sentencia.

CUARTO: **CONDENAR** a la parte demandada al pago de las costas causadas en ambas instancias, a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho serán fijadas en auto de ponente, aparte.

QUINTO: **ORDENAR** compulsar copia de la totalidad del presente

expediente a la COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE ANTIOQUIA, para que investigue si dentro del trámite de este asunto, el juez cognoscente incurrió en alguna falta disciplinaria y decida lo pertinente.

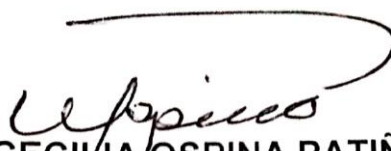
SEXTO: NOTIFIQUESE, y en firme, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Los Magistrados,



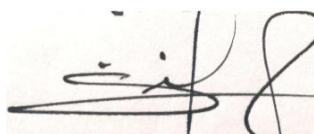
CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín

C.U.D.R. 05088 31 03 002 2015 0028-01.