

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)¹

Proceso	DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL CONSTRUCTOR
Radicado	05001 31 03 008 2000 00585 01
Demandante	AGENCIAS VARIAS LTDA (AGAVAL) y otros
Demandado	CONCRETO S.A., GAVIRIA BEDOYA NICHOLLS Y CIA LTDA. (GBN), VIECO INGENIERÍA DE SUELOS LTDA. (VIECO), MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO, LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO, BERNAL LLANO ARQUITECTOS S.A. (BLA), y JAIME EDUARDO HINCAPIÉ A Y CIA LTDA (JEH).
Juzgado Origen	VEINTE CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN
Síntesis	La garantía decenal consagrada en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil recae sobre el empresario constructor, entendido como la persona a cargo de todo el proceso constructivo, sin perjuicio de que la obligación resarcitoria pueda extenderse solidariamente a otros sujetos que participan en dicha actividad, pero respecto de los cuales aplica el régimen de responsabilidad general o, en su defecto, el especial en virtud del cual se les convoque, todo a condición de que se acrediten los presupuestos axiológicos correspondientes. En este caso solamente se acreditó la responsabilidad del empresario constructor y por las condiciones particulares del caso se modifica el monto de la condena en perjuicios morales. MODIFICA.

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA².

Se solicita declarar que los demandados son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes y, en consecuencia, condenarlos a pagar según se discrimina para cada demandante ³: i) el daño emergente consistente en el valor a nuevo de los inmuebles de quienes ostentan propiedad, los gastos para suplir la necesidad de vivienda en sitio diferente y el mantenimiento de los inmuebles mientras dure la evacuación, los gastos de trasteo y los gastos para la atención de reclamaciones judiciales; ii) el lucro cesante correspondiente al provecho dejado de percibir, que estiman en una tasa de interés sobre el valor de los inmuebles mientras dure la evacuación y; iii) los perjuicios extrapatrimoniales por daño moral con ocasión del deterioro de la edificación y el abandono de su vivienda.

¹ Discutido en Sala del 14 de marzo de 2022.

² Ver archivo “2016-00148 Cdo. 1” páginas 3 a 345.

³ Ibidem páginas 155 a 293.

Como fundamento fáctico la actora expuso que en 1995 se comenzó a ejecutar la obra del Edificio Venecia Propiedad Horizontal P.H., localizado en la calle 18 sur 35-160 del barrio El Diamante en el sector de El Poblado, conformado por dos torres de apartamentos que incluían 36 inmuebles privados, 36 parqueaderos y 32 cuartos útiles.

Manifestó que para el desarrollo del proyecto GAVIRIA BEDOYA NICHOLLS Y CIA LTDA. (en adelante GBN), fue la promotora y gerente; VIECO INGENIERÍA DE SUELOS LTDA. (en adelante VIECO), se encargó del estudio de suelos; CONCONCRETO S.A. (en adelante CONCONCRETO), fue la constructora y quien realizó los diseños hidráulicos; CONSTRUCTORA VENECIA S.A., era la propietaria del terreno y fue quien vendió los apartamentos y; que el diseño estructural fue contratado con CONESTRUCTURAS (liquidada), pero los planos y cálculos fueron firmados por MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO.

Indicó que para dicho proyecto fue otorgada licencia de construcción, pero no licencia ambiental, no cumplió los requerimientos mínimos ambientales que se exigían para la época, violando el Decreto 2811 de 1974, el Decreto 1451 de 1978 y la Ley 99 de 1993.

Afirmó que el asesor de suelos informó de las fallas y alteraciones del terreno, pero no advirtió de la peligrosidad de construir ni las exigencias ambientales y constructivas requeridas para el momento, sin embargo, sí recomendó adecuaciones que no fueron atendidas por la promotora, el calculista estructural, ni la constructora y; que la promotora se empeñó en la construcción pese a deficiencias del estudio de suelos y a mediados de 1996 entregó los apartamentos a cada uno de los propietarios, a quienes nunca se les advirtió sobre las condiciones precarias y de riesgo del terreno donde fue construido el edificio.

Aseveró que durante los años 1996 y 1997 se presentaron fisuras y detalles que fueron atendidos por CONCONCRETO y GBN, quienes indicaron que se trataba del asentamiento normal de una edificación nueva; que el ingeniero Samuel González de CONCONCRETO manifestó que no había movimientos anormales de la estructura, VIECO emitió estudio en febrero de 1997 con reporte de tranquilidad y MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO emitió concepto el 28 de febrero de 1997 indicando no tratarse de fallas estructurales ni haber riesgo de estabilidad. En virtud de estos hechos, considera que hubo omisión de información y hay evidencia de que el problema era previsible.

Sostuvo que CONSTRUCTORA VENECIA fue liquidada el 13 de marzo de 1997, pese a la existencia de múltiples reclamaciones para la época; que el 28 de mayo de 1999 el grupo constructor advirtió los inconvenientes y la necesidad de iniciar una investigación y así se lo comunicaron a la

administración del edificio, producto de ello fueron diferentes informes, entre los que se encuentran el de Jesús Enrique Posada Hernández y el de Libardo Gallego del 15 de junio de 1999, con los que se estableció que los daños excedieron un asentamiento normal.

Agregó que el 16 de marzo de 1998 se suscribió acta de vecindad entre la administración y BERNAL LLANO ARQUITECTOS S.A. (en adelante BLLA), constructores del edificio contiguo San Giorgio I, en la que se indicó que el edificio Venecia se encontraba en un estado normal; que las excavaciones profundas a cielo abierto de dicha obra vecina ocasionaron el desconfinamiento del terreno de Venecia, como lo corroboraron los estudios técnicos de Ingeniería y Geotecnia Ltda., de enero de 2000, el informe de VIECO del 2 de septiembre de 1999, el de Frank de Greiff de octubre de 1999 y el del comité técnico del 9 de junio de 2000; con base en los cuales asevera la demandante que, conociendo las deficiencias del terreno, se omitió implementar medidas de seguridad para prevenir el desconfinamiento, pues tales informes dan cuenta de que los asentamientos y desplazamientos significativos se activaron precisamente a finales de 1998.

Refirió que entre 1998 y 2000 se presentó acelerado asentamiento de las torres oriental y occidental, llevando a una deformación del edificio y a una fatiga de sus elementos que físicamente se manifestaba en daños a los elementos estructurales y no estructurales de la edificación, amenazando con el colapso, por lo que la administración del edificio llamó la atención del grupo constructor, quienes preocupados por la evidencia empezaron a estudiar seria y técnicamente la patología y; que CONCONCRETO ejecutó obras para remediar los defectos, sin embargo, las suspendió el 6 de diciembre de 1999 y posteriormente se agudizó el asentamiento.

Manifestó que, entonces, se efectuó reporte al Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Desastres (SIMPAD), desde donde se recomendó la evacuación el 5 de mayo de 2000 y se conformó un comité técnico que, según la demandante, concluyó que la falla era previsible desde la construcción porque estaba reportada desde 1959 y recomendó recuperar seguridad y resistencia de la estructura, sin embargo, las reparaciones no se habían realizado en su totalidad para el momento de la demanda, las entidades municipales no estaban dispuestas a llevarlas a cabo y el grupo constructor estaba estudiando alternativas sin definir diseños ni recursos. De tal forma, en criterio de la demandante, se configuró una ruina funcional porque la edificación no sirve para su finalidad y una ruina potencial en la medida en la que los responsables no acometan de una vez por todas las obras requeridas para restablecer la edificación, lo cual, según avalúo, implica que los inmuebles privados tienen una pérdida total de valor mientras subsistan en esas condiciones, lo cual afecta el patrimonio de los demandantes, les implica costos como

los de pagar servicios públicos e impuestos y perjuicios extrapatrimoniales.

Habiéndose integrado parcialmente el contradictorio, la demandante sustituyó la demanda informando que, en virtud de una acción de tutela, CONCRETO asumió las reparaciones necesarias del edificio y los costos de traslado de los habitantes mientras se ejecutaban las obras, cuya entrega culminó a finales de 2001 y, por tanto, los inmuebles se encontraban nuevamente habitados por sus propietarios, debiendo continuar la demanda para la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales, algunos valores originados por la evacuación y detalles menores después de la entrega, así como para verificar la eficacia de las reparaciones efectuadas y establecer pericialmente la afectación patrimonial consistente en la disminución del valor comercial de los inmuebles⁴.

1.2 CONTESTACIÓN.

1.2.1 BLLA⁵, se pronunció frente a los hechos y propuso las excepciones de mérito que denominó:

- a) *"Falta de nexo causal"*, argumentando que nada tiene que ver el proceso constructivo de San Giorgio con los asentamientos anormales del edificio Venecia pues, aunque en el terreno donde se encuentra actualmente San Giorgio no se hubiese excavado, drenado y construido, en la actualidad el edificio Venecia presentaría el mismo deterioro funcional atribuible a su constructor y a sus propietarios, quienes estaban obligados a realizar las reparaciones del edificio e informar a San Giorgio los defectos presentados.
- b) *"Ausencia de actividad peligrosa"*, consistente en que la construcción de edificios en terrenos aledaños es uno de los factores estudiados y previstos en el estudio de suelos de Venecia, por tanto, debía soportarla.
- c) *"Inexistencia de perjuicios"*, en cuanto desde antes de la existencia del edificio este poseía un vicio jurídico consistente en la prohibición legal de construcción por la existencia de un cauce de segundo orden, de tal forma que no se puede condenar a pagar algo que jurídicamente no debía ser.

⁴ Ver archivo "02.2020-00585 Cdo.ppal fls. 574-1067" páginas 230 a 234.

⁵ Ver archivo "01.2020-00585 Cdo.ppal fls. 1-573" páginas hojas 766 a 807.

d) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa"*, aduciendo que los demandantes no tienen relación alguna con la demandada.⁶

1.2.2 MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO⁷ propuso como defensas las de *"ilegitimidad de personería"*, *"falta de causa"*, *"inexistencia del demandado dentro de la relación jurídica"* e *"inexistencia del contrato"*; las que fundamentó en que no formó parte del grupo constructor del edificio, ni tampoco de Conestructura Ltda., respecto de quien tan solo era el representante legal, persona jurídica que contrató los cálculos estructurales con Constructora Venecia S.A., que él no celebró en nombre propio ni como persona natural contrato alguno y la realización de los diseños se podía hacer desde sus propias oficinas sin necesidad de trasladarse al terreno, pues solo necesitaba el estudio de suelos y los cálculos respectivos quedaban bajo la responsabilidad del constructor, ya que no le corresponde al ingeniero calculista participar en la construcción del edificio y mucho menos analizar si el suelo es apto o no para construir⁸.

1.2.3 JAIME EDUARDO HINCAPIÉ A. Y CIA LTDA. (en adelante JEH)⁹, se refirió a los hechos y se opuso a las pretensiones aduciendo ausencia de relación causal entre el estudio de suelos realizado para la construcción del edificio San Giorgio I y los daños acontecidos al edificio Venecia y, ausencia de participación en la construcción o reparación del edificio Venecia, sosteniendo que: *"es obvio que la realización de un estudio de suelos para una construcción, hecha por otra sociedad en un inmueble contiguo, no pudo ser la causa de los daños"*.

1.2.4 LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO¹⁰ se pronunció frente a los hechos y propuso las siguientes defensas:

- a) *"Inexistencia de los perjuicios"* y *"ausencia de interés"*, aduciendo que los demandantes reconocieron que los eventuales daños patrimoniales fueron reparados íntegramente por CONCONCRETO, sociedad que además corrió con los gastos de traslado y alojamiento de los demandantes, por lo que actualmente carecen de interés para demandar y, además, conforme a la jurisprudencia no proceden perjuicios morales derivados de un daño material.
- b) *"Ausencia de responsabilidad"* y *"ausencia de culpa"*, consistente en que actuó como representante legal de GBN y de Constructora Venecia S.A.,

⁶ Propuso otras defensas que no se desarrollan porque resultan ajenas al objeto de la alzada conforme al artículo 328 del CGP, las que denominó *"Prescripción"*, *"Inepta demanda"* y *"Temeridad y mala fe"*.

⁷ Ver archivo "02.2020-00585 Cdo.ppal fls. 574-1067" páginas 269 a 331.

⁸ Propuso otras defensas que no se desarrollan porque resultan ajenas al objeto de la alzada conforme al artículo 328 del CGP, las que denominó *"Enriquecimiento ilícito indebido"* y *"Contrato cumplido por parte del constructor"*.

⁹ Ver archivo "02.2020-00585 Cdo.ppal fls. 574-1067" páginas 332 a 344.

¹⁰ Ibidem páginas 368 a 648.

conforme a los principios de correcta administración societaria y la persona jurídica es diferente de sus socios y administradores, por lo que no se le puede atribuir a la representante legal la calidad de constructor¹¹.

1.2.5 CONCONCRETO¹² reconoció como cierto haber sido la constructora del edificio Venecia y haber realizado los diseños y las obras hidráulicas, sostuvo que las recomendaciones del estudio de suelos no fueron ignoradas, negó fallas en la actividad constructiva y se opuso a las pretensiones aduciendo que los perjuicios reclamados ya no existen y que las fallas que existieron en el edificio se debieron a un cálculo errado en la capacidad portante del suelo, conducta que no le es atribuible.

1.2.6 VIECO¹³ se refirió puntualmente a los hechos, reconoció haber realizado en 1994 el estudio de suelos para la construcción del edificio Venecia por solicitud de GBN y aseveró que el edificio se construyó en 1995 sin la mayoría de las recomendaciones contenidas en el estudio de suelos; que en 1998 se construyeron los edificios San Giorgio I y II sin emplear los sistemas constructivos que aconseja la sana práctica de la ingeniería para terrenos con antecedentes comprobados de inestabilidad y propuso las siguientes excepciones:

- a) *"Preexistencia del deslizamiento", "efectos de la construcción de San Giorgio I y II", "capacidad de soporte", "recomendaciones no cumplidas" y "otros aspectos de Venecia.* Consistentes en que el sitio donde se ubican los edificios Venecia y San Giorgio estaba afectado por inestabilidad del terreno reportada desde 1990 y existente desde 1959, asunto conocido y reconocible por los ingenieros de suelos, que no impide construir, pero sí exige un manejo especial de las obras y previsiones técnicas. Que el estudio de suelos para la construcción de San Giorgio I no cumplió exigencias legales y las excavaciones realizadas a cielo abierto indujeron el debilitamiento del suelo y la reactivación de los movimientos de Venecia, habiendo relación temporal con los daños reportados. Que no hubo deficiencia en los cálculos de capacidad de soporte recomendada para el edificio Venecia, la estimada era válida, pero dependía de las condiciones de profundidad recomendada, motivo por el cual se verificó que el problema no era de cimentación sino de arrastre. Que no se atendieron las recomendaciones de adecuación y manejo del terreno, se colocaron llenos en la parte baja del edificio, tampoco se atendió el manejo de un caño de escorrentías y no se cumplieron sugerencias de protección de

¹¹ Propuso también la excepción de prescripción, que no se desarrolla porque resulta ajenas al objeto de la alzada conforme al artículo 328 del CGP.

¹² Ver archivo "02.2020-00585 Cdo.ppal fls. 574-1067" páginas 685 a 721

¹³ Ver archivo "03.2020-00585 Cdo.ppal fls. 1068-1502" hojas 5 a 478.

tuberías de servicios públicos. Finalmente, que por disposición legal la obra requería interventoría y no la hubo, los trabajos de recimentación de 1999 fueron errados conceptualmente y fue a través del comité técnico que se identificó el problema y las soluciones y, aunque no lograron aunar esfuerzos para la estabilización de todo el sector, sí permitieron la estabilidad y renivelación de las torres de Venecia.

- b) "Falta de legitimación en la causa por pasiva", consistente en que el empresario constructor al que se refiere el artículo 2060 del Código Civil es uno solo, pese a que se apoye en otras personas para conseguir su fin, en este caso lo era Constructora Venecia S.A., por tanto, no se puede extender solidariamente la responsabilidad a los demás intervinientes cuando no había un fin común sino la prestación de un determinado servicio remunerado.
- c) "*Falta de causa para pedir*", porque el edificio Venecia no amenaza ruina, fue reparado en su integridad por CONCRETO y actualmente está habitado¹⁴.

1.3 PRIMERA INSTANCIA¹⁵.

El 31 de julio de 2019 el juzgado de origen profirió sentencia declarando de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por pasiva de MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO y LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO; negó las pretensiones en contra de JEH, BLLA y VIECO y; condenó a CONCRETO a pagar la suma de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes relacionados en la sentencia, frente a los cuales encontró acreditado el daño moral.

Argumentó, con base en los presupuestos generales de la responsabilidad civil, que: i) el daño se materializó en el sufrimiento de los demandantes por la amenaza de ruina que recaía sobre el edificio Venecia; ii) tales perjuicios son atribuibles al constructor en virtud del artículo 2060 del Código Civil, conforme al cual es el responsable de las averías que presente la obra siempre y cuando ocurran dentro del término legal de 10 años y; iii) la conducta reprochable corresponde con exclusividad a CONCRETO porque las averías del edificio se debieron a sus omisiones.

El juzgado consideró próspera la objeción por error grave formulada contra el dictamen inicial rendido por Elías Duque Restrepo, quien le

¹⁴ Propuso otras defensas que no se desarrollan porque resultan ajenas al objeto de la alzada conforme al artículo 328 del CGP, las que denominó "Falta de legitimación en la causa por activa" y "Cobro indebido de la indemnización de perjuicios".

¹⁵ Ver carpeta "AUDIENCIAS", luego el audio "newfile28.mp3"

atribuyó responsabilidad a las construcciones colindantes del edificio Venecia, mientras que se concluyó lo contrario en el dictamen decretado para controvertirlo, rendido por Carlos Ramírez Páez que, según el fallador, se basó en elementos de juicio contundentes para emitir tal concepto, como gráficas y estudios adicionales.

Con base en la segunda experticia, concluyó ausencia de culpa de quienes realizaron los estudios de suelo y la construcción de San Giorgio I porque el perito dictaminó que no hubo anormalidad en las excavaciones ni coincidencia temporal con las fallas del edificio Venecia; que tampoco la hubo por parte de VIECO porque en su estudio de suelos del edificio Venecia el cálculo de la capacidad portante del suelo no fue inferior, además ella recomendó análisis de estabilidad que no fue realizado y, si bien dicho estudio estaba a cargo de la dueña del proyecto, no era ajeno a la constructora que, por su labor debía saberlo y haberlo llevado a cabo antes de edificar y; remató indicando que el dictamen dio cuenta del problema de pila corta, consistente en que 5 de las 7 pilas de la torre occidental no cumplieron la profundidad mínima establecida en el estudio de suelos, de tal forma que se demostró la omisión de los deberes de cuidado y por tanto la responsabilidad de la empresa constructora.

Con relación a los perjuicios, sostuvo que se encontraban acreditados los morales respecto de los demandantes que narraron el sufrimiento padecido, sumado a la acreditación de las evacuaciones que fueron necesarias para la reparación de la edificación; sin embargo no se demostraron los patrimoniales, en tanto que la actora al reformar la demanda señaló que CONCRETO emprendió acciones para repotenciar exitosamente el edificio, sin que se tuviese certeza sobre su estado actual o prueba de lo contrario y también manifestó que dicha entidad corrió con los gastos de desalojo y arrendamiento.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por la demandante y por la demandada CONCRETO, quienes precisaron, dentro de los tres días siguientes, los reparos frente a la decisión.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, concediéndole a los apelantes la oportunidad para sustentar sus recursos¹⁶ y a la contraparte para la réplica¹⁷, derecho del cual hicieron uso oportunamente.

¹⁶ Ver archivos numerados 15, 16 y 18 del expediente digital.

¹⁷ Ver archivos numerados 17, 19, 20 y 21 del expediente digital.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad, eventuales defectos que tampoco fueron avisados por las partes del proceso.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por los apelantes en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

A continuación, se exponen los motivos de inconformidad frente al fallo de primera instancia y la réplica correspondiente.

Previo a ello, es necesario precisar que, inicialmente fungió como apoderada de la totalidad de los demandantes, la abogada DIANA LUCÍA BARRIENTOS GÓMEZ, no obstante, en el trámite procesal renunció al poder conferido, aceptándose su renuncia por auto del 5 de octubre de 2012¹⁸.

Posteriormente, los demandantes Alba Patricia Bueno Arana, Alfonso White Burgos, Alicia Ríos de Berlinghieri, Amparo Agudelo de Posada, Ana María López Díez, Ana María Rivas González, Andrés Trujillo Bueno, Ángel Pablo Pérez Álvarez, Ángela Nydia Londoño García, Camilo Nichols Ortiz, Camilo Pérez Londoño, Carlos Alberto Arango Cadavid, Carlos Alberto Trujillo Gallego, Carlos Andrés Acosta Berlinghieri, Carmen Cecilia Valencia Aguilar, Catalina María Lince Salazar, Catalina Vélez Gutiérrez, César Daniel Fernández Múnera, Clara Inés del Carmen Posada Agudelo, Diana María Arredondo Arbeláez, Eduardo Vélez Vélez, Eleuterio Berlinghieri, Federico Palacios Palacios, Fernando Antonio Suarez Gómez, Gladys González Cárdenas, Gloria Consuelo Barrientos de Cruz, Gustavo Adolfo Rivas Pérez, Isabel Cristina Berlinghieri Rios, Jorge Mario Rios Restrepo, José Apolinar Cruz Marín, Juan Gonzalo Ruiz Gutiérrez, Lia Adriana Gaviria Gaviria Arcila, Lina María Vélez Posada, Lucía Arango de Quiroz, Luis Alberto Arango Arredondo, Luz Nelly Ríos Restrepo, María Adelaida Velez Posada, María Alejandra Trujillo Bueno, María Cecilia Ortiz Cancino, María Nubia Ríos Restrepo, Martha Lucía Restrepo Restrepo, Mireya Aguilar de Valencia, Paula Andrea Nicholls Ortiz, Santiago Rivas

¹⁸ Ver archivo05 p. 68.

González, Simón Pérez Londoño, Sylvia González Rodríguez y Victor Acosta Montoya confirieron poder especial al abogado Camilo Penagos Vélez para ser representados judicialmente¹⁹.

Y el demandante Andrés Trujillo Guzmán actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Laura y Santiago Trujillo Puerta otorgó poder al abogado Juan Carlos Aguirre Laverde para la respectiva representación²⁰.

3.1 Reparos de los demandantes representados por el abogado Camilo Penagos Vélez²¹. Con el propósito de que la condena por daño moral se incremente y extienda en favor de todos los demandantes, se reconozca la responsabilidad solidaria de todos los demandados y se condene al pago de los perjuicios patrimoniales, formularon los siguientes ataques:

3.1.1 Controvierten la decisión porque consideran que no se debió excluir a LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO en su condición de gerente de GBN, promotora y gestora del proyecto, que unió voluntades, contrató a los diseñadores y recibió toda la información sobre las fallas antes de la entrega de la edificación, además de que fue la titular de la licencia de construcción y por tanto es responsable en los términos del artículo 4 del Decreto 1319 de 1993.

- En ejercicio de la contradicción, LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO sostuvo que no hubo reproche de su conducta como persona natural ni como representante legal y no se refirió ni acreditó ningún deber en concreto que hubiere podido violar; que en materia de construcción puede haber responsabilidad en virtud de los artículos 2351, 2356 y 2060 del Código Civil, pero en todo caso ella es imputable a quien tiene la guarda de la actividad y en este asunto lo serían las sociedades GBN y Constructora Venecia S.A., ya disueltas y liquidadas, sin que se pueda extender el reclamo a una particular que no fue constructor; que si lo pretendido era la responsabilidad como representante legal entonces se tenía que acreditar la extralimitación de sus funciones, el daño y el nexo conforme al artículo 200 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995; que la liquidación de dichas sociedades fue decisión de sus socios con posterioridad a la terminación de la construcción (1996) y al recibo de las obras de urbanización por parte de Planeación, sin que hasta el momento hubiere reclamos de fallas constructivas que, además, no estaba obligada a conocer pues se confió en el consejo de los profesionales que participaron y; que la responsabilidad invocada

¹⁹ Ver archivo05 p. 175 a 265

²⁰ Ver archivo05 p. 294.

²¹ Ver archivo numerado 015.

con base en el Decreto 1203 de 2017 corresponde a la del artículo 2356 del Código Civil, no a la decenal en la que se basa la demanda y, de cualquier manera, tendrían que haberse acreditado sus elementos estructurales.

3.1.2 Discuten lo resuelto por haber desvinculado sin razón a MARIO LEÓN JARAMILLO, quien realizó el diseño estructural de Venecia quedando mal sus fundaciones, pues no respondieron al vicio conocido del suelo y por no exigir los demás estudios y verificaciones para contrarrestarlo.

3.1.3 Debaten haber exonerado a VIECO porque en estudio de suelos no indicó la capacidad admisible del suelo de fundación y no acompañó la obra en la etapa de cimentación para determinar la profundidad de las pilas y la calidad del suelo encontrado en ellas.

3.1.4 Discuten la desvinculación de BLLA y JEH porque los consideran responsables según informe de VIECO del 12 abril de 2000 y en aplicación del artículo 2356 del Código Civil, al tratarse la construcción de una actividad peligrosa y estar vinculada la edificación de San Giorgio con la agravación del daño de Venecia.

- En ejercicio de la contradicción, BLLA manifestó que se le vinculó por presuntas deficiencias en el proceso constructivo que no se acreditaron; que no tuvo injerencia en el anormal asentamiento de Venecia, el cual se debió a fallas propias y no del colindante y; que no se demostró nexo causal (temporal ni espacial) porque el perito Ramírez Páez concluyó que las excavaciones fueron correctas y no concomitantes con los daños. Además, sostuvo que los perjuicios fueron reparados y hoy son inexistentes y, que tratándose de construcción de edificios aledaños no se puede hablar de actividad peligrosa.
- En ejercicio de la contradicción, JEH sostuvo que no fue impugnada la decisión de declarar probada la objeción por error grave del dictamen de Duque Restrepo que les atribuía responsabilidad; que no hubo ninguna relación entre las excavaciones de San Giorgio y los problemas del edificio Venecia porque no hubo concurrencia temporal entre los asentamientos y las excavaciones y estas últimas fueron correctas en criterio del perito Ramírez Páez; que el edificio Venecia requería unas fundaciones especiales que no se atendieron y los problemas del terreno se conocían desde 1959; que, si la demanda se funda en la garantía decenal, entonces se debe considerar que no hizo parte del grupo constructor y la responsabilidad no es objetiva y se demostró tanto ausencia de culpa como de causalidad y; que la responsabilidad solidaria que

pretende CONCONCRETO busca diluir la responsabilidad derivada de los defectos constructivos, debiendo pesar exclusivamente en su cabeza porque se demostró con todo el acervo probatorio y especialmente por la prueba pericial que los asentamientos en el edificio Venecia se debieron a la construcción de unas pilas con indebida capacidad de soporte por ser muy cortas, dado que el terreno tenía un caño de aguas escorrentías y que el problema fue corregido por CONCONCRETO en el 2000 con la construcción de nuevas pilas a gran profundidad.

3.1.5 Acusan la decisión de excluir a la mayoría de demandantes del reconocimiento de perjuicios morales con el simple argumento de que no comparecieron al interrogatorio de parte, desconociendo que todos sufrieron la misma amenaza de ruina, la evacuación y la dificultad de vender por vicios ocultos, además consideran que la condena fue mínima y no es acorde con los parámetros jurisprudenciales.

- En coadyuvancia de este ataque, similar reproche fue formulado por el abogado Juan Carlos Aguirre Laverde, quien con la intención de que la condena por daño moral se incremente y abarque a Santiago y Laura Trujillo Puerta y con base en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, aduce que ellos sufrieron como los demás por el estado del edificio, la evacuación y la incertidumbre frente a la reparación, por tanto el resarcimiento debe ser consecuente, mayor para los beneficiados e idéntico para los excluidos pues, si el criterio para reconocer este daño es la declaración, la de ellos se recaudó sin controversia.
- En ejercicio de la réplica, CONCONCRETO S.A., sostuvo que los demandantes no son titulares de los derechos consagrados en los artículos 2060 y 2061 (garantía decenal) porque su presupuesto que es la amenaza de ruina no fue probado (SC2847-2019), la edificación no ha perecido ni hay amenaza de ello, el inmueble fue reparado y está siendo habitado y el perito calificó su estado como clase 4 siendo la clase 5 la que corresponde a la ruina. Además adujo que la razón para excluir a ciertos accionantes fue que no demostraron los perjuicios, pero además ninguno de ellos lo hizo, por lo que no debió estimarse la pretensión ni siquiera respecto de algunos.

3.1.6 Refutan la desestimación de los perjuicios patrimoniales porque, pese a la repotenciación, no se ha garantizado la rehabilitación, persiste la fatiga y el compromiso estructural que recorta la vida útil del edificio; el dictamen acogido por el juzgado concluyó que actualmente existe reptación del suelo con empuje horizontal a las pilas de fundación, por lo que requiere obras de contención y; el perito estimó depreciación del

58,96% que, conjugada con el avalúo aportado con la demanda en el que se precisa el valor del metro cuadrado y la descripción de cada uno de los inmuebles privados, permite calcular el monto indexado del perjuicio en concreto para cada uno de los demandantes. Además, hizo énfasis en que el memorial de adición a la demanda no tiene alcances de transacción y que el edificio se volvió a dañar en curso del proceso (2012), por lo que se tuvo que volver a intervenir y, por tanto, los perjuicios materiales quedaron pendiente de prueba.

- En apoyo del ataque, el mismo reparo fue formulado por el abogado Juan Carlos Aguirre Laverde, quien sostuvo que se debe reconocer el perjuicio material consistente en la depreciación estimada por el perito Ramírez Páez e insistió en la manera de calcularlo.
- En réplica, CONCONCRETO sostuvo que la fórmula propuesta de actualizar el avalúo del 2000 con el IPC, es errónea porque el precio de los inmuebles depende de múltiples variables y además el porcentaje de 58,96% no corresponde porque hay prueba de que varios inmuebles han sido vendidos por un valor superior al de adquisición (declaraciones de Beatriz Eugenia Puerta y Ángela Nidya Londoño), de tal forma no hubo daño y a lo sumo no se probó su extensión.

3.2 Reparos de los demandantes representados por el abogado Juan Carlos Aguirre Laverde ²². Sus inconformidades coincidieron parcialmente con las formuladas por los demás accionantes en cuanto a la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y se precisaron en los numerales 3.1.5 y 3.1.6 que anteceden.

3.3 Reparos de la demandada CONCONCRETO S.A.²³ Dirigidas a que se revoque el fallo de primera instancia y se le exonere de toda responsabilidad por falta de valoración conjunta de las pruebas.

3.3.1 Controvierte la decisión porque basó el presunto error de conducta de CONCONCRETO exclusivamente en el dictamen de Carlos Ramírez Páez y dejó de apreciar a los testigos técnicos Frank de Greiff, Lucía Gaviria Jaramillo, Santiago Posada, Pedro José Salva y Elías Duque Restrepo, así como los informes de Integral S.A., e Ingeniería y Geotecnia Ltda.; conforme a los cuales hubo cálculo equivocado de la capacidad portante del suelo en las pilas originalmente construidas, la construcción siguió las instrucciones de VIECO, fueron varias las causas de los daños en el edificio Venecia

²² Ver archivo numerado 016.

²³ Ver archivo numerado 018.

y no se cometió ningún error de tipo constructivo, pruebas frente a las cuales no hubo pronunciamiento alguno por parte del juzgado.

- 3.3.2 Ataca el fallo porque desestimó el dictamen de Elias Duque Restrepo solo porque sus conclusiones divergieron del efectuado por Ramírez Páez solo en punto de que San Giorgio tuvo incidencia causal, pese a que así mismo lo sostuvieron otros como VIECO, Pedro José Salva, Integral S.A., e Ingeniería y Geotecnia Ltda., de tal forma que no hubo error grave y por tanto la objeción no debió prosperar.
- 3.3.3 Reprocha la decisión porque no se demostró que sustrayendo la supuesta conducta culposa de CONCONCRETO el daño no se hubiese producido, por el contrario, las pruebas arrojan que las causas del daño fueron plurales, sin que se pudiera establecer su participación o que se pudiera a tribuir a ella la causa eficiente.
- 3.3.4 Controvierte la decisión por haber concluido probados los daños morales sin respaldo.

3.4 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

- 3.4.1 Si es aplicable el régimen de responsabilidad civil de constructor previsto en el artículo 2060 numeral 3 del Código Civil a los demandados VIECO, CONCONCRETO, MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO, BLLA, JEH y LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO; teniendo en cuenta el reparo frente a su exoneración de responsabilidad.
- 3.4.2 Establecido lo anterior, se determinará si se reúnen los presupuestos necesarios para configurar la referida responsabilidad civil, con ocasión de los vicios de la construcción enunciados en la demanda, haciéndose énfasis en el elemento de causalidad, a fin de establecer cuál fue la causa generadora del daño y definir si existe responsabilidad exclusiva o solidaria entre los demandados. En este punto, se determinará si fueron debidamente valoradas las pruebas en relación al nexo causal de cara a la prosperidad de la objeción por error grave del primer dictamen pericial practicado.
- 3.4.3 Establecida la responsabilidad en cabeza del extremo pasivo de la litis, se determinará si hay lugar a la condena de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y si se encuentra probada la cuantía para cada uno de los demandantes representados por apoderado judicial.

3.4.4 Finalmente, se establecerá si frente a LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO y MARIO LEÓN JARAMILLO existe falta de legitimación en causa por pasiva.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Responsabilidad civil derivada de la construcción.

La construcción es una actividad peligrosa y la responsabilidad civil que ella puede entrañar comprende, entre otras, la obligación de garantía de estabilidad estructural por el término de diez años. Así lo estipula el artículo 2060 del Código Civil, al señalar:

"ARTICULO 2060. Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

...

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final."

Así las cosas, la disposición normativa en cita establece el lapso de diez años como límite temporal para la reclamación del afectado, en aras de que no sea indefinida en el tiempo su posibilidad de reclamación.

En cuanto a la legitimación del llamado a responder por la garantía establecida en la norma, la Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

"(...) Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas, en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «decenal» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «por encargo» sino de manera independiente.

*(...) A los otros sujetos que participan en el proceso constructivo puede atribuirles la obligación de reparar los daños causados con su conducta, la cual es independiente de la que recae sobre la persona que, en definitiva, está a cargo de todo el proceso constructivo, frente a quien, ninguna de esas actuaciones impide perseguir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por vicios en la construcción, previa declaración de su responsabilidad civil, regulada únicamente por el numeral 3º del artículo 2060 y el canon 2351 del ordenamiento sustantivo de esa especialidad"*²⁴.

Ha sido así concluyente la Corte sobre el grado obligacional que recae en el constructor frente a las edificaciones que erige. Sobre el particular, ha sostenido:

*"ninguna duda cabe sobre que el artículo 2060, ordinal 3º del Código Civil, frente al dueño de la obra, regula la responsabilidad directa del constructor, definido en el artículo 4º de la Ley 400 de 1997, como el "profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación", o al tenor del artículo 1º de la Ley 1229 de 2008, como el "profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura o ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta una edificación"*²⁵.

Asimismo, ha establecido la Corte el deber de responder tanto a los adquirentes, como a otros sujetos vinculados por el daño causado por la construcción, puesto que *"el artículo 2060 del Código Civil no distingue entre adquirentes directos y sub adquirentes a efectos de reconocer su derecho a reclamar al empresario constructor la indemnización de los daños inferidos con la ruina o perecimiento de la edificación"*²⁶.

En efecto, el artículo 2351 que remite al 2060 numeral tercero del Código Civil, no circunscribe el reclamo jurídico al primer comprador del inmueble. Por el contrario, al tratarse de una acción de largo tiempo (10 años), tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, se entiende que la garantía por defectos de construcción se transfiere automáticamente, por virtud de la ley, al adquirente final del edificio, a saber, al consumidor del bien raíz, sin que lo circunscriba a una calidad especial de quien reclame al empresario constructor los daños causados con la amenaza de ruina.

²⁴ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, referencia: SC14426-2016/2007-00079 de octubre 7 de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez

²⁵ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, referencia: Expediente C-0800131030061993-08770-01 de 5 de junio de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

²⁶ Ibid.

En relación a ello, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*"Como bien se dijo en el primer precedente, este artículo establece algunas pautas atinentes a los contratos para construcción de edificios, **sin que en especial en la regla tercera ya transcrita, se haga alguna distinción acerca del titular de la garantía y de la acción de responsabilidad civil**, a resultas de lo cual la del constructor y la garantía decenal allí contemplada, están dadas sin consideración al título del accionante, pues se evidencia que dicha regulación ampara intereses generales que exigen que las edificaciones cuenten con la solidez suficiente de modo que brinden confianza, a quien la habita, a los subadquirentes y a la comunidad (...) debe sin ambages señalarse que no queda circunscrita, por consiguiente, al mero ámbito del contrato de construcción de la edificación que regula las relaciones del constructor con el dueño de la obra, sino que esa garantía decenal y la responsabilidad subsecuente del constructor puede ser hecha valer por terceros adquirentes, sin que sea dable aducir el título (compraventa, fiducia mercantil, leasing, etc.) del cual deriva su derecho sobre el edificio como causa inmediata de pedir en el marco de una responsabilidad contractual, **pues esta debe catalogarse de legal**, como en el primer precedente se afirmó ²⁷. (Subrayado fuera de texto)."*

Ahora bien, en sentencia CSJ SC2847-2019 de 26 de julio de 2019²⁸, precisó la Corte el entendimiento del aparte normativo "perece o amenaza ruina, en todo o parte":

"No sobra por lo demás dejar establecido que la denominada garantía decenal a que se refiere el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil significa que durante los diez años siguientes a la entrega corre a cargo del constructor la responsabilidad derivada de daños que en ese tiempo afloren, surjan o aparezcan en la edificación, que provengan de los vicios anotados en ese precepto y que generen su ruina total o parcial, actual o inminente ("amenaza"), entendiéndose por ruina la caída o destrucción por desintegración del edificio o de parte de él, y por edificio una obra del hombre que se adhiere permanentemente al suelo."

Sobre el régimen de responsabilidad que se deriva de la garantía decenal dispuesta en el artículo 2060 del Código Civil, se consagra la responsabilidad contractual del constructor derivada de la ejecución de la

²⁷ Corte Suprema de Justicia. SC2847-2019 del 26 de julio de 2019. Radicación n°. 41001-31-03-002-2008-00136-01.

²⁸ exp. 41001-31-03-002-2008-00136-01

obra cuando el edificio perezca o amenace ruina, lo que no significa que para los terceros que puedan resultar afectados por la ruina del edificio no exista garantía, puesto que esta se contempla en el artículo 2351 de la misma codificación, dentro del régimen de responsabilidad aquiliana o extracontractual y remite a la responsabilidad en los términos del artículo 2060, es decir, los preceptos de responsabilidad de dicha norma abarcan los eventos que se deriven tanto de relaciones contractuales como extracontractuales.

En caso de que surja una obligación indemnizatoria con ocasión de la construcción, tanto en el plano contractual como en el plano extracontractual, si son varios los agentes que puedan ser llamados a responder, su obligación de reparar será una obligación solidaria, al tenor del artículo 2344 del Código Civil, que consagra que cuando un daño ha sido causado por la conducta de dos o más personas, éstas responderán solidariamente en su reparación. Al respecto, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2018, se determinó:

*"Y si, como parece sugerirlo el cargo, quiere también aducir hechos de terceros, no está demás señalar que de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, aplicable tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual, la concurrencia de conductas de terceros y el demandado, concertadas o no, determinantes del daño reclamado por el actor, hacen a sus autores solidariamente responsables del resarcimiento de los perjuicios causados con ellas"*²⁹.

Ahora bien, la actividad constructora, cuando se trata de daños a terceros, ha sido ubicada dentro de la responsabilidad civil extracontractual, y encuentra su regulación en las disposiciones sobre la responsabilidad por los delitos y las culpas y, particularmente en el artículo 2356 del Código Civil. Así se ha entendido en la jurisprudencia a partir de la interpretación de las disposiciones normativas en mención, indicando además que la actividad constructora es una actividad peligrosa³⁰.

Por lo tanto, según dicha regulación, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contraparte, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; mientras que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció a un elemento

²⁹ Sentencia SC2847-2019. Radicación n°. 41001-31-03-002-2008-00136-01. veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019). Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco.

³⁰ Ver sentencia SC2905-2021. Radicación N° 11001-31-03-032-2015-00230-01. MP AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, donde se hace alusión a la sentencia CSJ SC 153 de 27 abr. 1990, como la sentencia que estableció la actividad constructora bajo la teoría de las actividades peligrosas estipuladas en el artículo 2356 del Código Civil.

extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.

La Corte ha indicado que la responsabilidad por los daños producidos por la actividad peligrosa recae en la persona que tenga el poder de dirección y control sobre la misma. Así, lo indicó, en sentencia del 13 de mayo de 2008:

Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.

(...) Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle" (G.J. t. CXXXIII, pag. 128 y CC, pag. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, entre otras).

4.2 Objeción por error grave y fiabilidad del dictamen pericial.

La prosperidad de la objeción a la prueba pericia está supeditada a la demostración de errores graves. La Corte Suprema de Justicia ha precisado:

"... lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje '...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven', de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil '...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias,

juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva" (CSJ SC, 12 Dic. 2005, Rad. 2001-00005-01; CSJ SC, 16 May. 2008, Rad. 1995-01997-01; CSJ SC, 9 Sep. 2011, Rad. 2001-00108-01)³¹.

En relación a la fiabilidad del dictamen pericial y la evaluación racional que debe realizar el juez sobre el mismo, ha sostenido la Corte:

"Más allá de las credenciales del perito, la búsqueda de dicha condición se ha centrado en cómo el juez puede evaluar racionalmente la calidad de la experticia. Examina, ante todo, la consistencia, claridad y solidez dada por la validez del método o técnica subyacente, la utilización en los hechos del caso y la ilación lógica entre los fundamentos y la conclusión resultante.

*(...) Esta Corporación, al amparo de esa normatividad, fijó criterios concretos imprescindibles para definir el mérito del medio probatorio. En su sentir el examen del fundamento de la experticia "indispensable para garantizar la fiabilidad de su resultado, implica el estudio de aspectos como (i) la regla científica, técnica o artística aplicada; (ii) su empleo en los hechos del caso; (iii) y las calidades del experto"*³².

5. CASO CONCRETO.

5.1 Régimen de responsabilidad civil del constructor y su aplicación frente a los demandados.

El análisis del caso se enmarcará en el régimen de responsabilidad civil del constructor, previsto en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, respecto de los demandados VIECO, CONCONCRETO, MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO, BLLA, JEH y LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO, pues es

³¹ Citado en Sentencia SC22056-2017 del 17 de diciembre de 2017. Radicación n° 11001-31-10-002-2002-02246-01. Magistrada Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO.

³² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. SC5186-2020 del 18 de diciembre de 2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

a ellos que se refieren los argumentos de apelación, estableciendo así el límite de competencia del artículo 328 del CGP.

En consecuencia, el caso bajo análisis se rige por dicha disposición normativa específica, según los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho de la demanda, que llama a responder al empresario constructor por los vicios que él o sus colaboradores hayan debido conocer en razón de su oficio.

El empresario al que alude la norma es el constructor en general y en este caso no cabe duda de que quien ostentó tal calidad fue CONCONCRETO, verificándose tal supuesto de la contestación a la demanda, en la que se admitió como cierto que fue la sociedad constructora, así como la encargada de la realización de los diseños y las obras hidráulicas del Edificio Venecia³³. En tal sentido, es innegable que dicha persona jurídica fue quien estuvo a cargo del proceso constructivo en el marco de la garantía decenal³⁴ y, en principio, no puede predicarse la aplicación del régimen referido respecto de los demás sujetos del extremo pasivo.

En línea con la teoría del guardián, la responsabilidad bajo análisis se predica del constructor, término que define el artículo 4 de la Ley 400 de 1997, como el *"profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación"* y, posteriormente, el artículo 1 de la Ley 1229 de 2008, como el *"profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura o ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta una edificación"*.

Debiéndose precisar que, para el momento de la construcción del Edificio Venecia, la normatividad vigente era el Decreto 1400 de 1984 que, pese a no comprender de manera precisa el concepto de constructor, observada sistemáticamente permite deducir las mismas cualidades del responsable que contemplaron con posterioridad las normas referidas. Así, se deduce de dicha normativa el deber de cuidado y responsabilidad que recae sobre el constructor como profesional idóneo y calificado en la obtención de estructuras sismo-resistentes, pues establece la necesidad de que disponga de supervisión técnica en la construcción, el deber de verificación en la obra de las cargas respecto de los diseños, la tarea de verificar y autorizar los agregados que no cumplan con las especificaciones, el suministro del análisis como los datos del ensayo de resistencia y suficiencia de los dispositivos mecánicos. Funciones todas de las cuales se deriva precisamente la condición de guardián y las

³³ Ver Archivo 02 p. 691 y 692

³⁴ Ver Sentencias: SC14426-2016/2007-00079 de octubre 7 de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez/Expediente C-0800131030061993-08770-01 de 5 de junio de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

obligaciones que recaen sobre el constructor como profesional a cargo del proyecto constructivo y sus deberes tendientes a la edificación de una obra sismo-resistente³⁵

En este caso la responsabilidad de adelantar el proceso constructivo de la edificación no estuvo bajo el control y dirección de las personas naturales y jurídicas en mención diferentes a CONCONCRETO, puesto que sus roles difirieron de la condición de constructor

En efecto, BLLA y JEH no hicieron parte del proceso constructivo del Edificio Venecia y su vinculación al proceso obedeció a sus calidades de constructor y encargado del estudio de suelos del Edificio San Giorgio (edificación colindante), por ende, no puede predicarse su responsabilidad bajo las reglas de la responsabilidad por garantía decenal.

Por su parte, la actuación de VIECO se circunscribió a la realización del estudio de suelos para el Edificio Venecia, LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO actuó en calidad de Gerente de GBN y MARIO LEÓN JARAMILLO firmó el diseño estructural en representación de CONESTRUCTURAS, sujetos de los cuales no se deriva la condición de empresarios bajo cuya dirección se hubiera adelantado la construcción de la edificación y, por ende, que no se pueda concluir frente a ellos los supuestos fácticos de la norma que consagra la garantía decenal.

Es que la responsabilidad de los intervinientes mencionados se enmarca en actividades y funciones que, aunque relacionadas, no comprenden el control global que le corresponde al empresario constructor del Edificio Venecia. Nótese que las personas naturales fueron vinculadas por pasiva, pero solo en virtud de su acción u omisión como representantes legales de las referidas personas jurídicas que obraron como promotora y diseñadora estructural y VIECO lo fue por haber elaborado el estudio de suelos, sin embargo, ninguno de ellos asumió la dirección, manejo y control sobre toda la actividad constructiva.

Lo anterior no obsta para que, en virtud del principio *iura novit curia*, se analice si la concurrencia de conductas de los demandados en mención fueron determinantes del daño reclamado por los demandantes y sus autores son solidariamente responsables del resarcimiento de los perjuicios pretendidos, pero no en virtud de lo previsto en el artículo 2060, sino bajo el imperativo del artículo 2344 del Código Civil.

En tal sentido, considerando la actividad desplegada por VIECO como ingeniero de suelos del Edificio Venecia, BLLA en condición de constructor

35 Decreto 1400 de 1984, Artículos A.1.1.3, A.1.6., C.3.3.2, C.6.2.1, C6.2.1.1 y C12.7.2.

del edificio vecino y JEH encargado del estudio de suelos del edificio vecino, debe examinarse bajo los presupuestos del artículo 2341 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual y, particularmente, del artículo 2356 de la misma codificación, como quiera que, la actividad constructora se ha entendido como una actividad peligrosa³⁶.

Frente a MARIO LEÓN JARAMILLO y LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO en calidad de representantes legales de CONESTRUCTURAS y GBN, respectivamente, su eventual responsabilidad solidaria debe ser analizada bajo las reglas del artículo 200 del Código de Comercio, que regula la responsabilidad de los administradores.

5.2 Presupuestos para configurar la responsabilidad civil del constructor y responsabilidad solidaria.

Identificado el instituto jurídico que regula la controversia frente a cada uno de los demandados, se procede a determinar si se reúnen los presupuestos necesarios para configurar la responsabilidad civil.

Así, a la luz del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil se examinará fundamentalmente la causalidad, a fin de establecer cuál fue el origen del daño y definir si es reprochable con exclusividad a la constructora o si el deber de reparación se debe extender solidariamente a los codemandados, punto en el que será necesario detenerse a establecer si fueron debidamente valoradas las pruebas de cara a la prosperidad de la objeción por error grave del primer dictamen pericial practicado.

Establecida la responsabilidad en cabeza del extremo pasivo de la litis, se determinará si hay lugar a la condena de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y si se encuentra probada para cada uno de los demandantes.

5.2.1 El hecho dañino.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en asuntos como el que nos convoca, ha enfatizado en que el sistema de responsabilidad contemplado en nuestro ordenamiento civil parte, en principio, de la noción de culpabilidad para poder imponer la obligación de indemnizar, precisando que el sistema de imputación en ciertos casos será el de culpa presunta conforme a lo establecido en el artículo 2356 del C.C, y que por

³⁶ Ver sentencia SC2905-2021. Radicación n° 11001-31-03-032-2015-00230-01. MP AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, donde se hace alusión a la sentencia CSJ SC 153 de 27 abr. 1990, como la sentencia que estableció la actividad constructora bajo la teoría de las actividades peligrosas estipuladas en el artículo 2356 del Código Civil.

tal razón solo le es posible al demandado desvirtuar la responsabilidad atribuible, demostrando cualquiera de las causas extrañas.

La Corte Suprema de justicia señaló que la construcción de edificios constituye actividad peligrosa. Al respecto, precisó:

*"... la construcción de edificios es, por su propia naturaleza, una actividad peligrosa. Que, además, la responsabilidad que de ella se deriva puede serle adjudicable, ya al constructor, y a al propietario de la obra —por serlo también del terreno-, o, en fin, a ambos por virtud de la solidaridad dimanante del artículo 2344 del Código Civil. Que tal responsabilidad está fincada en el artículo 2356 ib. y que, con miras a establecerla, se parte de la presunción de culpa que gravita sobre aquéllos, sin que, en pos de desvirtuarla, les baste demostrar la diligencia y cuidado observados en su ejecución, o la atención debida a las pautas técnicas requeridas, dado que sólo pueden escapar a los efectos vinculantes demostrando la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, y sin que bajo cualquiera de estas causales pueda encajarse el hecho de haber contratado el propietario del terreno el levantamiento de la obra con persona idónea —a la que, por tanto se le adscribiría la responsabilidad—, por ser palmar que en tal hipótesis no alcanza a darse una ruptura o desviación del nexo causal. Es, con exactitud, por tal motivo que sobre constructor y propietario pesa la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil"*³⁷

Así entonces, sobre el particular se tiene que acreditar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, precisando que, según los supuestos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, el hecho dañino en este caso equivale a la ruina o amenaza de ruina total o parcial del edificio, por vicio de la construcción o del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio y que ocurra dentro de los diez años siguientes a la entrega.

En concreto, el hecho generador del daño lo constituyó la amenaza de ruina que se presentó en el Edificio Venecia y que generó temporalmente el desalojo del mismo por parte de sus ocupantes, a fin de realizar las adecuaciones requeridas para lograr la estabilidad de la obra.

La amenaza de ruina por asentamientos anormales en el Edificio Venecia configuró un hecho *jurídicamente relevante* suficientemente acreditado, obsérvense pruebas documentales que dan cuenta de tal circunstancia fáctica, como el acuerdo privado celebrado el 12 de febrero de 2001 entre los copropietarios y CONCONCRETO, donde se acuerda el pago de sumas

³⁷ CSJ sentencia Casación abril 27 de 1990 MP Héctor Marín Naranjo.

de dinero por parte de la Constructora para la realización de reparaciones que exigen la desocupación del Edificio³⁸; el Comité Técnico de San Giorgio realizado el 12 de marzo de 1998, donde consta la anotación de los problemas graves de construcción del Edificio Venecia; la comunicación dirigida por Frank de Greiff a miembros del Comité Técnico de Venecia, que da cuenta de la velocidad del asentamiento en el Edificio Venecia³⁹; el memorando de exposición ante los propietarios de Bernardo Vieco sobre la estabilidad de San Giorgio II, donde informa sobre los problemas de estabilidad de Venecia⁴⁰; el informe sobre ajustes de pérdidas realizado por Interamericana, Compañía de Seguros Generales - Integral Ingenieros Consultor de diciembre de 1999, donde se aprecia que hasta el mes de noviembre de 1998 *"los asentamientos registrados son despreciables"*, con velocidades de asentamiento decrecientes con el tiempo y; el formulario para recolección de información relacionada con emergencia y eventos desastrosos del SIMPAD del 8 de marzo de 2000, del cual se desprenden los hallazgos de la visita ocular realizada por la entidad que da cuenta de las fallas estructurales del edificio y la recomendación de desocupación del inmueble:

"Dos torres de apartamentos con severos problemas estructural que se pueden ver en grietas en muros, columnas de fundación, losa de parqueadero y fachadas, sin grietas verticales y escalonadas (...) Deterioro estructural: elem estruct y no estructural (...) se requiere que control urbano de Planeación, la admón. del Edificio y la firma constructora revisen toda la documentación para determinar que tipos de fallas se presentan, pues en el momento el problema es crítico y se recomienda desocupar los apartamentos hasta tanto no exista algo definitivo"(sic)⁴¹.

Pruebas que demuestran que el Edificio Venecia presentó efectivamente amenaza de ruina y, aun cuando CONCONCRETO replicó que tal amenaza no fue probada, que la edificación no ha perecido, que no hay amenaza y el inmueble está siendo habitado; lo cierto es que la norma no prevé que el edificio deba perecer, puesto que, basta que se presente una amenaza de ruina, siendo más que demostrativa tal circunstancia con la desocupación preventiva a la que se vieron obligados los habitantes del edificio, con el fin de realizar las obras tendientes a lograr su estabilidad y solidez, sin que sea de recibo argüir que por la presunta estabilidad actual, no se presentó la amenaza, así entonces se concluye plena demostración del *hecho dañino jurídicamente relevante* por la amenaza de ruina que presentó el Edificio Venecia.

³⁸ Ver Archivo 01 p.691

³⁹ Ver Archivo 02 p. 365

⁴⁰ Ver Archivo 01 p. 816

⁴¹ Ver Archivo 26 p. 5

Las mismas pruebas referidas, permiten concluir que la amenaza de ruina aconteció dentro del término de la garantía decenal porque según lo afirmado en la demanda (hecho octavo), el proyecto fue culminado a mediados de 1996 y poco a poco se fueron entregando los apartamentos a cada uno de sus propietarios⁴², afirmación que fue admitida como cierta en la contestación a la demanda de CONCONCRETO⁴³ y desde entonces hasta la época de los citados reportes de daños no se superaron los 10 años.

5.2.2 Atribución del daño (nexo de causalidad).

a) Prosperidad de la objeción al dictamen.

Demostrada la amenaza de ruina dentro del lapso de la garantía decenal, corresponde establecer la atribución del daño a los integrantes de la parte pasiva, lo cual implica determinar si los vicios de la construcción son imputables en forma exclusiva a CONCONCRETO como constructora del proyecto o si existieron conductas de los otros demandados que configuraron causa preponderante de la producción del daño y por ende abren paso para la exoneración de responsabilidad o a su extensión solidaria.

Con tal fin, importa determinar si fueron demostrados errores graves en el dictamen pericial rendido por el perito Elías Duque Restrepo⁴⁴, pues el reparo de CONCONCRETO al respecto se basa en una divergencia parcial en punto de la incidencia de la construcción de San Giorgio, lo que en su criterio hacía ausente el error grave y por tanto impedía la prosperidad de la objeción.

Al respecto, se debe considerar que el juzgado decidió decretar dictamen pericial⁴⁵ con la finalidad de establecer si estuvo adecuadamente calculada la capacidad portante del suelo sobre el cual está construido el Edificio Venecia⁴⁶, siendo preciso que la prueba reflejara la causa determinante de los problemas estructurales de la edificación.

El perito Duque Restrepo de manera preliminar aclaró que el informe es complejo desde el punto de vista de la ingeniería y por la consecución de una información veraz, suficientemente documentada y completa, también advirtió que hizo esfuerzos para conocer y responder los cuestionamientos, pero se declaró *"incapaz de obtenerlos todos"* e informó que realizó inspección a las dos torres de la unidad Venecia, a los apartamentos que abrieron sus puertas y al quiosco del vigilante.

⁴² Ver Archivo 01 p. 37

⁴³ Ver Archivo 02 p. 697

⁴⁴ Ver Archivo 05 p. 395-420

⁴⁵ Ver Archivo 05 p. 9

⁴⁶ Ver Archivo 02 p. 720

En relación a la capacidad portante del suelo citó el estudio de suelos realizado por VIECO, el Acta No 4 de mayo 30 de 2000 del Comité Técnico de Venecia y relacionó un cuadro de comparación con las recomendaciones de otros estudios de suelos de la zona, sin precisar la fuente de donde obtuvo la información, para concluir que el valor calculado para Venecia está dentro del promedio de las recomendaciones del sector, sin que se evidencie la metodología o la fuente origen para arribar a tal conclusión.

En relación a determinar las fallas en los diseños de suelos, estructurales, hidráulicos y demás procesos constructivos, dirección de obra e interventoría en los que se incurrieron durante la ejecución de Venecia, el perito sostuvo que:

"no hubo errores ni deficiencias por parte de los diseñadores, arquitectos e ingenieros estructurales, en su labor, ni en los diseños hidráulicos. Simplemente se cometió un grave error en la excavación de una edificación de la vecindad, (no atribuible al personal vinculado a Venecia) se presentaron un sismo y ruptura, y la afectación consecuente de las redes de acueducto del sector, hechos que conjugados cobraron su factura contra la estabilidad del edificio Venecia (...) la dirección de la obra, a pesar del intento fallido de solución del año 1999, en general procedió con seriedad y con criterios técnicos suficientemente bien cimentados en estudios y consulta a especialistas en la materia. Se le deben adjudicar errores u omisiones en cuanto al cumplimiento de las recomendaciones y atención a los avisos de cautela, consignados en sus informes por las firmas que hicieron sus advertencias y sugerencias en estudios preliminares y finales de suelos." (Se destaca).

De la experticia se evidencia que no precisó cuál fue el error grave que atribuía a la excavación del colindante, ni cuáles fueron los errores u omisiones que se le deben adjudicar a la dirección de la obra, ni cuáles fueron los avisos de cautela inadvertidos, aunado a ello, si consideró que existieron acciones u omisiones por parte de la dirección de la obra ¿por qué excluyó tal consideración como una de las causas del problema de estabilidad de obra?

A ello se suma que el técnico no precisó cuáles fueron los estudios o metodologías utilizadas para arribar a sus conclusiones, puesto que tomó como fuente exclusivamente la información obtenida del Comité Técnico de Venecia (Acta No 04. del 30 de mayo de 2000), el estudio de suelos realizado por VIECO y un cuadro comparativo con las recomendaciones de otros estudios de suelos de la zona, sin que respecto de este último se brindara información sobre su origen.

Por su parte, al aclarar y complementar el dictamen⁴⁷, el perito sostuvo que los constructores de Venecia construyeron de acuerdo con los planos estructurales y no le consta si participaron en el movimiento de tierra original para la urbanización, que la excavación no contenida para los sótanos del Edificio San Giorgio I fue el "detonante" de una situación preexistente que disparó los movimientos del terreno y refiere: *"me atrevería a decir que su importancia en las afectaciones de Venecia fue de un 50% y el otro 50% corresponde a el desvío de la quebrada, a las condiciones geológicas del terreno, a las fugas de agua de las tuberías de EPM, a los constructores de la urbanización original por la obstrucción de un caño de escorrentía de aguas lluvias y al Municipio de Medellín"*, guardando silencio sobre las acciones u omisiones del director de la obra, a las que hizo alusión en el dictamen rendido.

En tales condiciones, aprecia la Sala que la objeción por error grave no debió prosperar porque las conclusiones divergieron de la experticia emitida por el perito Carlos Ramírez Páez, como lo repara CONCRETO, sino porque los errores graves que *"son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido, los resultados habrían sido diametralmente distintos (...)"*⁴⁸, saltan a la vista de una simple lectura de la experticia rendida.

El dictamen objetado no explica por qué arriba a la conclusión de que las causas determinantes del daño fueron las excavaciones del Edificio San Giorgio, al desvío de la quebrada, las condiciones geológicas del terreno, las fugas de agua de tubería de EPM, los constructores de la urbanización original por la obstrucción de un caño de escorrentía de aguas lluvias y al Municipio de Medellín; tampoco determina cuál fue la metodología empleada para arribar a tal hallazgo o si llegó a tales conclusiones luego de la inspección realizada al inmueble; como se anotó, omitió indicar por qué si consideró que al dueño de la obra se le debían atribuir acciones u omisiones frente a los avisos de cautela, tal circunstancia no se enlistó como una de las causas del problema de estabilidad en el Edificio Venecia y; también obvió la sustentación del por qué las excavaciones de la edificación colindante se representaban un 50% de influencia en la inestabilidad, más aun cuando indicó que no le constaba que los constructores hubiesen participado en el movimiento de tierra original de la urbanización, luego el objeto pericial no fue examinado cabalmente, derivándose de la experticia errores que, si no se hubiesen cometido, hubiesen arrojado un resultado distinto.

⁴⁷ Ver Archivo 05 p-442-

⁴⁸ CSJ. Cas. Civ. SC 22056 de 2017.M.P. Mel Salazar Martínez

Además, el experto manifestó haber realizado una inspección pero, no obstante, solo soportó el dictamen en el estudio de suelos elaborado por VIECO y en un informe emitido por el Comité Técnico de Venecia, obviando el amplio material técnico probatorio que reposa en el expediente y; no es clara la idoneidad del perito por cuanto se echan de menos datos que determinen su experiencia en el campo examinado, máxime cuando él mismo afirmó en el dictamen que se declaraba incapaz de conocer y responder a todos los cuestionamientos, dejando en evidencia la falta de certeza de su estudio.

Razones más que suficientes para considerar la prosperidad de la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por Elias Duque Restrepo. En consecuencia, como quiera que fue practicado un segundo dictamen pericial, se dará aplicación al segundo inciso del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil que reza: *"Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave"*.

Superado lo anterior, procede la Sala a determinar cuál fue la causa generadora del daño para definir si existe responsabilidad exclusiva o solidaria entre los citados demandados.

b) Responsabilidad de CONCONCRETO.

Para tal efecto, conforme a los reparos y teniendo en cuenta el acervo probatorio deberá establecerse si la causa determinante de la amenaza de ruina presentada en el Edificio Venecia correspondió a un problema de pilas que no cumplieran con la profundidad requerida, a la omisión de realizar un estudio particular de estabilidad y adecuación de llenos, a las excavaciones realizadas para la construcción del edificio colindante San Giorgio, a la omisión del constructor de seguir las recomendaciones establecidas en el estudio de suelos, a un cálculo equivocado de la capacidad portante del suelo, a sismos y condiciones climatológicas, a la rotura de la tubería del servicio público de Empresas Públicas de Medellín u otras que fueran fuente determinante del problema de estabilidad y solidez del Edificio Venecia.

De esta diversidad de causas, la Sala coincide con la tesis del juzgado en el sentido de que la producción del daño es atribuible a CONCONCRETO en condición de constructora porque las pilas de fundación no alcanzaron la profundidad requerida y la ejecución de la obra se emprendió sin realizar un estudio particular de estabilidad de conformidad con las recomendaciones del estudio de suelos.

Esta inferencia, está respaldada en la jurisprudencia que atribuye responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas a su

guardián, que en este caso corresponde al sujeto que en el proceso constructivo tuvo el poder, dirección, manejo y control de la actividad⁴⁹, sin que se hubiese acreditado otro factor determinante y preponderante en los problemas estructurales acaecidos en el Edificio Venecia.

El dictamen pericial rendido por Carlos Ramírez Páez ⁵⁰ abarcó los informes y estudios técnicos que reposan en el expediente sobre el tema⁵¹. Producto de ello, el perito planteó como hipótesis de las causas de la amenaza estructural del Edificio Venecia: acción antrópica, acción del agua, empujes contra las pilas generados por un desplazamiento del subsuelo, sismos, fricción negativa, capacidad admisible (que en su criterio estuvo adecuadamente calculada)⁵², problema de pila corta y desconfinamiento en la pata del talud, haciendo hincapié en que los asentamientos sufridos por Venecia fueron independientes de las obras de excavación en San Giorgio I⁵³.

En relación al problema de pila corta indicó: *"las pilas examinadas (6) llegaron hasta el estrato de fundación previsto, en algunas la deficiencia se debió a la longitud de empotramiento que no alcanzó la que se había previsto en 3,0m, embebidas en dicho estrato para garantizar la estabilidad de estas pilas bajo empujes horizontales generados por el movimiento del terreno"*⁵⁴.

Al respecto, el estudio de suelos realizado por VIECO recomendó: *"Las magnitudes de la carga de la estructura y la existencia de empujes originados en la falla existente, obligan a trasladar las cargas hacia el depósito fluvio-coluvial de aspecto conglomerático que existe a profundidades superiores a los 10m bajo la superficie. Sin embargo, es necesario considerar un empotramiento mínimo dentro del material indicado para garantizar la estabilidad de estas pilas bajo empujes horizontales"*⁵⁵.

Esta recomendación no fue adoptada por CONCONCRETO según comunicación de VIECO a GBN del 12 de abril de 2000, de la cual se extrae que las pilas no cumplieron la profundidad mínima recomendada en el estudio de suelos:

⁴⁹ Ver sentencias CSJ del 27 de abril de 2004, Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno; Sentencia del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete.

⁵⁰ Ver archivo 05 p. 478-

⁵¹ Estudio de Integral S.A., Informe del Ingeniero de Greiff, Fotogeología de Área de Influencia del Edificio, Concepto de Libardo Gallego, Informe de Suelos realizado por VIECO, Comité Técnico de Venecia del 15 de noviembre de 2000, comunicación fechada 12 de abril de 2000 dirigida por VIECO a GBN, Acta No. 5 del 6 de junio de 2000 del Comité Técnico, Bitácoras de Obra, comunicación del 30 de junio de 1999 enviada por VIECO a BLLA y otros

⁵² Ver Archivo 05 p. 530

⁵³ Ver Archivo 05 p. 536

⁵⁴ Ver Archivo 05 p. 530

⁵⁵ Ver Archivo 03 p. 139

*"El material encontrado en la base de las pilas durante las excavaciones realizadas por Conconcreto (...) no corresponde al suelo exigido en el estudio de suelos para el apoyo de la cimentación (...) De las 7 pilas en las que se pudo establecer la profundidad de cimentación, 5 de ellas no cumplieron las cotas mínimas de cimentación recomendada en el estudio de suelos (...) Al no cumplir las recomendaciones de encontrar y penetrar en un material conglomerático firme, las pilas no alcanzaron el terreno esperado para la cimentación, y por lo tanto el suelo sobre el que se apoyaron, no tenía la capacidad de soporte recomendada en el diseño"*⁵⁶.

Este defecto se advierte y ratifica en otras pruebas documentales obrantes en el expediente, tales como:

- La reunión informativa de BLLA e Ingeniería Inmobiliaria del 2 de noviembre de 1999, en donde se informa lo sucedido en la torre 1 de Venecia donde se indica que el edificio se ha movido 6,5 CMS por varios factores, entre ellos debido a "[f]undaciones que no llegaron a la profundidad necesaria"⁵⁷.
- Memorando de exposición ante los propietarios de Bernardo Vieco sobre la estabilidad de San Giorgio II que, señala: "venecia, tenía problemas de estabilidad, pues las pilas no tenían la profundidad requerida, que a la fecha presentaba un asentamiento y considerable".

Y nótese que la problemática de las pilas fue advertida incluso cuando apenas se encontraban en etapa inicial las obras del Edificio San Giorgio, de ello, da cuenta acta de vecindad que indica: "De común acuerdo se harán chequeos periódicos de asentamiento y desplazamiento; los resultados de los mismos se informarán al constructor de la obra San Giorgio y a la administración del Edificio Venecia. Estos chequeos se vienen haciendo de tiempo atrás por la firma Conconcreto, pues al parecer se presentó algún inconveniente con las pilas que están localizadas en la junta de los dos bloques"⁵⁸. Documento del 16 de marzo de 1998 suscrito por Nubia Gaviria de Porras, Administración del Edificio Venecia y Gabriel Gómez Calle, como Ingeniero de Obra de San Giorgio.

En el mismo sentido, en el concepto sobre informe presentado por el grupo técnico del Edificio Venecia, elaborado por BLLA en noviembre del año 2000, se precisó que la construcción de los edificios San Giorgio 1 y 2 no afectaron la estabilidad del Edificio Venecia, por cuanto este

⁵⁶ Ver Archivo 03 p. 391, 394

⁵⁷ Ver Archivo 01 p. 811

⁵⁸ Ver Archivo 02 p. 19

presentaba problemas antes de la iniciación de la construcción de San Giorgio.

Incluso aún cuando no se había detectado problemas estructurales para la fecha, existen evidencias documentales que dan cuenta de las quejas presentadas por fisuras en zonas peatonales y parqueaderos, tal y como se desprende de la carta dirigida a GBN por parte de la Junta de Administración de Venecia⁵⁹ en noviembre de 1996, esto es, previo al sismo ocurrido en enero del año 1999 y la iniciación de obras del Edificio Colindante (marzo de 1998).

El defecto constructivo se confirma con el remedio ofrecido. Obsérvese como la solución al problema de estabilidad, para reforzar las cimentaciones de Venecia, el Comité acudió hacia finales del 2000 a *"construir 5 pilas de 18m de profundidad para reforzar las columnas del bloque oriental y 7 para reforzar aún más el bloque occidental"*, observándose que *"la velocidad del asentamiento se redujo considerablemente aunque en marzo del 2000 aún continuaba"* y *"que una vez se construyeron las pilas se observó que el asentamiento progresivo se detuvo por completo"*, tal y como se desprende de la carta enviada por Frank de Greiff a miembros Comité Técnico Venecia el 22 de agosto de 2001⁶⁰.

Ese reforzamiento de pilas se evidencia también en el Comité Técnico Venecia celebrado entre Luis Fernando Osorno, Vieco Ingeniería de Suelos y Frank de Greif R., este último como profesional contratado por Concreto para analizar los problemas estructurales presentados en el Edificio Venecia, donde el 15 de noviembre del 2000 recomendó para la construcción de los refuerzos, entre otros, la construcción de pilas de refuerzo⁶¹.

La comunicación dirigida a Luis Alberto Arango del Edificio Venecia por Jesús Enrique Posada, Ingeniero Civil, el 15 de junio de 1999, da cuenta del fraccionamiento de las pilas y su insuficiencia de refuerzo en la parte inferior, conceptuando: *"Creo importante poner de presente dos hechos que deben ser acometidos de inmediato: El cabezote de las pilas ubicadas en la junta de dilatación del edificio, Eje AiA de los planos estructurales se encuentra totalmente fracturado por tracción, debido a la fuerza aplicada por el movimiento de la masa de tierra a la estructura (...) Debido a que las pilas aparentemente no tienen refuerzo en su parte inferior, creo que una o una de ellas deben estar fracturadas en su parte inferior, con el riesgo que haya desplazamiento horizontal relativo entre las partes fracturadas"*⁶².

⁵⁹ Ver Archivo 02 p. 349

⁶⁰ Ver Archivo 02 p. 365

⁶¹ Ver Archivo 03 p. 316

⁶² Ver Archivo 03 p. 89

Del amplio acervo probatorio referido emerge la confirmación del hallazgo de pila corta expuesto por el perito Carlos Ramírez Páez como causa de la amenaza estructural del Edificio Venecia y atribuible únicamente a CONCONCRETO, quien asumió la edificación y por tanto debió atender las recomendaciones que al respecto se le suministraron en el estudio de suelos.

c) Responsabilidad de BLLA y JEH.

Pese a que se encuentran en el expediente pruebas que denotan otras posibles causas atribuibles al problema de estabilidad del Edificio Venecia, como es el caso del informe elaborado por el Ingeniero Frank de Greiff del mes de octubre de 1999 que expone como explicación a la aceleración del asentamiento en diciembre 1988: *"Daños en alcantarillados de Empresas Públicas (...), Sismo de gran intensidad, excavación a cielo abierto sin protección de los sótanos y excavación de pilas de fundación con su correspondiente bombeo de aguas freáticas durante la construcción del edificio San Giorgio I, mencionados fenómenos de época seca-húmeda"*⁶³, también existen evidencias que se contraponen a que la causa que originó los asentamientos anormales en el Edificio Venecia obedezca a dichos factores, como pasa a explicarse.

Por una parte, el acta de vecindad denota la advertencia del problema de las pilas en el Edificio de Venecia desde marzo de 1998 cuando las obras de San Giorgio apenas iniciaban, por tanto, no podrían atribuirse las excavaciones realizadas en San Giorgio I como un factor determinante de los asentamientos cuando se observa una causa preexistente ya detectada.

En el mismo sentido, en el dictamen pericial rendido por Carlos Ramírez se sostiene que los asentamientos sufridos por el Edificio Venecia fueron independientes de las obras de excavación en San Giorgio I⁶⁴, deducción a la que llega luego de analizar la gráfica de los asentamientos de la Torre Occidental de Venecia vs las actividades de excavación de sótanos y de las pilas de fundación de San Giorgio. Sobre el particular, adujo el perito:

"en interpretación del perito, lo que se deduce del gráfico es que entre enero de 1997 y noviembre de 1998 los asentamientos conservaron una rata constante, con pendientes bajas pero constantes, esto quiere decir que los asentamientos sufridos por el Edificio Venecia se continuaron deformando con la misma tendencia con la cual habían hecho desde que se hicieron las primeras mediciones y fueron independientes de las obras de

⁶³ Ver Archivo

⁶⁴ Ver Archivo 05 p. 536

excavación en San Giorgio I durante el periodo de marzo a agosto de 1998 (...) No es clara la reacción tardía del fenómeno de los asentamientos del Edificio Venecia".

Esta conclusión, fundada además en la revisión de los informes de instrumentación con inclinómetros realizados en San Giorgio I, II y III porque, el movimiento no afectó a San Giorgio I o bien se detuvo ya que para el primer semestre de 2001 no se registraron movimientos apreciables del terreno en inmediaciones del Edificio.

En el plenario obran también pruebas adicionales que, en contraste con Venecia, dan cuenta de la estabilidad del Edificio San Giorgio precisamente por sus bases, tales como:

- Acta reunión No. 2 suscrita por VIECO, en donde se informa: *"El ing. Jaime Eduardo Hincapié informa que luego de analizar todos los datos de asentamientos, deformaciones, cortes, secciones, etc, el edificio San Giorgio 1 no presenta ningún problema"*⁶⁵.
- Carta dirigida a Ingeniería Inmobiliaria S.A. por Pedro Salva del 11 de junio de 1998, a través de la cual se envían los resultados obtenidos del monitoreo realizado a los inclinómetros 1 y 2 y se aprecia estabilidad en el terreno, dado que los datos obtenidos se encuentran dentro de la precisión del equipo de instrumentación⁶⁶.
- Memorando del 13 de marzo del 2000 con referencia exposición ante los propietarios del Dr. Bernardo Vieco sobre la estabilidad de San Giorgio II, mediante el cual se informa que la estabilidad de San Giorgio II, no estaba comprometida, pues las pilas tenían las profundidades correctas⁶⁷.
- Informe de instrumentación de San Giorgio II emitido por Geotecnia & Cimentaciones, sobre los estudios para determinar la dirección resultante del movimiento del inclinómetro, estimándose que: *"La magnitud de los registros indica, que en la actualidad y durante el transcurso del monitoreo, este aparato presentó estabilidad. Se puede concluir que el Edificio San Giorgio se encuentra completamente estable, sin evidencia de movimientos horizontales, ni asentamientos diferenciales de magnitudes apreciables"*⁶⁸.

⁶⁵ Ver Archivo 03 p. 285

⁶⁶ Ver Archivo 01 p. 826

⁶⁷ Ver Archivo 01 p. 816

⁶⁸ Ver Archivo 02 p. 95

"Al servicio de la justicia y de la paz social"

- Informe de instrumentación EDIFICIO SA GIORGIO I (junio 2001) que, *concluye que el Edificio San Giorgio I se encuentra completamente estable*⁶⁹.

Emerge entonces de las pruebas documentales y del dictamen pericial que la excavación para la construcción del edificio vecino no causó los problemas de inestabilidad del Edificio Venecia porque: i) no se demostró la forma en que fueran realizadas las excavaciones del Edificio San Giorgio y que las mismas no fueron realizadas correctamente; ii) quedó establecido que el Edificio San Giorgio luego de las pruebas con inclinómetros mostró estabilidad, por tanto, no podría atribuirse como causa determinante de la inestabilidad de Venecia errores en sus excavaciones, en los bombeos o en sus pilas de fundación cuando la misma edificación mostró estabilidad, resaltándose además que ambas edificaciones están construidas sobre un terreno que comporta condiciones especiales; iii) el incremento de los asentamientos anormales en el Edificio Venecia datan del segundo semestre de 1998⁷⁰ y la etapa inicial del Edificio San Giorgio I comenzó en marzo del mismo año, luego, conforme lo concluyó el experticia: *"no es clara la reacción tardía del fenómeno de los asentamientos del Edificio Venecia"* y; iv) no se acreditó que el muro de cierre que separa los Edificios Venecia y San Giorgio I hubiese manifestado inestabilidad.

En suma, no existe prueba que demuestre suficientemente que la causa determinante del problema de estabilidad y solidez del Edificio Venecia sea atribuible a las excavaciones, bombeo o pilas de fundación del Edificio San Giorgio I y II, por consiguiente, se confirmará la negativa de las pretensiones de responsabilidad de BERNAL LLANO ARQUITECTOS S.A. y JAIME EDUARDO HINCAPIÉ A Y CIA LTDA.

d) Responsabilidad de VIECO.

Con relación al cálculo de la capacidad portante del suelo, habrá de estimarse que, no se encuentra probada que tal circunstancia fáctica hubiese desencadenado la amenaza de ruina del Edificio Venecia.

Sobre el particular, el dictamen pericial rendido por Carlos Ramírez Páez devela que: *"En la comunicación al Comité Técnico del Edificio Venecia del 15 de noviembre de 2000 por los Ingenieros Frank de Greiff R., Luis Fernando Osorno y Bernardo Vieco Q. se expresa "La capacidad de soporte de esta pilas se calculó por diferentes métodos que incluyeron los métodos del NSR-98 y semiempíricos extremos de suelos puramente arcillosos y puramente granulares (...) en opinión del perito debe privilegiarse el dato obtenido por*

⁶⁹ Ver Archivo 02 p.148

⁷⁰ Ver Informe definitivo sobre ajustes de pérdidas realizado por Interamericana, Compañía de Seguros Generales - Integral Ingenieros Consultor. Ver archivo 03 p. 57

*métodos recomendados por el Reglamento NSR-98. Como se demostró, en ningún caso la capacidad admisible es superada por la carga aplicada por las columnas, salvo en el caso de fricción negativa"*⁷¹, concluyendo el experto que estuvo adecuadamente calculada la capacidad portante del suelo sobre el cual está construido el Edificio Venecia.

El informe elaborado por VIECO del 23 de febrero de 1994, a través del cual se establecen las condiciones Geotécnicas del lote y se señala que en el mismo existe un deslizamiento de tipo rotacional y con flujos de aguas que afectan los materiales de lleno y parcialmente el terreno natural, precisa: "el deslizamiento desde ser adecuadamente controlado para definir qué porcentaje de empujes afecta la estructura, y cual se asigna a la estabilización propia del movimiento de masa (...) Una vez controlado el deslizamiento se deberán realizar diseños específicos de la cimentación bajo las cargas verticales del edificio, y cargas horizontales temporales por sismo y permanentes por el deslizamiento (...) " y más adelante, se realiza la advertencia sobre la necesidad de verificar el empotramiento suficiente para hacer frente a los empujes horizontales. Indica el informe: *Las cimentaciones deberán trasladar las cargas hacia los estratos conglomeráticos firmes inferiores, con empotramiento suficiente para atender los empujes horizontales"*⁷².

La zona de construcción del Edificio Venecia se caracteriza por un rasgo geotécnico consistente en una serie de escarpes de deslizamientos expresados por un sistema de grietas concéntricas detectadas desde el año 1959, según documento Fotogeología del área de influencia del Edificio Venecia, realizado para copropietarios del edificio Venecia⁷³. Por lo tanto, se requería que el Constructor realizara previo a la ejecución del proyecto *"todas las obras de estabilización y recuperación del terreno (...) "* siendo necesario igualmente *"realizar estudio particular de estabilidad y adecuación de llenos recomendado en el informe de suelos"*, conforme Comunicación enviada a la arquitecta Silvia González por profesionales de Planeación Metropolitana del Municipio de Medellín de julio de 1994⁷⁴, sin que se encuentre demostrado que la Constructora, previo al inicio de la construcción, hubiese agotado todas las obras de estabilización y recuperación del terreno y que hubiese realizado el estudio particular de estabilidad y adecuación de llenos conforme a las recomendaciones consignadas en el informe de suelos elaborado por VIECO Ingeniería de Suelos.

Recomendaciones que fueron efectivamente impartidas en el estudio de suelos: *"puede ser necesaria la construcción de un sistema de contención en*

⁷¹ Archivo 05 p. 530

⁷² Ver Archivo 3 p. 124

⁷³ Ver Archivo 03 p. 87

⁷⁴ Archivo 03 p. 50

la esquina noroccidental. Dependiendo de las alturas del lleno, podría ser necesario la construcción de elementos de contención sobre el lindero occidental del lote (...) estos aspectos deben ser objeto de un estudio particular de estabilidad y adecuación de llenos"⁷⁵ y que fueran desatendidas por el constructor. Sobre el particular, el perito consignó:

*"la construcción del Edificio Venecia se ejecutó sin haberse realizado dicho estudio particular de estabilidad por lo cual tampoco se construyeron las obras de contención diseñadas de conformidad con las recomendaciones del estudio"*⁷⁶.

"era requisito la estabilización del terreno antes de iniciar la construcción del proyecto Venecia para lo cual, debería adelantarse estudio de estabilidad después de que se conocieran los niveles definitivos del proyecto en cuanto a llenos y cortes, así como para evaluar los empujes de los llenos y determinar finalmente las estructuras de contención que deberían llevarse a cabo para estabilizar el talud.

*... el edificio Venecia se construyó sin atender al pre-requisito de primero estabilizar el terreno y esta es la causa de la afectación estructural del edificio que aún persiste"*⁷⁷.

En consecuencia, no fue probado que el estudio de suelos desarrollado por VIECO presentara fallas o que en caso de haberse presentado ellas fueran relevantes en la producción del daño. Con suficiencia se logra abstraer del material probatorio apreciado que, la causa determinante de los problemas de tipo estructural del Edificio Venecia fue el problema de pilas cortas que no alcanzaron el nivel de empotramiento recomendado en el estudio de suelos, sumado al inicio de la ejecución de las obras por parte de CONCRETO sin haber atendido las recomendaciones impartidas por VIECO, que coincidieron con las de Planeación Municipal en comunicación de julio de 1994 y consistían en haber realizado las obras de estabilización y recuperación del terreno y un estudio particular de estabilidad y adecuación de llenos, cuyo cumplimiento no se acreditó y, por el contrario, el dictamen asevera haber sido desatendida la recomendación.

En este punto es importante reiterar la doctrina de la Corte en la aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual por la actividad peligrosa de la construcción a su guardián, esto es, la atribución de la responsabilidad al sujeto que en el proceso constructivo tiene el poder de control, dirección y manejo de la actividad. En este caso es claro que quien ostentó dichas facultades en el proceso constructivo del Edificio

⁷⁵ Ver archivo 03 p. 137

⁷⁶ Archivo 05 p. 520

⁷⁷ Archivo 05 p. 538

Venecia fue CONCONCRETO y como constructor era quien debía conocer y atender las recomendaciones del estudio de suelos y de la autoridad de planeación previamente a desarrollar la actividad, pues de no hacerlo comprometía su responsabilidad por la falta de estabilidad que al cabo aconteció, deberes que le eran exigibles por el objeto social al que se dedica y porque precisamente la asesora de suelos en la materia se lo había recomendado y tal advertencia fue ratificada por Planeación. Tales vicios de la construcción fueron advertidos, por tanto eran previsibles por quien ostentaba el control del proceso constructivo y por tanto impiden que el guardián de la actividad peligrosa se sustraiga del deber de responder.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto a la exclusión de responsabilidad de VIECO INGENIERÍA DE SUELOS LTDA., como encargado del estudio de suelos del Edificio Venecia.

e) Responsabilidad de MARIO LEÓN JARAMILLO y LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO.

Contrario a lo sostenido por el juzgado, la Sala considera que no existió falta de legitimación en causa por pasiva porque, si bien está acreditado que dichas personas naturales fungieron como representantes legales de GBN y CONESTRUCTURAS, respectivamente, lo cierto es que, revisadas las circunstancias fácticas expuestas en la demanda y que los vinculan a las pretensiones puede advertirse que su vinculación se debió a la imputación que realizó la demandante respecto de su actuar bajo la calidad de administradores, de tal forma que sí tenían vocación de ser llamados a responder por la reparación pretendida, pues la ley sustancial consagra la responsabilidad que por dolo o culpa ocasionen los administradores a la sociedad, a los socios o a terceros, por ende, el juez de primera instancia debió analizar su responsabilidad a la luz del artículo 200 del Código de Comercio, sustituido por el artículo 24 Ley 222 de 1995.

Sobre el particular, ha indicado la Corte:

"se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de

la administración que ejerzan". (CSJ SC, 26 ag. 2011, rad. n.º 2002-00007-01, reiterada en SC2476-2019).

Así las cosas, de cara a las circunstancias fácticas expresadas en la demanda y que rodean la presunta responsabilidad de LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO y MARIO LEÓN JARAMILLO, no podía afirmarse que existía falta de legitimación con base en el artículo 98 del Código de Comercio en virtud del cual "[l]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". La responsabilidad invocada atendía la disposición legal en virtud de la cual los administradores están llamados a responder en forma personal con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de sus mismos actos pueda desprenderse para la sociedad.

Sin embargo, se reitera, en este caso quedó demostrado que la causa determinante del daño es atribuible exclusivamente a los vicios de la construcción en los que incurrió la constructora CONCONCRETO, sin que se hubiese acreditado que las señoras LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO y MARIO LEÓN JARAMILLO hubiesen incurrido en los supuestos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos o que hubiesen omitido los deberes que como administradores les corresponde según el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Aunado a lo anterior, aun cuando en los reparos la demandante manifestó que LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO fue titular de la licencia de construcción y por tanto es responsable en los términos del artículo 4 del Decreto 1319 de 1993, lo cierto es que dicho supuesto de hecho no fue contemplado en el relato fáctico fundamento de las pretensiones, razón por la cual, bajo el principio de congruencia no hay lugar para analizar tal asunto en esta instancia.

En este orden de ideas, se confirmará la negativa de las pretensiones en relación a LUCIA GAVIRIA JARAMILLO y MARIO LEÓN JARAMILLO, pero por las razones aquí expuestas.

f) Otras causas del daño.

Causas externas como los asuntos climatológicos, sísmicos y rotura del alcantarillado, se excluyen como factores determinantes en la producción del daño y solamente tendrían relevancia en caso de haberse desvirtuado las omisiones del empresario constructor, pues solamente de esta manera se podrían invocar como causa extraña, esto es, como acontecimientos imprevisibles, irresistibles y ajenos que determinaron la ocurrencia de lo sucedido. Pero, en este escenario de claro desconocimiento de factores del suelo expresamente advertidos, de la necesidad de realizar nuevos

estudios para emprender la edificación y de desconocimiento de las recomendaciones técnicas de construcción de las pilas, argüir esos otros factores no tiene verdadera relevancia ni alcanza para exonerar de responsabilidad porque se trata de asuntos previsibles y advertidos a la constructora que fueron desobedecidos.

Ni siquiera el sismo de enero de 1999 guarda conexión con lo acontecido, pues el incremento de los movimientos de la edificación ocurrió en el segundo semestre de 1998, es decir, antes de la ocurrencia el fenómeno natural y, se insiste, por razones claramente atribuibles a la constructora que desatendió el consejo del estudio de suelos y las exigencias de Planeación.

A modo de colofón en cuanto a la responsabilidad, se encuentra acreditada la presencia de un hecho dañoso jurídicamente relevante, esto es, la amenaza de ruina del Edificio Venecia que dio lugar a orden de desalojo de sus habitantes, el cual es atribuible a CONCONCRETO como guardián de la actividad constructiva por desatender las condiciones técnicas recomendadas para la edificación. La relación de causalidad fue técnicamente establecida y respaldada en voluminoso caudal probatorio que indica que la incidencia en el daño fundamentalmente obedeció al desconocimiento de las recomendaciones frente a los vicios del suelo, hallándose reunidos los presupuestos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, en tanto, el edificio amenazó ruina en los diez años siguientes a su entrega.

Quedaron demostrados los elementos constitutivos de la acción invocada, sin que sea necesario adentrarse en el análisis del elemento subjetivo de la responsabilidad pues, desde el ámbito contractual el artículo 2060 del Código Civil establece una obligación de resultado y desde el extracontractual corresponde a una actividad peligrosa en la que se presume la culpa de tal forma que el deber de reparar solo se exime con la prueba de una causa extraña que no aconteció en este proceso.

Aunque esta responsabilidad podría extenderse a otros sujetos en virtud de lo previsto en el artículo 2344 del Código Civil, no se acreditó que en la causación del daño hubieren participado ninguno de los otros demandados y por tanto la responsabilidad es exclusiva del empresario constructor.

5.3 La condena en perjuicios.

Establecida la responsabilidad y su imputación, se determinará si hay lugar a la condena de perjuicios demandada.

5.3.1 Patrimoniales.

En este punto es fundamental precisar que, conforme a lo previsto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y la carga de la prueba que en su momento preveía el artículo 177 del CPC y hoy el 167 del CGP, solo hay lugar a la reparación del daño si quien lo pretende demuestra su existencia y extensión, esto es, la certidumbre de su ocurrencia y su mensurabilidad. Al respecto, es doctrina reiterada de la Corte:

"2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito "más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna" (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01).

Para que sea "susceptible de reparación, debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'" (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

...

Esta Corporación sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

*No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia - como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).***

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, 'repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su***

***extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración'* (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto)."**⁷⁸

Con la demanda y mediante la apelación se aspira al reconocimiento de la pérdida de valor de los inmuebles a título de indemnización de perjuicios materiales. Sin embargo, la propia parte demandante en la adición a la demanda⁷⁹, informó que en marzo de 2001 CONCRETO asumió las reparaciones necesarias de Venecia para rehabilitar la habitabilidad de la edificación y asumió los costos de traslados y arrendamientos de los demandantes, por lo que su pretensión patrimonial inicial cambiaría si se demuestra que tales reparaciones fueron suficientes para restablecer la estabilidad de la construcción, trocando de esta manera su reclamación, en el sentido de que la afectación material estaría representada por la disminución del valor comercial de los inmuebles según dictamen con el que lo demostraría en el curso del proceso.

En este caso se acreditó que después de haberse promovido la demanda el edificio Venecia fue objeto de dos intervenciones reconstructivas, una en el 2001 para la reparación de sus fundaciones y otra en el 2010 para la instalación de micropilotes unidos a la cimentación⁸⁰ y, no obstante los extremos del litigio aun debaten sobre la efectividad de dichas obras para restablecer la plena estabilidad del edificio, lo cierto es que tales eventos modificaron fácticamente el debate.

De tal forma que fue la misma actora la que relativizó la existencia misma del perjuicio en virtud de la intervención física del edificio y, por tanto, era de su carga suministrar los medios de convicción suficientes para acreditar la pretendida pérdida de valor y su monto, fin para el cual con el único medio de convicción que se cuenta es con el dictamen del perito Carlos Ramírez Páez, quien estimó la depreciación del inmueble en un 58,96% y de tal afectación se vale la demandante para reparar frente a lo decidido indicando que basta un simple cálculo matemático para que, a partir del avalúo aportado con la demanda, se concrete el monto del daño patrimonial.

⁷⁸ SC20448-2017 del 7 de diciembre de 2017.

⁷⁹ Escrito radicado el 18 de febrero de 2002, que se puede observar en el archivo numerado 02 de la carpeta del expediente digitalizado, páginas 230 a 234.

⁸⁰ Ver dictamen pericial en el archivo numerado 05 de la carpeta del expediente digitalizado, páginas 477 a 599.

Sin embargo, se observa que el avalúo inicialmente aportado por la actora no solo se limitó a dos apartamentos con sus parqueaderos y cuartos útiles, sino que principalmente concluyó, en virtud del movimiento y desalojo de la edificación que *"los hacen estar fuera de mercado y por lo tanto carecen de valor"*⁸¹, lo cual evidencia claramente la desactualización de dicha valoración frente a las circunstancias de hecho posteriormente acontecidas y que no estaba en condiciones de prever ni estimar el perito en su momento.

De tal forma, la extensión o cuantificación de la reparación pretendida no se puede establecer con el simple cálculo enunciado por los nuevos apoderados de la parte demandante, pues no se puede calcular a partir de un dictamen pericial que no estableció en concreto un valor comercial y no tuvo en cuenta el estado actual de la edificación, ni las particularidades de cada uno de los inmuebles privados que lo conforman.

A lo anterior se suma otro hecho nuevo también suministrado por la entonces apoderada de los actores quien, ante la dificultad para la comparecencia de algunos demandantes, además de informar la imposibilidad de dar con su paradero, manifestó que varios de ellos vendieron los inmuebles de los que eran propietarios, lo que así se pudo corroborar con las declaraciones rendidas por varios de ellos, sin que exista prueba alguna que acredite que en tales negociaciones efectivamente hubiere acontecido la pérdida de valor que se reclama, carga probatoria que incumbía a la parte activa.

En efecto, nótese que reposan en el expediente algunas escrituras públicas de venta, como es el caso de la venta de la unidad habitacional efectuada a Ana Cristina Nicholls y otros, quienes adquirieron el apartamento 203 con parqueadero y cuarto útil, mediante Escritura Pública No 4.1117 del 28 de junio de 1996 de la Notaría 15 de Medellín con un precio de venta de \$45.000.000 ⁸² y, en declaración rendida afirmó que vendió el apartamento en la suma de \$105.000.000⁸³, asimismo, Luz Nelly Ríos Restrepo quien conforme escritura el precio de venta correspondió a la suma de \$60.000.000 ⁸⁴ y en interrogatorio afirmó que vendió el apartamento en \$105.000.000⁸⁵.

Asimismo, se observan declaraciones que dan cuenta de que, contrario a la pérdida de valor, el inmueble fue vendido por precio superior al de la compra, como es el caso de la señora Ana Cristina Uribe, quien afirmó que

⁸¹ Ver avalúo pericial en el archivo numerado 15 de la carpeta del expediente digitalizado, páginas 677 a 711.

⁸² Ver Archivo 02 p. 527

⁸³ Ver Archivo 11 p. 252

⁸⁴ Ver Archivo 02 p. 503

⁸⁵ Ver Archivo 11 p. 236

compró el apartamento en \$97.000.000 y lo vendió en \$130.000.000⁸⁶, demandante que fuera propietaria del apartamento 204, unidad habitacional objeto del avalúo comercial presentado con la demanda⁸⁷, denotando así la carencia de credibilidad del dictamen y la desactualización de dicha prueba luego de las obras de rehabilitación del edificio.

Observándose igualmente declaraciones como el demandante Alfonso White, quien manifestó que compró el bien inmueble en \$92.000.000 y lo vendió en \$97.000.000⁸⁸, Ángel Pablo Pérez Álvarez, quien afirmó que compró en \$95.000.000 y vendió alrededor de \$100.000.000⁸⁹, Ángela Nidya Londoño García indicó comprar en \$95.000.000 y vender en \$100.000.000⁹⁰, Cesar Daniel Fernández señaló que no recuerda el precio de compra pero que lo vendió en \$136.000.000.

Derivándose de lo anterior que, no puede predicarse la existencia de un daño actual y cierto por la presunta depreciación de los inmuebles, por cuanto, como se indicó en precedencia, se puede inferir de la reforma a la demanda que la edificación logró ser rehabilitada a tal punto que pudo ser de nuevo habitada, además, no existe información en que muestre que, en la actualidad la edificación continúe amenaza o ruina o que se hubiese producido nuevas órdenes de desalojo por parte de las autoridades competentes, tendiéndose como significativo el hecho de que, a pesar del transcurso del tiempo (más de 20 años) no existe información que muestre condiciones de inestabilidad cierta y actual de la edificación que amenacen ruina, pues se echa de menos que sobre lo pertinente se hubieren realizado intervenciones forzosas por parte de las autoridades en la materia.

Y es que el artículo 286 del C.G.P., norma vigente al momento de emitir decisión de fondo, prevé: *"En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, ocurrida después de haberse propuesto la demanda"*, en este caso, las condiciones de estabilidad del Edificio luego de las reparaciones estructurales, ciertamente constituyen un hecho modificativo en lo que al daño patrimonial refiere.

Además, como se observa de las declaraciones rendidas y lo afirmado en su momento por la apoderada demandante, contrario a lo señalado en la demanda, se evidencia que algunos apartamentos fueron vendidos incluso

⁸⁶ Ver Archivo 11 p. 291

⁸⁷ Ver avalúo pericial en el archivo numerado 15 de la carpeta del expediente digitalizado, páginas 677 a 711.

⁸⁸ Ver Archivo 12 p. 20

⁸⁹ Ver Archivo 11 p. 33

⁹⁰ Ver Archivo 11 p. 30

por valores superiores al precio de venta, dejando sin credibilidad la depreciación enunciada en la demanda.

Además, el perito Ramírez Páez dictaminó una depreciación del 58,96% para toda la copropiedad, sin discriminar las condiciones particulares de cada bien privado que, necesariamente, debe implicar un avalúo independiente y, como el mismo peritaje valorativo aportado con la demanda lo establece, la valoración del precio de un inmueble requiere de un método técnicamente aceptado y de la consideración de múltiples factores. Así las cosas, no se estableció con certeza la existencia actual del perjuicio ni su dimensión respecto de ninguno de los inmuebles en particular y por tanto habrá de confirmarse la sentencia impugnada en cuanto a la desestimación de los perjuicios patrimoniales.

5.3.2 Extrapatrimoniales.

En cuanto a los perjuicios morales, la parte demandante señaló que debía reconocerse este tipo de perjuicio a todos los demandantes, pues el hecho de no asistir al interrogatorio de parte, no hace prueba en su contra o, al menos no está prevista tal consecuencia en el CGP, aunado a que en su criterio fue mínimo lo concedido, mientras que la pasiva sostuvo que esta tipología de perjuicios no estuvo debidamente probada.

En torno al daño moral, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que es aquél *"que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece"*⁹¹.

Específicamente, con relación al perjuicio moral, la Corte ha reiterado que:

"hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental."

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de

⁹¹ Cas. civ. 5 de mayo de 1999. Exp. 4978.

compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador"⁹².

Estima la Sala que es procedente conceder la indemnización por perjuicios morales, pues en el proceso obran elementos de juicio que permiten inferir razonablemente que los daños padecidos por los ocupantes del Edificio Venecia tuvieron la intensidad suficiente para provocar a los demandantes dolor, angustia, aflicción, pesadumbre o desasosiego al sentirse amenazados en su vida e integridad personal ante la amenaza de ruina del edificio.

Puede inferirse que los problemas estructurales perturbaron la tranquilidad de sus ocupantes, al punto de tener que abandonar su vivienda, cuestión que, sin lugar a dudas, impide disfrutar a plenitud de la tranquilidad de un hogar.

Ahora, es cierto que la falla estructural implica una afectación patrimonial que por las razones expuestas no hay lugar a reconocer, sin embargo, ello no excluye el acaecimiento de daños morales, pues si bien en principio la afectación moral proviene de un bien material, no es menos cierto que, en las estructuras habitacionales se crean aprecio por las cosas de forma afectiva, por cuanto en dichos lugares se comparten vivencias familiares y personales, teniendo los inmuebles un significado de aprecio y acogida propio del hogar para quienes los habitan y que salen del ámbito puramente patrimonial.

El dolor es imposible medirlo con patrones objetivos, es un ámbito netamente subjetivo, siendo ubicable en el plano de la compensación, pues en este tipo de indemnización no se busca que los habitantes de los inmuebles queden materialmente incólumes, pero sí que puedan ser compensados por la alteración emocional sufrida y que fuera producto de la incertidumbre de no habitar en un bien inmueble seguro, a tal punto de tener que abandonar su vivienda para que se realizaran las obras reparativas y rehabilitadoras de la edificación, criterio general que servirá de horizonte para el estudio de los perjuicios extrapatrimoniales, pues se desconocen circunstancias fácticas adicionales para su análisis

⁹² SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01.

En este caso, los vicios de la construcción repercutieron en la materialización del derecho de los demandantes a una vivienda digna, garantía fundamental que, conforme lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, comporta la posibilidad de adquirir un inmueble para solventar la habitación independientemente del título (propiedad o tenencia), sino que ese acceso sea real y estable, en el sentido de que el bien permita su goce efectivo y se constituya en un espacio físico adecuado para que la persona y su familia pueda vivir en condiciones dignas⁹³, faceta que va más allá de plano netamente material.

El máximo tribunal constitucional en sentencia T-433/16 definió el derecho a la vivienda como *"aquel por medio del cual, se satisface la necesidad humana de poder contar con un sitio, propio o ajeno, que disponga de las condiciones adecuadas y suficientes para que quien lo habite pueda desarrollar, con dignidad, su proyecto de vida"*.

Aunado a ello, en relación a la protección del derecho a la vivienda digna ha sostenido:

"La Corte constitucional ha analizado la naturaleza jurídica de esta garantía y ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo, que su protección a través de la tutela se encuentra condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo, que se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo, o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación".

Vivienda digna que implica a su vez, una función de amparo de determinados bienes jurídicos como la vida, la salud, la familia, la intimidad entre muchos otros, y es un punto vital en el crecimiento económico y en la estabilidad social de las familias.

Así, en una interpretación teleológica, puede establecerse que, la responsabilidad de que trata el artículo 2351 y el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, no condicionan el tipo de indemnización, es decir, no la limitan al orden material, pues es procedente plantear y reclamar el perjuicio moral ante una eventual amenaza de ruina del lugar donde se habita por fallas estructurales. Como se expuso en precedencia, ello implica una afectación a la esfera íntima del individuo y afecta bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y con ello bienes como la vida, la salud o la dignidad humana, derivándose así, que el hecho de sufrir la incertidumbre respecto de la estabilidad de la vivienda y una posible amenaza de ruina,

⁹³ Corte Constitucional. Sentencia T 420 de 2018

así como la angustia que genera la evacuación del lugar donde se habita, conlleva efectivamente a un daño moral que traspasa la esfera de lo patrimonial.

A más de ello, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema que, los perjuicios extrapatrimoniales se extienden a la lesión de bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional, tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales⁹⁴.

Conforme a lo expuesto, para efectos del reconocimiento de esta modalidad de perjuicio resulta irrelevante la calidad de propietario de los inmuebles, puesto que, como se expuso, la génesis del daño moral que aquí se reconoce es producto de la afectación al derecho a una vivienda digna, así como la alteración emocional que genera el hecho de tener que abandonar la vivienda, puesto que no se acreditó ni se desprende lógicamente la afectación emocional por la mera condición de propietario.

Las reglas de la lógica y la experiencia permiten concluir que la amenaza de ruina de la edificación razonablemente puede producir dolor, preocupación y angustia a quien lo habita, más aún, si debe desalojar su vivienda con sus familiares y las incomodidades propias que implica el cambio de vivienda frente al desarrollo de las actividades cotidianas. En consecuencia, se procede a determinar cuáles demandantes acreditaron haber sufrido tales circunstancias.

Revisados los interrogatorios de parte, se encuentra que las siguientes personas fueron ocupantes del inmueble y debieron desalojar las unidades habitacionales: ADRIANA VÉLEZ BERNAL, ALBA PATRICIA BUENO ARANA, ALFONSO WHITE BURGOS, ANA CRISTINA NICHOLLS ORTIZ, ANA CRISTINA URIBE, ANA MARÍA LOPEZ DÍEZ, ANA MARÍA RIVAS GONZÁLEZ, ANDRÉS TRUJILLO GUZMÁN, ÁNGEL PABLO PÉREZ ÁLVAREZ, ÁNGELA NYDIA LONDOÑO GARCÍA, BEATRIZ EUGENIA PUERTA GALLEGO, CAMILO NICHOLS ORTIZ, CARLOS ALBERTO ARANGO CADAVID, CATALINA MARÍA LINCE SALAZAR, CATALINA VÉLEZ GUTIERREZ, CESAR DANIEL FERNANDEZ MÚNERA, CLARA INÉS SERRANO VERGARA, DIANA MARIA ARREDONDO ARBELÁEZ, FEDERICO PALACIOS PALACIOS, GLADYS GONZÁLEZ CÁRDENAS, GLORIA CONSUELO BARRIENTOS DE CRUZ, GLORIA TOBÓN RAMÍREZ, GUSTAVO ADOLFO RIVAS PÉREZ, HERNAN ALONSO SUÁREZ GONZÁLEZ, ISABEL CRISTINA BERLINGHIERI RIOS, JORGE MARIO RIOS RESTREPO, JOSÉ APOLINAR CRUZ MARÍN, JUAN GONZALO RUIZ GUTIÉRREZ, JUAN GUILLERMO ARCILA GONZÁLEZ, LIA ADRIANA GAVIRIA GAVIRIA ARCILA, LINA MARÍA VELEZ POSADA, LUZ

⁹⁴ SC9193-2017. Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez

NELLY RIOS RESTREPO, MARIA ADELAIDA VELEZ POSADA, MARÍA ALEJANDRA TRUJILLO BUENO, MARÍA ELENA MÚNERA CARVAJAL, MARÍA NUBIA RIOS RESTREPO, MARTHA LUCÍA RESTREPO RESTREPO, MARTÍN RUIZ LINCE, SANTIAGO RIVAS GONZÁLEZ, SYLVIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, VICTOR ACOSTA MONTOYA y LUZ MARINA GONZALEZ TORO.

Acreditándose además con las actas de entrega de los apartamentos luego de la rehabilitación en el año 2001⁹⁵ a los siguientes demandantes: ALBA PATRICIA BUENO ARANA, ALFONSO WHITE BURGOS, AMPARO AGUDELO DE POSADA, ÁNGEL PABLO PÉREZ ÁLVAREZ, CARLOS ALBERTO ARANGO CADAVID, CARLOS ESTEBAN CLAVIJO, CARMEN CECILIA VALENCIA AGUILAR, CATALINA MARÍA LINCE SALAZAR, CATALINA MARÍA RESTREPO RADA, CLARA INES DEL CARMEN POSADA AGUDELO, FEDERICO PALACIOS PALACIOS, GLORIA CONSUELO BARRIENTOS DE CRUZ, GLORIA TOBÓN RAMÍREZ, GUSTAVO ADOLFO RIVAS PÉREZ, ISABEL CRISTINA BERLINGHIERI RIOS, JORGE MARIO RIOS RESTREPO, JUAN CARLOS PUERTA, JUAN GONZALO RUIZ GUTIÉRREZ, LUIS ALBERTO ARANGO ARREDONDO, LUZ NELLY RIOS RESTREPO, MAURICIO EDUARDO MEDINA YEPES, OLGA LUCÍA GAMBOA URIBE y FERNANDO ANTONIO SUAREZ GÓMEZ.

Deviene de lo anterior que, solamente los siguientes demandantes acreditaron su calidad de ocupantes de las unidades habitacionales del Edificio Venecia, así como el desalojo de sus viviendas, al que se vieron sometidos en aras de realizar las reparaciones necesarias para lograr la estabilidad del Edificio, en consecuencia, solo serán titulares de la indemnización por perjuicios morales: ADRIANA VÉLEZ BERNAL, ALBA PATRICIA BUENO ARANA, ALFONSO WHITE BURGOS, ANA CRISTINA NICHOLLS ORTIZ, ANA CRISTINA URIBE, ANA MARÍA LOPEZ DÍEZ, ANA MARÍA RIVAS GONZÁLEZ, ANDRÉS TRUJILLO GUZMÁN, ÁNGEL PABLO PÉREZ ÁLVAREZ, ÁNGELA NYDIA LONDOÑO GARCÍA, BEATRIZ EUGENIA PUERTA GALLEGO, CAMILO NICHOLS ORTIZ, CARLOS ALBERTO ARANGO CADAVID, CATALINA MARÍA LINCE SALAZAR, CATALINA VÉLEZ GUTIERREZ, CESAR DANIEL FERNANDEZ MÚNERA, CLARA INÉS SERRANO VERGARA, DIANA MARIA ARREDONDO ARBELÁEZ, FEDERICO PALACIOS PALACIOS, GLADYS GONZÁLEZ CÁRDENAS, GLORIA CONSUELO BARRIENTOS DE CRUZ, GLORIA TOBÓN RAMÍREZ, GUSTAVO ADOLFO RIVAS PÉREZ, HERNAN ALONSO SUÁREZ GONZÁLEZ, ISABEL CRISTINA BERLINGHIERI RIOS, JORGE MARIO RIOS RESTREPO, JOSÉ APOLINAR CRUZ MARÍN, JUAN GONZALO RUIZ GUTIÉRREZ, JUAN GUILLERMO ARCILA GONZÁLEZ, LIA ADRIANA GAVIRIA GAVIRIA ARCILA, LINA MARÍA VELEZ POSADA, LUZ NELLY RIOS RESTREPO, MARIA ADELAIDA VELEZ POSADA, MARÍA ALEJANDRA TRUJILLO BUENO, MARÍA ELENA MÚNERA

⁹⁵ Ver Archivo 20 p. 3 y ss.

CARVAJAL, MARÍA NUBIA RIOS RESTREPO, MARTHA LUCÍA RESTREPO RESTREPO, MARTÍN RUIZ LINCE, SANTIAGO RIVAS GONZÁLEZ, SYLVIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, VÍCTOR ACOSTA MONTOYA, LUZ MARINA GONZALEZ TORO, AMPARO AGUDELO DE POSADA, CARLOS ESTEBAN CLAVIJO, CARMEN CECILIA VALENCIA AGUILAR, CATALINA MARÍA RESTREPO RADA, CLARA INES DEL CARMEN POSADA AGUDELO, LUIS ALBERTO ARANGO ARREDONDO, MAURICIO EDUARDO MEDINA YEPES, OLGA LUCÍA GAMBOA URIBE y FERNANDO ANTONIO SUAREZ GÓMEZ.

Asimismo, se tienen acreditados los perjuicios morales respecto de SANTIAGO y LAURA TRUJILLO PUERTA, representados por sus padres ANDRÉS TRUJILLO y BEATRIZ EUGENIA PUERTA, pues en su declaración SANTIAGO TRUJILLO manifestó que cuando se dio la orden de desalojo del edificio se trasladaron a la casa de sus abuelos y aunque era muy joven recordó el efecto emocional al lado de sus papás y la tristeza que experimentó junto con su hermana⁹⁶, concluyéndose así que la afectación moral debe extenderse al grupo familiar incluso a hijos menores de edad, en consecuencia, le asiste razón al apelante al considerar que también deben ser titulares de la indemnización.

En relación con las personas jurídicas demandantes, esto es, TORRES DE LA SIERRA S.A., AGENCIA VARIAS LTDA. AGAVAL, ÁLVAREZ PUERTA Y COMPAÑÍA LIMITADA y COPROPIEDAD VENECIA P.H., como se expuso, los perjuicios morales se ocasionan por el dolor, angustia, aflicción, pesadumbre o desasosiego al sentirse los ocupantes amenazados en su vida e integridad personal ante la amenaza de ruina del Edificio, pero ello obviamente deriva de la condición de ser humano; las personas jurídicas no pueden ser titulares de la indemnización de daño moral, en el entendido de que el desmedro que hubieren podido soportar se limitó a lo patrimonial, máxime cuando tampoco se asoman circunstancias fácticas que apunten a quebrantos en sus derechos como la honra, reputación, buen nombre, etc., por ende, se negará la pretensión indemnizatoria en relación a ellas.

Aunado a lo anterior, se negará particularmente los perjuicios morales a las señoras ANA CRISTINA NICHOLLS ORTIZ, CLARA INÉS SERRANO VERGARA y MARIA ADELAIDA VELEZ POSADA, puesto que, verificada la declaración rendida ante el a quo, se verificó que no fueron desalojadas de las viviendas, la primera de ellas porque no vivía en Colombia, afirmando que no le correspondieron gastos pagados por CONCRETO porque para la fecha vivía fuera del país⁹⁷, la segunda adujo que nunca ha vivido en el inmueble⁹⁸ y la tercera afirmó que al momento del pago de los gastos de mudanza no vivía en Colombia, pues se encontraba en Estados

⁹⁶ Ver Archivo 10 p. 105-106

⁹⁷ Ver Archivo 11 p. 252

⁹⁸ Ver Archivo 11 p. 64

Unidos⁹⁹; siendo claro entonces que no ocupaban los inmuebles, por ende, no se vieron afectadas moralmente respecto de la amenaza estructural del edificio y la evacuación de cara al criterio general que orienta el daño extrapatrimonial en esta decisión.

Hasta este punto, se confirmará parcialmente la condena al pago de perjuicios morales modificándose en relación a los sujetos beneficiarios de la indemnización.

En relación a la cuantía, estimó el abogado Camilo Penagos que la condena por daño moral debía incrementarse mientras que CONCRETO sostuvo carencia de prueba de los mismos.

Sobre el particular, la Corte ha señalado que, para la tasación de tales perjuicios, debe desplegarse una tarea que tenga en cuenta *"las vivencias internas causadas por el daño"*, las cuales *"varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre"*¹⁰⁰.

Pues bien, por las razones expuestas, la valoración del perjuicio moral debe establecerse en consideración a la calidad de habitantes del edificio que debieron desalojar sus viviendas y ello implicó lógicamente sentimientos de angustia frente a la propia vida e integridad personal, así como frente a la garantía de habitación de los respectivos hogares amenazada por problemas estructurales del Edificio Venecia, que implicó la desocupación del mismo para proceder con las obras de repotenciación.

Dicha afectación ameritaba ser resarcida, teniendo en cuenta aspectos como la duración del desalojo que desde el 2000 hasta la suscripción de las actas de entrega en abril de 2001 se extendió por alrededor de un año y que, por información de la entonces apoderada de los actores, la incertidumbre que podía generar el resguardo del hogar, fue remediada en parte por CONCRETO al asumir los costos de traslado y arriendo, sin que se hubiese acreditado en el transcurso del proceso que luego de la entrega se hubiere generado nuevamente tal circunstancia.

De allí que, acudiendo al arbitrio judicial, en atención a los factores que se acaban de detallar y teniendo en cuenta que el sufrimiento acaecido por los habitantes desalojados del Edificio Venecia afectó igualmente para ellos un derecho de rango constitucional, como lo es el derecho a una vivienda digna, que comprende el acceso sea real y estable al lugar de habitación, independientemente del título, se considera razonable aumentar la tasación de la respectiva indemnización a siete (7) salarios mínimos legales

⁹⁹ Ver Archivo 11 p. 303

¹⁰⁰ Cas. civ. 5 de mayo de 1999. Exp. 4978.

mensuales vigentes a la fecha de su pago para cada uno de los demandantes.

Adicionalmente, en atención a las resultas de fallo, se tendrá en cuenta para el pago de la condena, la cesión de derechos litigiosos efectuada por la demandante BEATRIZ EUGENIA PUERTA GALLEGO al codemandante ANDRÉS TRUJILLO GUZMÁN que fuera admitida por auto del 25 de marzo de 2014¹⁰¹, a fin de que surta los efectos establecidos en el artículo 68 del Código General del Proceso en armonía con los artículos 1969 a 1972 del Código Civil.

No habrá condena en costas, considerando que prosperó parcialmente el reparo de los demandantes frente a la condena en perjuicios morales.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

6. RESUELVE.

PRIMERO: REVOCAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia y, en su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda respecto de MARIO LEÓN JARAMILLO RESTREPO y LUCÍA GAVIRIA JARAMILLO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia y la prosperidad de la objeción por error grave del dictamen emitido por el perito Elías Duque Restrepo.

TERCERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, el cual quedará así:

DECLARAR civilmente responsable a CONCRETO S.A., a quien se CONDENA a pagar la suma equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales para cada uno de los siguientes demandantes:

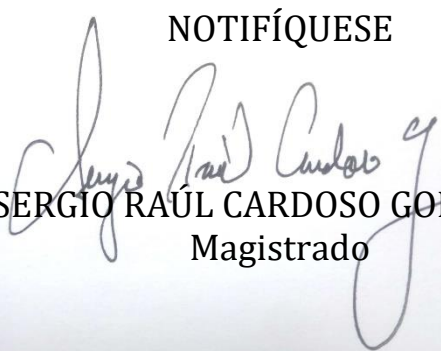
ADRIANA VÉLEZ BERNAL, ALBA PATRICIA BUENO ARANA, ALFONSO WHITE BURGOS, ANA CRISTINA NICHOLLS ORTIZ, ANA CRISTINA URIBE, ANA MARÍA LOPEZ DÍEZ, ANA MARÍA RIVAS GONZÁLEZ, ANDRÉS TRUJILLO GUZMÁN, ÁNGEL PABLO PÉREZ ÁLVAREZ, ÁNGELA NYDIA LONDOÑO GARCÍA, ANDRÉS TRUJILLO GUZMÁN (en nombre propio y en calidad de cesionario de BEATRIZ EUGENIA PUERTA GALLEGO), CAMILO NICHOLS ORTIZ, CARLOS ALBERTO ARANGO CADAVID, CATALINA

¹⁰¹ Ver Archivo 05 p. 309

MARÍA LINCE SALAZAR, CATALINA VÉLEZ GUTIERREZ, CESAR DANIEL FERNANDEZ MÚNERA, CLARA INÉS SERRANO VERGARA, DIANA MARIA ARREDONDO ARBELÁEZ, FEDERICO PALACIOS PALACIOS, GLADYS GONZÁLEZ CÁRDENAS, GLORIA CONSUELO BARRIENTOS DE CRUZ, GLORIA TOBÓN RAMÍREZ, GUSTAVO ADOLFO RIVAS PÉREZ, HERNAN ALONSO SUÁREZ GONZÁLEZ, ISABEL CRISTINA BERLINGHIERI RIOS, JORGE MARIO RIOS RESTREPO, JOSÉ APOLINAR CRUZ MARÍN, JUAN GONZALO RUIZ GUTIÉRREZ, JUAN GUILLERMO ARCILA GONZÁLEZ, LIA ADRIANA GAVIRIA GAVIRIA ARCILA, LINA MARÍA VELEZ POSADA, LUZ NELLY RIOS RESTREPO, MARIA ADELAIDA VELEZ POSADA, MARÍA ALEJANDRA TRUJILLO BUENO, MARÍA ELENA MÚNERA CARVAJAL, MARÍA NUBIA RIOS RESTREPO, MARTHA LUCÍA RESTREPO RESTREPO, MARTÍN RUIZ LINCE, SANTIAGO RIVAS GONZÁLEZ, SYLVIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, VICTOR ACOSTA MONTOYA, LUZ MARINA GONZALEZ TORO, AMPARO AGUDELO DE POSADA, CARLOS ESTEBAN CLAVIJO, CARMEN CECILIA VALENCIA AGUILAR, CATALINA MARÍA RESTREPO RADA, CLARA INES DEL CARMEN POSADA AGUDELO, LUIS ALBERTO ARANGO ARREDONDO, MAURICIO EDUARDO MEDINA YEPES, OLGA LUCÍA GAMBOA URIBE, FERNANDO ANTONIO SUAREZ GÓMEZ, SANTIAGO TRUJILLO PUERTA y LAURA TRUJILLO PUERTA.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(Con salvamento de voto)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 05001 31 03 008 2000 00585 01

SALVAMENTO DEL VOTO

Mi disenso con la posición mayoritaria, comienza con que en la motivación de la decisión se utiliza indistintamente la responsabilidad contractual y la extracontractual. El principio *iura novit curia* no da para aplicar indistintamente los regímenes de responsabilidad, tal como se seguirá exponiendo.

La norma que se aplica para atribuirle responsabilidad a los demandados, es el artículo 2060 del C.C., el que *ab initio* refiere a “*Los contratos para construcción de edificios... se sujetan además a las reglas siguientes:*”, es decir, que la disposición claramente es de talante contractual; sin embargo, luego indica que el deber en este caso, es solidario, para lo que se basa en el 2344 ibidem, regla que es propia de

lo extracontractual, precisamente, y como se denomina el correspondiente título, de la *“RESPONSABILIDAD COMÚN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS”*

Con tal posición ya da lo mismo que la responsabilidad sea la derivada con el incumplimiento o cumplimiento tardío de un contrato, que el incurrir en *“un delito o culpa, que ha inferido daño a otro”*. No, las distinciones entre una y otra institución son claras como para que hoy se confundan de esa manera¹. El hecho que dos planteamientos tengan elementos comunes, no implica que sean idénticos.

En tal sentido se incumple el deber de motivación de la decisión judicial, pues esta no se limita a una exposición argumentativa, sino, que la misma debe corresponder, particularmente en cuanto a las normas consideradas, con las llamadas a resolver la situación.

Es más, luego la posición mayoritaria arguye que la responsabilidad del constructor en este caso, es peligrosa, lo que si bien es cierto en relación a terceros, no así frente a partes contractuales como es quien demanda la garantía decenal (legitimación extraordinaria); de ahí que la doctrina en que sobre el particular se apoya la mayoría, no sea

¹ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado: *“El Código Civil destina el título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y cómo se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas. (...) Estas diferentes esferas en que se mueve la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y el mecanismo probatorio”* Gaceta Judicial No. T LXI, p. 770

aplicable, pues cuando se revisa la misma difiere a los supuestos fácticos que en su momento fueron considerados por la Corte, estos sí relacionados con la *lex aquilia*.

Lo anterior hace que el factor de imputación así como la normatividad aplicada para motivar la decisión, resulten equivocados.

A lo expuesto se suma el reconocimiento de perjuicios morales por el incumplimiento del contrato. Desde la doctrina ello es posible, tal como lo dejó en claro la Corte Suprema de Justicia desde el 21 de julio de 1922, en la sentencia fundacional “caso Villaveces”, lo que ha encontrado mayor sustento desde el año 1971 con la expedición del Código de Comercio, especialmente con lo plasmado en el artículo 1006 de tal compendio.

Sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que un reconocimiento de ese tipo está atado a la vulneración directa o indirecta de derechos personalísimos (sentencias 8 mayo 1990 M.P. EDUARDO GARCIA SARMIENTO; 12 julio 1994 M.P. PEDRO LAFONT PIANETTA; 18 octubre 2005 M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA), derechos estos que aún no comprenden el daño que sufriera una cosa o la propiedad, máxime cuando de los mismos supuesto fácticos de la acción, una de las demandadas asumió los gastos de vivienda de los entonces evacuados del edificio Venecia.

A lo anterior se agrega, y de lo que también me aparto, el reconocimiento de perjuicios morales a algunos de los demandantes,

haciéndose tabula rasa sobre el particular, ya que no se consideró que este tipo de daño es subjetivo, es decir, *“perteneciente o relativo al sujeto”*, donde se trató como si el “sufrimiento” de todos hubiera sido igual, ello en el evento que se hubiera demostrado, porque es que tampoco se probó, ya que debe recordarse que la única prueba del mismo y para cada caso (que no se particularizó), fue la declaración de parte que rindieron en el plenario, lo que riñe con la máxima consistente en que *“No es dable fabricarse la propia prueba”*, tal como lo ha indicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SC 4791 del 7 de diciembre de 2020, SC del 25 de marzo de 2009 radicado 2002-00079, y SC del 10 de noviembre de 1999 radicado 5279.

Finalmente, llama la atención que se hubiera tenido que *“el edificio perece o amenaza ruina”*, como indica el artículo 2060 del C.C., y por eso se está condenando, cuando según el acervo probatorio, el mismo aún está en pie, y tampoco sufrió depreciación, pues como sostuvo la mayoría:

“... sin que exista prueba alguna que acredite que en tales negociaciones efectivamente hubiere acontecido la pérdida de valor que se reclama... no puede predicarse la existencia de un daño actual y cierto por la presunta depreciación de los inmuebles... no existe información en que muestre que, en la actualidad la edificación continúe amenaza o ruina o que se hubiese producido nuevas órdenes de desalojo por parte de las autoridades competentes, tendiéndose como significativo el hecho de que, a pesar del transcurso del tiempo (más de 20 años) no existe información que muestre condiciones de inestabilidad cierta y actual de la edificación que amenacen ruina, pues se echa de

menos que sobre lo pertinente se hubieren realizado intervenciones forzosas por parte de las autoridades en la materia.

“Además, como se observa de las declaraciones rendidas y lo afirmado en su momento por la apoderada demandante, contrario a lo señalado en la demanda, se evidencia que algunos apartamentos fueron vendidos incluso por valores superiores al precio de venta, dejando sin credibilidad la depreciación enunciada en la demanda.”.

Del último subrayado, la condena que queda sin sustento, pues se insiste, estamos frente a una responsabilidad contractual en la que no se evidencia conculca a derechos personalísimos.

Con el mayor respeto, cordialmente:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado