

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Att. M.P. Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora

E.

S.

D.

REF: PROCESO DECLARATIVO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DE ALEJANDRO VIDAL VELASQUEZ Y OTROS
CONTRA FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO Y CIA LTDA.
RADICACION No.: 11001-3103-038-2011-00751-00

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

En mi calidad de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia y por cuanto a la Dra. LUZ ESTRELLA LATORRE SUAREZ, aún no se le ha reconocido personería para actuar, de conformidad con el poder de sustitución conferido que se anexa al presente y que fuera radicado en la secretaria del Juzgado 46 C.C. de Bogotá el 18 de noviembre de 2020, con el propósito de evitar eventuales nulidades en el proceso, no obstante el memorial de sustentación que envió la Dra. Latorre al correo electrónico de su Despacho, respetuosamente me permito aportar nuevo memorial contentivo de la sustentación el recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, en los mismos términos iniciales y como a continuación se relaciona:

Además de los argumentos con que se sustentó el recurso de Apelación mediante escrito radicado ante a quo el día 29 de septiembre de 2020, los cuales hacen parte integral de la presente sustentación, me permito adicionar los siguientes puntos:

La señora Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá, al proferir la Sentencia dentro del presente proceso y no obstante haber argumentado la valoración de la totalidad de las pruebas recaudadas, solamente tuvo en cuenta los dictámenes periciales aportados por la parte demandada y, que desde luego, favorecerían sus propios intereses; sin embargo, una Sentencia debe soportarse sobre la totalidad de las pruebas recaudadas dentro del proceso como lo dispone el artículo 164 del C.G.P., las cuales a todas luces fueron ignoradas por la operadora judicial de primera instancia, pues ni siquiera se hizo la menor mención a ellas, siquiera para desvirtuarlas, fundamentando el fallo de manera exclusiva en los dictámenes periciales presentados por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, cuando todas las demás pruebas fueron legalmente solicitadas, aportadas y practicadas dentro de los términos legales, situación que no sucedió así con la prueba pericial de la firma Ingeosolum Colombia, en la cual se sustenta el fallo y que le permitió a la Juzgadora de primera instancia evidenciar la falta de nexo causal entre los daños producidos y la responsabilidad civil de los aquí demandados.

Es así como de un verdadero análisis de todas y cada una de las pruebas recaudadas, sí se puede fácilmente establecer el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción desplegada por la firma FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO Y CIA. y los daños que se ocasionaron

al edificio Vidal, como debidamente lo establece la propia ley al presumir la culpa en cabeza de quien realiza una nueva construcción y por cuanto estas consecuencias son indefectiblemente naturales y obvias ya que las nuevas edificaciones producen daños a sus vecinos colindantes, aunado al hecho que, muchas veces, los constructores no obran con la debida diligencia como se verá mas adelante, pero que en todo caso, es inevitable que se produzcan daños por excavaciones, asentamientos, movilización de materiales, etc.

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. CONCEPTO DE AMENAZA DE RUINA EMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS. FOLIO 136 Y S.S. C. 1

Obsérvese que para el mes junio de 2007, la DPAE evaluó el estado total del edificio Vidal y emitió un concepto de amenaza de ruina sobre éste, evidenciando la posibilidad de colapso a largo plazo, en donde recomienda entre otros, estudiar los asentamientos que se presentan en el costado **norte**, es decir, el contiguo al Edificio Baluarte, objeto de esta litis. Así mismo, recomienda esta entidad "...restringir el uso y aislar la zona del costado **norte** del primer piso..." resaltado fuera de texto.

Esta situación se genera precisamente dos años después de iniciada la construcción del Edificio Baluarte y contrario a todo lo afirmado por el apoderado de la demandada durante todo el proceso y a los peritos contratados por ésta, la mayor afectación negativa para el edificio Vidal se produjo por el costado norte y no por el costado sur, como reiteradamente se afirmó, lo cual nos conduce a concluir que tanto la cimentación como fundación del Edificio Baluarte alteraron ostensiblemente los asentamientos de los terrenos aledaños, entre ellos el más próximo, los del edificio Vidal, que para el año 2006 ya tenía mas de 15 años de construido y había terminado completamente su propio asentamiento por virtud de su ampliación y remodelación en el año 1990, sin ningún tipo de alteraciones graves, mas allá de las fisuras normales que presenta cualquier construcción en Bogotá, pero no grietas en muros y paredes que implicaron los graves perjuicios para mis poderdantes que son objeto de la presente demanda.

Igualmente, la parte demandada tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión argumenta que posteriormente en la zona se construyeron muchos edificios que alteraron el asentamiento de las construcciones en la zona, pero jamás reconoce de buena fe, que al igual que dichos edificios, el Baluarte también propició este tipo de cambios en el asentamiento de los terrenos y que es una situación totalmente normal que se presente cuando hay construcciones nuevas, pero que en ningún caso se constituye en un eximente de su responsabilidad frente al propietario que de buena fe, tiene su edificación sin problemas ni estructurales ni funcionales y una vez realizada una obra, como la construcción del edificio Baluarte, se ve avocado a una serie de daños graves que atentan no solamente contra la vida de los moradores sino también de su integridad física y emocional al verse sometidos a una situación que sobre pasa su posibilidad de reacción frente al sujeto que ocasiona un daño y que está en condición de superioridad por la posición dominante que detenta, en este caso, la constructora del Edificio Baluarte.

En el mismo informe de la DPAAE, en el punto 3 de antecedentes consta que esta entidad “no posee en su base de datos antecedente alguno de emergencias ocurridas en este inmueble”; de igual manera, ninguna de las actas de vecindad suscritas con el Edificio Baluarte y previo a la construcción de éste dan cuenta de que el Edificio Vidal estuviere en amenaza de ruina o en un grave estado de deterioro que amenazara su estabilidad, como si ocurrió dos años después de la nueva construcción del edificio Baluarte y que tiene relación directa con su edificación y que nos lleva a establecer el nexo causal tanto temporal como espacial entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

2. AUTO DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007, INSPECCION 11 D DISTRITAL DE POLICIA DE LA ALCALDIA LOCAL DE SUBA. QUERRELLA 8791 DE 2007. FOLIO 144 y ss C. 1

Nueve meses después de concluir la construcción del edificio Baluarte, el inspector 11 D Distrital de Policía declara en Estado de Ruina e Inminente Peligro de los muros divisorios del edificio Vidal y ordena su desalojo inmediato ante la posibilidad de colapso y su pronta reparación so pena de las acciones y sanciones pertinentes, situación que vulneró el derecho a la vivienda digna de sus ocupantes, al verse inmersos en los graves perjuicios causados por la construcción del edificio Baluarte, aspirando a que la firma constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. procediera como corresponde, es decir, a reparar los daños causados y proveer una vivienda mientras se realizaban los arreglos, pero el constructor se abstuvo sistemáticamente de ello.

Esta proximidad en el tiempo, entre la finalización del edificio Baluarte y la declaratoria de Ruina del edificio Vidal lleva a concluir el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

3. DENUNCIA DEL PLEITO A LA SOCIEDAD ACOSTA PARDO Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACION POR LA CONSTRUCCIONES DEL EDIFICIO BALCONES DE LOS ALERCES

Cuaderno 3 DENUNCIA DEL PLEITO. Folio1, C.3

La construcción del edificio Balcones de los Alerces se realizó en los años 1995 a 1996. La demandada pretendió endilgar responsabilidad civil a cargo de la denunciada en pleito. El apoderado del demandado Fernando Sánchez Castaño y Cía., indica que la sociedad ACOSTA PARDO Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACION construyó el edificio Balcones de los Alerces en el año 2003, lo cual es incorrecto, ya que esta culminó en el año 1996, así que soterradamente se pretendió establecer conexidad en el tiempo entre los daños avisados en el edificio Vidal, con una falsa construcción del año 2003 del edificio del costado sur, cuando en realidad, habían transcurrido más de 10 años y habiéndose culminado el asentamiento de las dos edificaciones.

Igualmente el apoderado de la firma Fernando Sánchez C. y Cía., aduce que los daños al edificio Vidal fueron causados por la construcción del Edificio Balcones de los Alerces, ya que dichos daños están acentuados en el costado sur, contrario a lo probado con el dictamen rendido por el perito INGENIERO JORGE PULIDO M., mas adelante relacionado y las constancias del DPAAE, los cuales solicito al Despacho, tener como prueba fundamental sobre este punto, y que versa respecto a las graves afectaciones del Edificio Vidal por el COSTADO NORTE.

Resulta no solo temeroso, sino de mala fe realizar afirmaciones que ostensiblemente no corresponden a la realidad y además de vincular al proceso a un tercero con el fin de trasladar la propia responsabilidad por los daños causados; es arbitrario aseverar que la construcción de otro edificio si pudo haber causado daños a su vecino inmediato por las consecuencias normales de cualquier obra, pero que de manera indiscutible, el edificio Baluarte no causó ningún tipo de afectación, más cuando no se tomaron las precauciones necesarias para mitigar el normal impacto que este tipo de actividades causa en sus vecinos.

El edificio Baluarte pretendió el pago de los daños objeto de esta acción a cargo del constructor Acosta Pardo y Cia., asegurando que el apartamento 202 del edificio Vidal fue el que más afectación sufrió, pero ésta unidad de vivienda no es parte dentro del presente proceso, de modo que sus aseveraciones carecen de fundamento y precisión.

Dado que para la fecha en que se firmaron las actas de vecindad entre el edificio Baluarte y el edificio Vidal, es decir en el año 2005, no existían en este último las graves afectaciones objeto de este proceso, de lo cual nunca hubo constancia en dichas actas que el edificio Vidal tuviera graves afectaciones estructurales ni graves daños que amenazaran ruina a éste que pudieran ser endilgadas a la construcción del Edificio Balcones de los Alerces, pues muy seguramente la firma constructora FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO CIA, habría dejado las constancias sobre el grave estado calamitoso del edificio Vidal, pues esta situación es palmaria y evidente, mas para una firma constructora asesorada por ingenieros especializados; pero dichos daños, si aparecieron de manera inmediata después de la construcción del edificio Baluarte, **se puede fácilmente establecer la relación o nexo causal entre los daños y la construcción del nuevo edificio cuyos constructores son demandados en este proceso.**

INTERROGATORIOS

1. ALEJANDRO VIDAL

Ingeniero naval. Manifiesta el interrogado no tuvo inconvenientes estructurales o técnicos antes de la construcción del edificio Baluarte. Tan sólo se presentaban algunas fisuras que dicho sea de paso, pueden obedecer a que tanto el pañete, estuco o pintura se fracturen, pero que no se trataba de las estructuras ni los muros como tal, lo que si se presentó una vez iniciadas las obras de excavación en el edificio Baluarte que inclusive ocasionaron un incendio por corto circuito.

Manifiesta el declarante que tampoco hubo antecedentes de daños entre el antiguo dueño del predio Baluarte y Edificio Vidal y que el mismo realizó reparaciones importantes al apartamento 201 en el año 2015. También manifestó que la constructora Fernando Sánchez Castaño tuvo que proceder a arreglar del andén dado el grave estado que presentaba por las obras de construcción y los posibles accidentes que pudieren ocasionarse, situación que fue confirmada por la propia firma demandada y su arquitecto residente, ya que los camiones que transportaban tanto materiales como escombros del edificio Baluarte se parqueaban sobre el andén de edificio Vidal. Esta situación también pudo ocasionar desestabilización de la construcción Vidal por el peso de los camiones y el movimiento ondulante en su rodar.

Contrario a lo afirmado y sin ningún respaldo probatorio por los peritos, arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, el Señor Alejandro Vidal manifiesta que no hubo filtraciones de agua que debilitara la construcción del edificio Vidal y en cuya premisa la Señora Juez 46 CC fundamento su fallo, al admitir como ciertas las afirmaciones de los peritos que no tenían ninguna prueba que las respaldara, correspondiendo a la demandada la carga de la prueba.

Así mismo indica el Sr. Alejandro Vidal, que la carrera 50 sobre la cual están construidos los edificios involucrados en esta litis, ya era vía arteria antes de la construcción del edificio Baluarte y pasaba tráfico pesado, pero en realidad las desviaciones por la troncal del Transmilenio se hicieron fue por la paralela autopista norte, por lo cual esta situación no tenía porque afectar la estabilidad del edificio Vidal, de este modo quedan desvirtuadas las conclusiones del estudio presentado por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, para determinar que otra de las posibles causas fue el tráfico vehicular que la carrera 50 tuvo que soportar para el periodo 2005-2006 .

Finamente manifiesta el declarante que no tiene reclamaciones contra la constructora Balcones de los Alerces, en la medida en que no se causaron afectaciones graves, sino las propias e ineludibles de cualquier construcción y que estas fueron reparadas en su momento y oportunidad por la constructora Acosta Pardo y Asociados Ltda., habiéndose satisfecho cualquier situación que hubiere podido presentarse.

Dadas las manifestaciones realizadas por el Señor Alejandro Vidal y que en ningún momento se demostró la falsedad de las mismas, puede concluirse el nexo causal entre las obras de construcción del edificio Baluarte y los daños que se ocasionaron al edificio Vidal.

2. INTERROGATORIO AL DEMANDADO FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO Y CIA.

Indica el interrogado que el edificio Baluarte consta de 24 APARTAMENTOS y 53 PARQUEADEROS EN 8 NIVELES- 5 PISOS. Solamente y previo a la construcción del edificio Baluarte se elaboraron las actas de vecindad respectivas, pero no hubo estudios previos respecto de la cimentación y estructura del edificio Vidal. Se verifica mampostería pero no estructura. Que se efectúa inspección de las estructuras de los predios colindantes y sólo se elabora estudio de suelos y bulbo de presiones. En la grabación de la audiencia en el minuto 12:05:08 de manera tajante y con temeridad afirma que el edificio Baluarte no ocasionó ningún tipo de daños al edificio Vidal durante su construcción, pero hace reparaciones, de manera voluntaria y generosa como un buen vecino, evadiendo su responsabilidad sobre los daños, cuando su actividad es comercial con ánimo de lucro y no una ESAL, que solamente hace obras de beneficencia.

Admite luego de negarlo en principio, que sus obreros utilizaron la cubierta de edificio Vidal para realizar trabajos, para guardar materiales y preparar mezclas, lo que necesariamente afecta la edificación Vidal.

Es evidente que, al analizar las declaraciones realizadas por el representante legal de la firma demandada, estas son acomodaticias, pues es palmaria la situación que al construir un edificio de la magnitud por peso vivo (personas y muebles) y muerto (concreto, pisos muros) de 24 apartamentos y 53 garajes, por mas estudios y obras realizadas, necesariamente los bulbos de

presión deben incidir en las construcciones mas próximas y causar afectaciones a las mismas. Se trata de una ley tan simple como la de la gravedad, es decir, que un cuerpo con mayor masa como lo es el edificio Baluarte, atrae hacia si uno de menor masa como lo es el edificio Vidal (muchísimo menor en peso vivo y muerto) y por ello, deben tomarse las medidas de ingeniera para mitigar el impacto, pero que no puede evitarse de manera absoluta, como pretende hacerlo ver el demandado.

Por lo anterior, puede concluirse que la inexactitud de algunas de las respuestas y la confesión de los hechos da lugar a establecer el nexo causal entre la construcción del edificio Baluarte y los daños ocasionados al edificio Vidal.

3. INTERROGATORIO A LA REPRESENTANTE LEGAL DE ACOSTA PARDO Y ASOCIADOS.

Indica la interrogada que se trató de una construcción de 6 pisos de vivienda. La construcción del Edificio Balcones de los Alerces fue en el año 1996 y que ya terminó el proceso de asentamiento, que no se han presentado reclamaciones por el edificio Vidal ni por los propios propietarios de los apartamentos de su edificio.

Esta situación nos indica que las conclusiones plasmadas en los estudios realizados por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia no son ciertas, pues la construcción del Edificio Balcones de los Alerces no afectaron la estructura del edificio Vidal, la cual jamás se vio comprometida antes de las obras de construcción del edificio Baluarte y que los pocos daños que se ocasionaron fueron reparados de manera diligente, oportuna y de buena fe, como lo indica la ley, por la firma Acosta Pardo y Asociados.

4. INTERROGATORIO A MARIA EUGENIA VIDAL VELASQUEZ

Manifestó la interrogada que no hubo problemas en la construcción del edificio Vidal. Su profesión u oficio es restauradora de catedrales y, por lo tanto, sus conocimientos son relativamente amplios respecto al desarrollo de obras civiles. Por cuanto vivió en la casa, se dio cuenta de lo que allí ocurría y como fue construido el edificio Vidal; indica que se hizo con la asesoría profesional y todas las especificaciones contenidas en los planos presentados para obtener la licencia de construcción y que los daños que aparecieron a partir del años 2006 en el edificio Vidal se ocasionaron por la construcción del edificio Baluarte; finalmente informa que la constructora del edificio Balcones de los Alerces siempre arreglo los daños que se presentaron inclusive concluida la obra.

Evaluada esta declaración, igualmente se establece el nexo causal entre la construcción del edificio Baluarte y los daños aquí reclamados por los propietarios del edificio Vidal, ya que este testimonio no fue tachado de falso ni se demostraron inexactitudes en el mismo, el cual da cuenta que los daños objeto de la litis aparecieron en el edificio Vidal inmediatamente se inicio la construcción del edificio Baluarte, que antes no tuvieron inconvenientes en este aspecto, ya que como testigo directo que siempre vivió allí, da cuenta de esta situación y por el conocimiento técnico que tiene dada su profesión que le permitió igualmente establecer el cumplimiento de todas las normas técnicas en la construcción del edificio Vidal.

PRUEBA TESTIMONIAL

1. TESTIMONIO MARIA DEL PILAR SUAREZ GOMEZ

De profesión arquitecta, especializada en estructuras metálicas y de concreto en la Universidad Javeriana, quien a petición de los propietarios del edificio Vidal hizo estudio de estabilidad y vulnerabilidad inmediatamente se presentaron fallas por la construcción del edificio Baluarte y coetáneamente con la realización de la obra, llegando a las conclusiones: estudiadas las afectaciones del Edificio Baluarte sobre el edificio Vidal, se evidenció que hubo agrietamientos (hora 15:31:35 de la grabación de la audiencia), afectaciones: agrietamientos en el **costado norte**, en muros, fachadas, carpintería madera y carpintería metálica, cubierta, placas rígidas.

Ella estima que faltó prevención en la construcción del edificio Baluarte; que debió hacerse una junta de dilatación separándose del edificio Vidal, dado que estaba previsto que el edificio Baluarte soportaría una carga viva y muerta superior al Edificio Vidal ya que aquel tiene 2 o 3 veces más densidad que el Vidal y no se tuvieron las prevenciones o precauciones como pantallas de protección, cuando hicieran excavaciones y proteger la estabilidad del edificio Vidal; indica que también se hubieran podido hacer submuraciones, hacer juntas de separación, para que trabajaran independiente.

Hizo exámenes para verificar la construcción del edificio Vidal cumpliera con la normatividad, y de acuerdo con lo afirmado y que consta en la grabación de la audiencia al minuto 15:39: 10 la construcción nueva (ampliación) tiene cimentación totalmente independiente de la antigua, lo cual verificó por sondeos que hizo al presentar el informe. Afirma la testigo que los daños mayores se presentan en el costado norte y que informó en su momento estas afectaciones de manera verbal al arquitecto residente del Edificio Baluarte y que por el Costado sur del edificio Vidal afectaciones de menor trascendencia.

Este testimonio es muy importante ya que nos permite establecer las inexactitudes y deficiencias en los informes técnicos rendidos por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia:

La testigo por observación directa y estudio como arquitecta especializada en estructuras establece:

- a) Que no es cierto como se afirma en los precitados informes técnicos, que la firma constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. haya tomado las precauciones necesarias e indispensables para mitigar el impacto de la construcción del edificio Baluarte sobre el edificio Vidal y que los taludes (realizados con la misma tierra del terreno y revestidos con una capa de cemento) y trincheras utilizados en las excavaciones fueron insuficientes para obtener este propósito, ya que las graves afectaciones sobre el edificio Vidal son consecuencia directa e indiscutible de esta y hubieren podido tomar otro tipo de precauciones que desde luego resultan mucho más costosas pero eficaces, como juntas de dilatación o muros de contención. (totalmente en concreto reforzado).
- b) Que igualmente contrario a lo afirmado por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, el edificio Vidal si fue construido con base en los planos aprobados y estudios previos y la cimentación y estructura de la ampliación

(apartamentos 201 y 202) es **totalmente independiente a la construcción antigua**. Por lo tanto, puede concluirse que la última no soporta ninguna carga respecto de la nueva que implique el debilitamiento de la construcción general del edificio Vidal, pues ésta, incluidas su cimentación, estructura y muros tuvo un perfecto comportamiento desde su construcción en el año 1990 y hasta 16 años después y hasta que se inició la obra del edificio Baluarte, no habiéndose presentado ninguna novedad importante, pues un **estado de ruina** antes de ello, hubiera sido objeto de declaración expresa y trascendental en las actas de vecindad, tanto en el edificio Balcones de los Alerces como del Baluarte, pero solamente se evidenciaron la existencia de fisuras que como se afirmó anteriormente, podían obedecer a rajadas en la pintura, el estuco o el pañete.

- c) Del mismo modo manifiesta que las afectaciones mas graves se encuentran por el costado norte, corroborando lo dicho por las partes, testigos y del informe del DPAE, antes estudiado y que contradice totalmente lo afirmado por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, al pretenderse endilgar la responsabilidad a la firma constructora del edificio Balcones de los Alerces, correspondiente al costado sur.

Por lo antes expuesto, este testimonio es concluyente respecto de la responsabilidad de la firma Fernando Sánchez Castaño y Cía. respecto de los daños ocasionados al edificio Vidal y que establecen el nexo causal entre ambos.

2. TESTIMONIO DE SOLITA VIDAL DE RIVERA

A pesar de que el juez admite tacha, recepciona el testimonio el cual debe ser valorado integralmente con las demás pruebas, ya que no se evidencia en él, ni mala fe, ni falsedad alguna, sino por el contrario, fue rendido de manera espontánea por una persona que habitó el apartamento 101 del edificio Vidal por varios años y fue testigo directo de los hechos en que se fundamenta la demanda y su contestación.

Afirma la testigo que habitó por varios años en el edificio Vidal, pero que dejó de vivir allí porque las excavaciones del edificio Baluarte causaron graves daños, la casa se desestabilizó y agrietó, el piso se levantó y que antes no hubo afectaciones.

Lo narrado por la testigo nos lleva a establecer una vez más, el nexo causal entre la construcción del edificio Baluarte y los daños del edificio Vidal, ya que los mismos son coetáneos; antes de iniciarse las excavaciones del edificio Baluarte, no hubo problemas, los moradores del edificio Vidal vivían tranquilamente, sin que la edificación presentara problema alguno. Como se dijo anteriormente, es inevitable que una nueva construcción cause afectaciones a sus vecinos próximos en mayor o menor escala, dependiendo del grado de previsión y de las medidas tomadas para su atenuación.

3. TESTIMONIO DE JOSE ALBERTO TARAZONA CASTILLO.

El Juez admite tacha, por tener la calidad de empleado desde hace muchos años de la firma Fernando Sánchez Castaño y Cía.; además fue el arquitecto diseñador del Edificio Baluarte, fue

director de la obra y participo en el desarrollo de la construcción. No obstante que las declaraciones rendidas a favor del demandante no deben ser tenidas en cuenta, ya que solamente defiende su actuar dentro de la obra y su patrón, se hace las siguientes precisiones sobre sus declaraciones:

Indica en su declaración que las medidas de precaución que tomaron antes del inicio de la obra fueron el estudio de suelos y elaboración de planos estructurales aprobados; se definió procedimientos y normas técnicas, excavación se hizo con taludes recubiertos con concreto, se instalaron láminas de icopor. Al terminar las obras del edificio Baluarte se verificó el estado del edificio Vidal y se llegó a acuerdos, para el arreglo de algunos elementos, como cubierta, vidrios, arreglo del andén, arreglo de antepechos, y para las fisuras, hasta que no los dejó continuar con los arreglos que hicieron sin cuestionar si ellos los habían causado, de buena fe y de buen vecino, pero nunca asumiendo responsabilidad legal sobre ello.

Medidas de protección que tomaron para sus vecinos fueron en las excavaciones taludes. Ejecución de la obra: mallas. No hubo un inventario final y/o actas de vecindad al terminar la obra. Los planos y estudios previos a la construcción del Edificio Baluarte, jamás tomó en cuenta los planos y estudios del edificio Vidal.

De estas aseveraciones se puede concluir:

- a) Que las precauciones tomadas fueron insuficientes para mitigar el impacto de las excavaciones, cimentación y demás construcción del edificio Baluarte, sobre el edificio Vidal. Muchas veces los estudios de suelos y demás son insuficientes, bien porque no son elaborados correctamente o porque no se prevén todas circunstancias que salen a la luz una vez iniciada la obra, pues éstas no pueden pronosticarse en un 100%. Los taludes hechos con la misma tierra con recubrimiento en cemento y trincheras no fueron suficientes, porque inmediatamente al inicio de las excavaciones de presentaron los daños en el edificio Vidal que lo desestabilizaron.
- b) Una lámina de icopor es insuficiente para aminorar el impacto entre una construcción nueva con mas carga viva y muerta sobre una pequeña de menores proporciones.
- c) Finalmente, no queda demostrada la diligencia necesaria que demuestre su buena fe a la terminación de las obras del edificio Baluarte, haciendo nuevas actas que demostraran como quedaron los inmuebles del edificio Vidal y poder hacer el comparativo del caso; solamente se indica que generosa y voluntariamente, sin responsabilidad legal alguna, se repararon algunos daños.

Estas circunstancias nos demuestran el nexo causal entre los daños y la construcción del edificio Baluarte, ya que las medidas tomadas fueron insuficientes para reducir al 0% el impacto que una edificación produce sobre los vecinos, lo cual repito, es normal y con presunción legal.

DICTAMENES PERICIALES Y/O INFORMES TECNICOS

1. CONCEPTO TÉCNICO DEL INGENIERO JORGE PULIDO M. OBTENIDO EN DESARROLLO DE LA RECOMENDACIÓN DEL DPAE DE REALIZAR UN “ESTUDIO TÉCNICO ESPECIALIZADO

PARA DETERMINAR LAS CAUSAS DE LOS AGRIETAMIENTOS DE LOS MUROS DIVISORIOS DE LA EDIFICACIÓN E IGUALMENTE ESTUDIAR LOS ASENTAMIENTOS QUE SE PRESENTEN EN EL COSTADO NORTE. FOLIO 142 y s.s. C. 1

Contrario a lo afirmado por la parte demandada y al dictamen en que el a quo sustentó el fallo de primera instancia rendido por la firma Ingeosolum Colombia donde indica que las mayores afectaciones fueron en el costado sur del edificio, el perito Ingeniero Jorge Pulido encontró que las fisuras, grietas, fracturas de muros se presentan principalmente en “el costado norte donde colinda con un nuevo edificio (terminado en diciembre de 2006)”.

Al igual que en el dictamen rendido por el Ingeniero Iván F. Parrado, evidencia fisuras, desplazamientos, dilataciones, grietas de gran tamaño, y establece en el punto 4º de su informe, que el origen de estos daños obedece al asentamiento sufrido por la construcción en el terreno subyacente, es decir el edificio Baluarte; la excavación del sótano produjo descompensación produce ajustes de los esfuerzos, por desplazamiento y afectación de los estratos portantes o suelo de la fundación dando como resultado fisuras y fracturas.

Es de anotar que la parte demandada jamás probó dentro del presente proceso que haya efectuado las previsiones necesarias para la mitigación de los daños a su vecino el Edificio Vidal, como submuración de cimientos de las construcciones vecinas, la protección de excavaciones contiguas y demás actividades de ingeniería en pro de la protección de las edificaciones vecinas y de acuerdo con los estudios de bulbos de presiones que se deben realizar. Si bien la pasiva manifiesta que si se tomaron las medidas necesarias, jamás se demostró dentro del proceso que ello hubiere ocurrido y de qué manera se hizo, con las pruebas fehacientes que demostraren estos hechos, como un registro fotográfico o la memoria de la construcción del edificio Baluarte que corresponde al documento que integra la documentación de la obra y la descripción de los datos importantes como excavaciones, protecciones, cimentación, etc. Este documento jamás fue aportado al proceso como sustento de las excepciones formuladas.

A folio 232 se afirma que para proteger las construcciones vecinas “se instaló una lámina de icopor entre las dos construcciones”, sin que se haya comprobado dentro del proceso las características de dicha lámina ni su utilidad practica, ¿será que una lámina de icopor es suficiente para controlar completa y totalmente el impacto al inmueble inmediatamente contiguo por golpes ocasionados por demoliciones, excavaciones, asentamientos y altos sonidos producidos por una obra que impactan la estructura de cualquier objeto?

Es determinante el concepto del perito Jorge Pulido en el que se concluye el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

2. DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL INGENIERO IVÁN FERNANDO PARRADO GRANADOS AL JUEZ 44 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ. 11 DE NOVIEMBRE DE 2010. FOLIO 106.

Indica el perito que no se encontró un nivel freático; encontró placa de contrapiso, vigas en concreto reforzado que se apoyan en zapatas fundidas de concreto reforzado. Afirma también

que los apartamentos 201 y 202 fueron **construidos independientes** a la estructura del primer piso, siguiendo las recomendaciones de los estudios. (folio 107 C.1); igualmente que la nueva construcción se encuentra apoyada sobre una estructura aporticada en concreto reforzado y que según los cálculos estructurales, esta estructura está capacitada para resistir cargas horizontales y verticales de acuerdo al Código Nacional de Sismo Resistencia.

El perito indica que todas las afectaciones que él describe en su informe, son posteriores a la elaboración de las actas de vecindad, pues en éstas no constaban los daños por el observados y de los cuales dejó constancia en el informe. Las fisuras a que hacen mención las actas de vecindad son las normales en una obra pasados dos años, pero las enormes grietas, desniveles en pisos, dilataciones, descuadre de puertas y ventanas, daños en enchapes de baños y cocinas, desplazamiento en la cubierta del edificio son posteriores a la construcción del Edificio Baluarte, según da cuenta del informe rendido por el ingeniero Parrado como las mismas actas de vecindad firmadas por el representante legal de la firma constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. Ltda.

Finalmente afirma que el asentamiento del Edificio Baluarte afecta la estabilidad y necesariamente repercute en la estructura del Edificio Vidal y que el bulbo de presiones generado por la carga del Edificio Baluarte es muy superior a la carga del Edificio Vidal, e influye sobre la cimentación y estructura de éste y que este proceso, continuaría hasta que se consolide el asentamiento de una construcción; éste puede variar entre 10 y 15 años.

Es incuestionable que el concepto del perito Ingeniero Iván Fernando Parrado G., permite inferir de manera concluyente que el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción desplegada en el edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

3. DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL PERITO PEDRO E. TURRIAGO RODRIGUEZ.

Ingeniero civil. Experiencia de 35 años. Indica que no puede dar testimonio de daños estructurales, solo con estudio de vulnerabilidad sísmica, que las grietas y fisuras sobre muros, que se pueden acrecentar con el tiempo y que **la causa de éstas en el edificio Vidal es la construcción del edificio Baluarte**. (hora de la grabación 10:52:36 am. 28 Julio de 2017 CP_0728104200318), que hay diferentes momentos en que se pueden presentar los daños por la edificación colindante.

Que a través del método de observación directa del perito y estudio de los documentos, (hora de grabación de la audiencia 10:59:00 y ss. 28 Julio de 2017 CP_0728104200318) evidenció que la construcción del edificio Vidal si estaba de acuerdo con los planos aprobados que la estructura y cimentación de la ampliación de la casa Vidal del año 1990 **es totalmente independiente de la construcción original**, en lo cual se ratifica el perito y lo constató por medio de excavación que hizo mediante tres (3) perforaciones o apiques, tal como también lo igualmente lo aseveró la testigo, especialista en estructuras, arquitecta, **MARIA DEL PILAR SUAREZ GOMEZ**.

Indicó el Ingeniero Pedro Turriago que en el costado sur del edificio Vidal, no había fisuras ni grietas y que en su experiencia de más de 35 años, en un estudio de ingeniería y cimientos de una construcción, no se toman medidas al milímetro, por eso dijo que 33 cm y no 35 cm que

pueden variar. Esta última afirmación del perito coinciden plenamente con el objetivo de lo que en ingeniería se conoce como el “factor de Seguridad”, es decir que calculadas las cargas vivas y muertas que normalmente puede soportar una edificación, sus especificaciones deben contemplar un porcentaje mayor a las medidas calculadas, es decir para los muros y vigas respecto de las cargas vivas, hasta un 60% mas del promedio de peso calculado por tonelada y para el suelo los factores de seguridad son mayores que deben comprender entre el 200% al 300% del peso que normalmente se impone a una superficie, pues es más estricto y en razón a diferentes factores que pueden variar como calidad de los materiales, (pues muchas veces unos se estudian, aprueban y pagan y otros son los que suministran sus productores), dimensiones de la construcción como cimentación, vigas, paredes, mampostería, etc., también pueden presentar cambios por diferentes razones y por ello el factor seguridad es mas estricto al exigir una resistencia hasta mas del 300% del peso que normalmente soporta estas superficies.

Esto nos indica que si algunas zapatas del edificio Vidal pudieron haber presentado alguna leve variación entre las dimensiones aprobadas y las efectivamente realizadas, esto fue corregido por el Factor de Seguridad de las construcciones; los hallazgos del perito Turriago indican una variación de 2 centímetros, equivalente al 5.7% de las dimensiones aprobadas y la demandada en la contestación de la demanda y pruebas arriadas indica que las zapatas que observaron, pues no fueron todas las construidas, se hicieron de 30 centímetros, es decir 5 cm menos de los aprobado, es decir equivalente al 14.2% menos de las aprobadas, pero el factor de seguridad del 60% calculado para iniciar la obra en el estudio de suelos y de estructuras, cubre como debe ser cualquier deficiencia que se presente, pues este es el objeto de dicho FACTOR DE SEGURIDAD.

El concepto del perito Ingeniero Pedro Turriago permite concluir la existencia del nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción desplegada en el edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

4. DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL PERITO JAVIER SIERRA GALEANO- INGEOSOLUM COLOMBIA.

Como se afirmó en el numeral 9º del escrito de sustentación del presente Recurso de Apelación presentado por el suscrito apoderado ante el Juzgado 46 C.C., documentos y argumentos que hacen y deben considerarse por su Despacho parte integral de la Sustentación del recurso de alzada, LA PRUEBA REINA en que se fundamentó el fallo de primera instancia, fue presentado de manera extemporánea, tal como da cuenta la declaración del propio juez que recepcionó esta prueba (lo cual consta en la grabación de la audiencia en la hora 11:12:40 a.m. 11:13:50 am. Del 28 Julio de 2017 CP_0728104200318).

Establece el artículo 227 del C.G.P., los términos y oportunidades procesales para aportar un dictamen pericial, ordenando tajantemente que “.. deberá aportarlo dentro del término que el Juez le conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días”; y es que si observamos la diligencia realizada el 25 de mayo de 2017, donde irregularmente se decretaron nuevas pruebas adicionales a las ya ordenadas en auto de 19 de mayo de 2016 (F. 371-372), el juez ordenó presentar a la parte demandada el nuevo dictamen con una antelación no inferior a 10 días hábiles antes a la fecha fijada, para la continuación de la audiencia (lo cual consta en la

grabación de la audiencia en la hora 14:56 40 a 15:09:30 CDFOLIO496 - CP_0525144648797.wmv). Como la continuación fue señalada para el 28 de julio de 2017, el dictamen presentado el 17 de julio de 2017, fue presentado por fuera de termino y deberá ser declarada su extemporaneidad, y por lo tanto, como una prueba inexistencia y en la cual no se puede referir al juez en la Sentencia ya que estaría contraviniendo el ordenamiento procesal civil y la jurisprudencia emitida sobre este tema.

“Los términos procesales deben cumplirse diligente y celosamente por parte de quienes acceden a la administración de justicia, así como corresponde a los jueces y los auxiliares de la justicia velar por su cumplimiento, por cuanto es una carga procesal en cabeza de los primeros que busca garantizar la seguridad y certeza jurídicas, el debido proceso, el principio de celeridad y la eficacia del derecho sustantivo. Así mismo, busca hacer efectivo el principio de igualdad procesal”.¹

Igualmente dicho peritaje con cumple con los lineamientos señalados en los numerales 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 226 del Código General del Proceso, por lo que la prueba es inadmisibles e improcedente.

No obstante que lo que corresponde legalmente es tenerse por no presentada la prueba Dictamen técnico de la firma Ingeosolum Colombia por extemporánea y porque carece de todos los requisitos legales exigidos para ello, me permito hacer las siguientes observaciones sobre los resultados finales que obtuvieron:

- a) En el resumen ejecutivo (f. 210) el perito indica que el estudio esta fundamentado e un análisis basad en la Norma Sismo Resistente, con base en las normas CCCSR-84, NSR-10 y el Decreto 523 de 2011. Equivocadamente el perito hace este análisis con fundamento en normas de sismo resistencia que no existían al momento de la construcción del edificio Vidal en el año 1990, es decir realmente se hizo con el código actual NSR de 2010, que es mucho más exigente que el de 1984.
- b) En la interpretación de resultados f. 211 nuevamente indica que “Se determinó el espectro de diseño con base en la ubicación del edificio de estudio y siguiendo los **parámetros del decreto 523 de 2010** de microzonificación sísmica de Bogotá. Con esta información se realizó un modelo matemático...” resaltado fuera de texto. Evidente es que no podía aplicar al diseño de la cimentación del edificio Vidal ni el decreto 523 ni el modelo matemático que crearon para el estudio, porque para el año 1990 cuando fue construido el edificio Vidal, la legislación aplicable databa del año 1984, la cual era menos exigente que el actual, pero que en todo caso los constructores del edificio Vidal dieron plena aplicación según da cuenta los dictamen periciales y el testimonio de la arquitecta que anteceden.
- c) Indica el perito que el muro de mampostería del Edificio Vidal esta apoyado en su cimentación original y no sobre las vigas de cimentación. Existe una evidente confusión entre la cimentación original y la nueva cimentación, pues dos peritos y una testigo dan cuenta que la construcción antigua y la nueva son totalmente independientes una de la otra, tanto en su cimentación como en las vigas, zapatas, columnas, etc, pues si como

¹ Sentencia C-012 de 2002, Corte Constitucional de Colombia

se pretende demostrar, que la primera planta incluida su cimentación, soportan las cargas vivas y muertas del primer piso, los dos apartamentos del segundo piso y altillo, ineludiblemente la construcción del edificio Vidal habría colapsado desde su inicio, pues estas son cargas muy altas para una construcción que data del año 1963, que no contemplaba ninguna norma de sismo resistencia. Pero contrario a lo afirmado, el edificio presentó buen comportamiento estructural según las normas sismo resistentes vigentes para la época, hasta el año 2005 cuando se construyó el edificio Baluarte, según dan cuenta las pruebas documentales y los testimonios recepcionados.

Desde la construcción del edificio Vidal se han presentado numerosos fenómenos sísmicos en Bogotá, unos de mayor intensidad, pero que no han derrumbado la edificación ya que su construcción siguió los parámetros señalados en las normas, estudios de suelos y de estructuras, pues si a unas cargas extras se suma una zona con constantes movimientos telúricos, muchos de ellos imperceptibles, la edificación no estaría erigida.

- d) Si bien el perito indica que las actas de vecindad dan cuenta de daños estéticos por fisuras en los apartamentos del edificio Vidal, estos no eran de tal magnitud que amenazaran ruina. Una situación de deterioro y desastre de esta naturaleza habría sido objeto de detección inmediata por parte de los ingenieros del edificio Baluarte, pero la declaratoria de ruina del edificio Vidal, solamente se produjo inmediatamente se terminó la construcción de Baluarte y como consecuencia directa de las obras.
- e) Dice el perito que constató que los mayores daños se presentaban en el costado sur colindante con el edificio Balcones de los Alerces; se desconoce la exactitud del contenido de los 34 folios de los supuestos daños, pues no todas las hojas están suscritas por quien atendió la inspección ocular, pero en todo caso la información es contradictoria con las diferentes pruebas documentales, testimoniales y los dictámenes rendidos, donde se evidencia que las afectaciones se surtieron por el costado norte del edificio Vidal, colindante con el edificio Baluarte y de lo cual debió dejarse constancia a la finalización de la obra, pero la constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. Omitió hacer las actas de vecindad a la finalización para dejar constancia al igual que al inicio, sobre las condiciones en que quedaban las edificaciones de sus vecinos.
- f) “Las zapatas específicas en los planos de cimentación y las construidas tienen una geometría menor a la requerida en las memorias de cálculo estructural”. Como se dijo anteriormente, cualquier diferencia en materiales, dimensiones, etc., está cubierta por el Factor de Seguridad a que se hizo mención en los comentarios al peritazgo rendido por el Ing. Turriago, de modo que en imprecisa e irrelevante esta manifestación, pues si ello fuera así y no estuviera cubierto por el precitado factor de seguridad, con las cargas vivas y muertas y los temblores acaecidos en esta ciudad, no estaría aún en pie esta construcción. Para el año 1984 la norma de sismo resistencia contemplaba desde 1.38 hasta 2.08 (138% - 208%) como factor de seguridad y como se dijo en las observaciones al perito Turriago, el índice de desviación que pudiere haberse presentado fue entre el 5.7% (1.057) y el 14.2% (1.14), lo cual está perfectamente cubierto.
- g) El hecho que se afirme que el edificio Baluarte tenga un perfecto asentamiento, no implica per se que no haya impactado sus construcciones vecinas; nadie ha verificado

que los datos suministrados sean reales y verdaderos y correspondan a la memoria de la obra que no fue aportada al proceso.

- h) Todas estas inconsistencias indican que el dictamen no fue realizado con rigor técnico y que sólo buscan favorecer a quien contrató el estudio.
- i) El dictamen carece de un estudio de vulnerabilidad sísmica que determine de manera concluyente el estado de las dos edificaciones Baluarte y Vidal.

Analizado todo el acervo probatorio, se puede concluir sin lugar a equívocos una inadecuada apreciación del mismo por el a quo, quien fundamentó su fallo única y exclusivamente en los dictámenes allegados por la pasiva, con todas sus falencias por extemporaneidad y carencia de requisitos, así como las imprecisiones de cada uno de ellos antes señaladas.

No es cierto que la actora no demostró concretamente que los daños del edificio Vidal tengan como causa directa la construcción del edificio Baluarte y que los daños obedecen a causas diferentes a las enunciadas en la demanda, mala cimentación, influencia de otro inmueble, etc., como lo afirma la Juez 46 C.C.

A través de todas las pruebas practicadas se demostró el nexo causal entre los daños sufrió el edificio Vidal desde el inicio de la construcción del edificio Baluarte, por razón de su proximidad en el tiempo, como espacial ya que son predios colindantes, que es natural e inevitable que esos daños se produzcan y así lo presume la Ley y la Jurisprudencia como se desprende de la sentencia T-639 de 1997.

Principalmente la parte demandada dirigió sus esfuerzos a demostrar la responsabilidad de los daños en cabeza del actor y de terceros, pero nunca demostró la realización de actividades eficaces de mitigación del impacto de la construcción del Edificio, de las cuales solo mencionó los taludes y la lámina de Icopor, pero ni siquiera aportó un registro fotográfico de ello, los cuales eran totalmente insuficientes para evitar la producción del 100% de los daños en sus vecinos, pues es totalmente imposible que se causen cero daños a los colindantes, como pretendieron plasmarlo en la contestación de la demanda, pues según sus propias manifestaciones, las reparaciones que efectuaron las hicieron como buenos vecinos, generosa y gratuitamente, sin asumir la real responsabilidad derivada del ejercicio de la actividad peligrosa de la construcción, pues su culpa se presume legalmente por el simple ejercicio de la actividad.

De este modo la juez declara probados los hechos relacionados en la contestación de la demanda y formulación de excepciones:

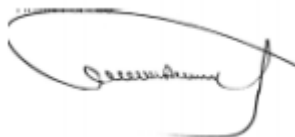
- a) **Falencias estructurales que se evidencian en las actas de vecindad.** Los peritajes y testimonios dan cuenta de que esto no es cierto.
- b) **Filtraciones de agua.** Este hecho nunca fue probado.
- c) **Construcción del edificio Balcones de los Alerces y asentamiento del mismo.** Este no influyó en el detrimento del edificio Vidal, ya que los daños se presentaron a partir del

2006, fecha para la cual los Alerces ya habían terminado su asentamiento de 10 años y no había constancia de un estado de ruina del edificio Vidal para dicho año, en que se inició la construcción del edificio Baluarte.

- d) **Acta de vecindad del apto. 202.** Se refiere sólo a fisuras, pero se desconoce la veracidad de su contenido.
- e) **Otros edificios nuevos, modificado el comportamiento de los suelos.** Resulta paradójico que la sociedad demandada Fernando Sánchez Castaño y Cía. pretenda endilgar las causas de los daños del edificio Vidal a la construcción de dos edificios nuevos ubicados en el costado oriental de los edificios Alerces y Baluarte y que éstos hayan modificado la estabilidad del suelo, pero no asume nunca su propia responsabilidad con relación exactamente al mismo hecho generador; los demás tienen incidencia, pero Baluarte no. ¿?
- f) **Impacto por alto flujo vehicular.** Este hecho no fue demostrado pero si quedó evidenciado que antes del año 2006 cuando se iniciaron los daños en el edificio Vidal, la carrera 50 ya era vía arteria con algún tráfico pesado y las desviaciones por la construcción de la troncal Transmilenio se hicieron por la paralela autopista norte, no por la carrera 50 y por tanto este factor no tuvo incidencia.
- g) **Picos de lluvias de los últimos años.** Este hecho no fue demostrado.
- h) **Compresibilidad del estrato de fundación -lago- no se hizo construcción conforme al estudio de suelos.** Los peritajes y testimonios dan cuenta de que esto no es cierto.

Por lo expuesto, solicito a usted revocar la Sentencia de primera instancia accediendo a las pretensiones de la demanda.

Del Señor Magistrado, Atentamente,



ARMANDO BARRIOS VARGAS
C.C. No. 93.119.101 del Espinal (Tolima)
T.P. No. 132.568 expedida por el C.S.J.

Coadyuvo el presente recurso,



LUZ ESTRELLA LATORRE SUAREZ
C.C. No. 51.761.729 de Bogotá
T.P. No. 62.376 del C.S.J.

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Att. M.P. Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora

E.

S.

D.

REF: PROCESO DECLARATIVO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DE ALEJANDRO VIDAL VELASQUEZ Y OTROS
CONTRA FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO Y CIA LTDA.
RADICACION No.: 11001-3103-038-2011-00751-00

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

LUZ ESTRELLA LATORRE SUAREZ, mayor de edad, vecina y domiciliada en Bogotá, D.C., identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio profesional, de conformidad con el poder de sustitución a mi conferido que se anexa al presente y que fue radicado en la secretaria del Juzgado 46 C.C. de Bogotá el 18 de noviembre de 2020 sin que se le hubiere dado el trámite respectivo, respetuosamente me permito sustentar el recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos.

Además de los argumentos con que se sustentó el recurso de Apelación mediante escrito radicado ante a quo el día 29 de septiembre de 2020, los cuales hacen parte integral de la presente sustentación, me permito adicionar los siguientes puntos:

La señora Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá, al proferir la Sentencia dentro del presente proceso y no obstante haber argumentado la valoración de la totalidad de las pruebas recaudadas, solamente tuvo en cuenta los dictámenes periciales aportados por la parte demandada y, que desde luego, favorecerían sus propios intereses; sin embargo, una Sentencia debe soportarse sobre la totalidad de las pruebas recaudadas dentro del proceso como lo dispone el artículo 164 del C.G.P., las cuales a todas luces fueron ignoradas por la operadora judicial de primera instancia, pues ni siquiera se hizo la menor mención a ellas, siquiera para desvirtuarlas, fundamentando el fallo de manera exclusiva en los dictámenes periciales presentados por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, cuando todas las demás pruebas fueron legalmente solicitadas, aportadas y practicadas dentro de los términos legales, situación que no sucedió así con la prueba pericial de la firma Ingeosolum Colombia, en la cual se sustenta el fallo y que le permitió a la Juzgadora de primera instancia evidenciar la falta de nexo causal entre los daños producidos y la responsabilidad civil de los aquí demandados.

Es así como de un verdadero análisis de todas y cada una de las pruebas recaudadas, sí se puede fácilmente establecer el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción desplegada por la firma FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO Y CIA. y los daños que se ocasionaron al edificio Vidal, como debidamente lo establece la propia ley al presumir la culpa en cabeza de quien realiza una nueva construcción y por cuanto estas consecuencias son indefectiblemente

naturales y obvias ya que las nuevas edificaciones producen daños a sus vecinos colindantes, aunado al hecho que, muchas veces, los constructores no obran con la debida diligencia como se verá mas adelante, pero que en todo caso, es inevitable que se produzcan daños por excavaciones, asentamientos, movilización de materiales, etc.

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. CONCEPTO DE AMENAZA DE RUINA EMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS. FOLIO 136 Y S.S. C. 1

Obsérvese que para el mes junio de 2007, la DPAE evaluó el estado total del edificio Vidal y emitió un concepto de amenaza de ruina sobre éste, evidenciando la posibilidad de colapso a largo plazo, en donde recomienda entre otros, estudiar los asentamientos que se presentan en el costado **norte**, es decir, el contiguo al Edificio Baluarte, objeto de esta litis. Así mismo, recomienda esta entidad “...restringir el uso y aislar la zona del costado **norte** del primer piso...” resaltado fuera de texto.

Esta situación se genera precisamente dos años después de iniciada la construcción del Edificio Baluarte y contrario a todo lo afirmado por el apoderado de la demandada durante todo el proceso y a los peritos contratados por ésta, la mayor afectación negativa para el edificio Vidal se produjo por el costado norte y no por el costado sur, como reiteradamente se afirmó, lo cual nos conduce a concluir que tanto la cimentación como fundación del Edificio Baluarte alteraron ostensiblemente los asentamientos de los terrenos aledaños, entre ellos el más próximo, los del edificio Vidal, que para el año 2006 ya tenía mas de 15 años de construido y había terminado completamente su propio asentamiento por virtud de su ampliación y remodelación en el año 1990, sin ningún tipo de alteraciones graves, mas allá de las fisuras normales que presenta cualquier construcción en Bogotá, pero no grietas en muros y paredes que implicaron los graves perjuicios para mis poderdantes que son objeto de la presente demanda.

Igualmente, la parte demandada tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión argumenta que posteriormente en la zona se construyeron muchos edificios que alteraron el asentamiento de las construcciones en la zona, pero jamás reconoce de buena fe, que al igual que dichos edificios, el Baluarte también propició este tipo de cambios en el asentamiento de los terrenos y que es una situación totalmente normal que se presente cuando hay construcciones nuevas, pero que en ningún caso se constituye en un eximente de su responsabilidad frente al propietario que de buena fe, tiene su edificación sin problemas ni estructurales ni funcionales y una vez realizada una obra, como la construcción del edificio Baluarte, se ve avocado a una serie de daños graves que atentan no solamente contra la vida de los moradores sino también de su integridad física y emocional al verse sometidos a una situación que sobre pasa su posibilidad de reacción frente al sujeto que ocasiona un daño y que está en condición de superioridad por la posición dominante que detenta, en este caso, la constructora del Edificio Baluarte.

En el mismo informe de la DPAE, en el punto 3 de antecedentes consta que esta entidad “no posee en su base de datos antecedente alguno de emergencias ocurridas en este inmueble”;

de igual manera, ninguna de las actas de vecindad suscritas con el Edificio Baluarte y previo a la construcción de éste dan cuenta de que el Edificio Vidal estuviere en amenaza de ruina o en un grave estado de deterioro que amenazara su estabilidad, como si ocurrió dos años después de la nueva construcción del edificio Baluarte y que tiene relación directa con su edificación y que nos lleva a establecer el nexo causal tanto temporal como espacial entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

2. AUTO DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007, INSPECCION 11 D DISTRITAL DE POLICIA DE LA ALCALDIA LOCAL DE SUBA. QUERRELLA 8791 DE 2007. FOLIO 144 y ss C. 1

Nueve meses después de concluir la construcción del edificio Baluarte, el inspector 11 D Distrital de Policía declara en Estado de Ruina e Inminente Peligro de los muros divisorios del edificio Vidal y ordena su desalojo inmediato ante la posibilidad de colapso y su pronta reparación so pena de las acciones y sanciones pertinentes, situación que vulneró el derecho a la vivienda digna de sus ocupantes, al verse inmersos en los graves perjuicios causados por la construcción del edificio Baluarte, aspirando a que la firma constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. procediera como corresponde, es decir, a reparar los daños causados y proveer una vivienda mientras se realizaban los arreglos, pero el constructor se abstuvo sistemáticamente de ello.

Esta proximidad en el tiempo, entre la finalización del edificio Baluarte y la declaratoria de Ruina del edificio Vidal lleva a concluir el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

3. DENUNCIA DEL PLEITO A LA SOCIEDAD ACOSTA PARDO Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACION POR LA CONSTRUCCIONES DEL EDIFICIO BALCONES DE LOS ALERCES

Cuaderno 3 DENUNCIA DEL PLEITO. Folio1, C.3

La construcción del edificio Balcones de los Alerces se realizó en los años 1995 a 1996. La demandada pretendió endilgar responsabilidad civil a cargo de la denunciada en pleito .El apoderado del demandado Fernando Sánchez Castaño y Cía., indica que la sociedad ACOSTA PARDO Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACION construyó el edificio Balcones de los Alerces en el año 2003, lo cual es incorrecto, ya que esta culminó en el año 1996, así que soterradamente se pretendió establecer conexidad en el tiempo entre los daños aminorados en el edificio Vidal, con una falsa construcción del año 2003 del edificio del costado sur, cuando en realidad, habían transcurrido más de 10 años y habiéndose culminado el asentamiento de las dos edificaciones.

Igualmente el apoderado de la firma Fernando Sánchez C. y Cía., aduce que los daños al edificio Vidal fueron causados por la construcción del Edificio Balcones de los Alerces, ya que dichos daños están acentuados en el costado sur, contrario a lo probado con el dictamen rendido por el perito INGENIERO JORGE PULIDO M., mas adelante relacionado y las constancias del DPAE, los cuales solicito al Despacho, tener como prueba fundamental sobre este punto, y que versa respecto a las graves afectaciones del Edificio Vidal por el COSTADO NORTE.

Resulta no solo temeroso, sino de mala fe realizar afirmaciones que ostensiblemente no corresponden a la realidad y además de vincular al proceso a un tercero con el fin de trasladar la propia responsabilidad por los daños causados; es arbitrario aseverar que la construcción de otro edificio si pudo haber causado daños a su vecino inmediato por las consecuencias normales de cualquier obra, pero que de manera indiscutible, el edificio Baluarte no causó ningún tipo de afectación, más cuando no se tomaron las precauciones necesarias para mitigar el normal impacto que este tipo de actividades causa en sus vecinos.

El edificio Baluarte pretendió el pago de los daños objeto de esta acción a cargo del constructor Acosta Pardo y Cia., asegurando que el apartamento 202 del edificio Vidal fue el que más afectación sufrió, pero ésta unidad de vivienda no es parte dentro del presente proceso, de modo que sus aseveraciones carecen de fundamento y precisión.

Dado que para la fecha en que se firmaron las actas de vecindad entre el edificio Baluarte y el edificio Vidal, es decir en el año 2005, no existían en este último las graves afectaciones objeto de este proceso, de lo cual nunca hubo constancia en dichas actas que el edificio Vidal tuviera graves afectaciones estructurales ni graves daños que amenazaran ruina a éste que pudieran ser endilgadas a la construcción del Edificio Balcones de los Alerces, pues muy seguramente la firma constructora FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO CIA, habría dejado las constancias sobre el grave estado calamitoso del edificio Vidal, pues esta situación es palmaria y evidente, mas para una firma constructora asesorada por ingenieros especializados; pero dichos daños, si aparecieron de manera inmediata después de la construcción del edificio Baluarte, **se puede fácilmente establecer la relación o nexo causal entre los daños y la construcción del nuevo edificio cuyos constructores son demandados en este proceso.**

INTERROGATORIOS

1. ALEJANDRO VIDAL

Ingeniero naval. Manifiesta el interrogado no tuvo inconvenientes estructurales o técnicos antes de la construcción del edificio Baluarte. Tan sólo se presentaban algunas fisuras que dicho sea de paso, pueden obedecer a que tanto el pañete, estuco o pintura se fracturen, pero que no se trataba de las estructuras ni los muros como tal, lo que si se presentó una vez iniciadas las obras de excavación en el edificio Baluarte que inclusive ocasionaron un incendio por corto circuito.

Manifiesta el declarante que tampoco hubo antecedentes de daños entre el antiguo dueño del predio Baluarte y Edificio Vidal y que el mismo realizó reparaciones importantes al apartamento 201 en el año 2015. También manifestó que la constructora Fernando Sánchez Castaño tuvo que proceder a arreglar del andén dado el grave estado que presentaba por las obras de construcción y los posibles accidentes que pudieran ocasionarse, situación que fue confirmada por la propia firma demandada y su arquitecto residente, ya que los camiones que transportaban tanto materiales como escombros del edificio Baluarte se parqueaban sobre el andén de edificio Vidal. Esta situación también pudo ocasionar desestabilización de la construcción Vidal por el peso de los camiones y el movimiento ondulante en su rodar.

Contrario a lo afirmado y sin ningún respaldo probatorio por los peritos, arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, el Señor Alejandro Vidal manifiesta que no hubo filtraciones de agua que debilitara la construcción del edificio Vidal y en cuya premisa la Señora Juez 46 CC fundamento su fallo, al admitir como ciertas las afirmaciones de los peritos que no tenían ninguna prueba que las respaldara, correspondiendo a la demandada la carga de la prueba.

Así mismo indica el Sr. Alejandro Vidal, que la carrera 50 sobre la cual están construidos los edificios involucrados en esta litis, ya era vía arteria antes de la construcción del edificio Baluarte y pasaba tráfico pesado, pero en realidad las desviaciones por la troncal del Transmilenio se hicieron fue por la paralela autopista norte, por lo cual esta situación no tenía porque afectar la estabilidad del edificio Vidal, de este modo quedan desvirtuadas las conclusiones del estudio presentado por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, para determinar que otra de las posibles causas fue el tráfico vehicular que la carrera 50 tuvo que soportar para el periodo 2005-2006 .

Finamente manifiesta el declarante que no tiene reclamaciones contra la constructora Balcones de los Alerces, en la medida en que no se causaron afectaciones graves, sino las propias e ineludibles de cualquier construcción y que estas fueron reparadas en su momento y oportunidad por la constructora Acosta Pardo y Asociados Ltda., habiéndose satisfecho cualquier situación que hubiere podido presentarse.

Dadas las manifestaciones realizadas por el Señor Alejandro Vidal y que en ningún momento se demostró la falsedad de las mismas, puede concluirse el nexo causal entre las obras de construcción del edificio Baluarte y los daños que se ocasionaron al edificio Vidal.

2. INTERROGATORIO AL DEMANDADO FERNANDO SANCHEZ CASTAÑO Y CIA.

Indica el interrogado que el edificio Baluarte consta de 24 APARTAMENTOS y 53 PARQUEADEROS EN 8 NIVELES- 5 PISOS. Solamente y previo a la construcción del edificio Baluarte se elaboraron las actas de vecindad respectivas, pero no hubo estudios previos respecto de la cimentación y estructura del edificio Vidal. Se verifica mampostería pero no estructura. Que se efectúa inspección de las estructuras de los predios colindantes y sólo se elabora estudio de suelos y bulbo de presiones. En la grabación de la audiencia en el minuto 12:05:08 de manera tajante y con temeridad afirma que el edificio Baluarte no ocasionó ningún tipo de daños al edificio Vidal durante su construcción, pero hace reparaciones, de manera voluntaria y generosa como un buen vecino, evadiendo su responsabilidad sobre los daños, cuando su actividad es comercial con ánimo de lucro y no una ESAL, que solamente hace obras de beneficencia.

Admite luego de negarlo en principio, que sus obreros utilizaron la cubierta de edificio Vidal para realizar trabajos, para guardar materiales y preparar mezclas, lo que necesariamente afecta la edificación Vidal.

Es evidente que, al analizar las declaraciones realizadas por el representante legal de la firma demandada, estas son acomodaticias, pues es palmaria la situación que al construir un edificio de la magnitud por peso vivo (personas y muebles) y muerto (concreto, pisos muros) de 24

apartamentos y 53 garajes, por mas estudios y obras realizadas, necesariamente los bulbos de presión deben incidir en las construcciones mas próximas y causar afectaciones a las mismas. Se trata de una ley tan simple como la de la gravedad, es decir, que un cuerpo con mayor masa como lo es el edificio Baluarte, atrae hacia si uno de menor masa como lo es el edificio Vidal (muchísimo menor en peso vivo y muerto) y por ello, deben tomarse las medidas de ingeniera para mitigar el impacto, pero que no puede evitarse de manera absoluta, como pretende hacerlo ver el demandado.

Por lo anterior, puede concluirse que la inexactitud de algunas de las respuestas y la confesión de los hechos da lugar a establecer el nexo causal entre la construcción del edificio Baluarte y los daños ocasionados al edificio Vidal.

3. INTERROGATORIO A LA REPRESENTANTE LEGAL DE ACOSTA PARDO Y ASOCIADOS.

Indica la interrogada que se trató de una construcción de 6 pisos de vivienda. La construcción del Edificio Balcones de los Alerces fue en el año 1996 y que ya terminó el proceso de asentamiento, que no se han presentado reclamaciones por el edificio Vidal ni por los propios propietarios de los apartamentos de su edificio.

Esta situación nos indica que las conclusiones plasmadas en los estudios realizados por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia no son ciertas, pues la construcción del Edificio Balcones de los Alerces no afectaron la estructura del edificio Vidal, la cual jamás se vio comprometida antes de las obras de construcción del edificio Baluarte y que los pocos daños que se ocasionaron fueron reparados de manera diligente, oportuna y de buena fe, como lo indica la ley, por la firma Acosta Pardo y Asociados.

4. INTERROGATORIO A MARIA EUGENIA VIDAL VELASQUEZ

Manifestó la interrogada que no hubo problemas en la construcción del edificio Vidal. Su profesión u oficio es restauradora de catedrales y, por lo tanto, sus conocimientos son relativamente amplios respecto al desarrollo de obras civiles. Por cuanto vivió en la casa, se dio cuenta de lo que allí ocurría y como fue construido el edificio Vidal; indica que se hizo con la asesoría profesional y todas las especificaciones contenidas en los planos presentados para obtener la licencia de construcción y que los daños que aparecieron a partir del años 2006 en el edificio Vidal se ocasionaron por la construcción del edificio Baluarte; finalmente informa que la constructora del edificio Balcones de los Alerces siempre arreglo los daños que se presentaron inclusive concluida la obra.

Evaluada esta declaración, igualmente se establece el nexo causal entre la construcción del edificio Baluarte y los daños aquí reclamados por los propietarios del edificio Vidal, ya que este testimonio no fue tachado de falso ni se demostraron inexactitudes en el mismo, el cual da cuenta que los daños objeto de la litis aparecieron en el edificio Vidal inmediatamente se inicio la construcción del edificio Baluarte, que antes no tuvieron inconvenientes en este aspecto, ya que como testigo directo que siempre vivió allí, da cuenta de esta situación y por el conocimiento técnico que tiene dada su profesión que le permitió igualmente establecer el cumplimiento de todas las normas técnicas en la construcción del edificio Vidal.

PRUEBA TESTIMONIAL

1. TESTIMONIO MARIA DEL PILAR SUAREZ GOMEZ

De profesión arquitecta, especializada en estructuras metálicas y de concreto en la Universidad Javeriana, quien a petición de los propietarios del edificio Vidal hizo estudio de estabilidad y vulnerabilidad inmediatamente se presentaron fallas por la construcción del edificio Baluarte y coetáneamente con la realización de la obra, llegando a las conclusiones: estudiadas las afectaciones del Edificio Baluarte sobre el edificio Vidal, se evidenció que hubo agrietamientos (hora 15:31:35 de la grabación de la audiencia), afectaciones: agrietamientos en el **costado norte**, en muros, fachadas, carpintería madera y carpintería metálica, cubierta, placas rígidas.

Ella estima que faltó prevención en la construcción del edificio Baluarte; que debió hacerse una junta de dilatación separándose del edificio Vidal, dado que estaba previsto que el edificio Baluarte soportaría una carga viva y muerta superior al Edificio Vidal ya que aquel tiene 2 o 3 veces más densidad que el Vidal y no se tuvieron las prevenciones o precauciones como pantallas de protección, cuando hicieran excavaciones y proteger la estabilidad del edificio Vidal; indica que también se hubieran podido hacer submuraciones, hacer juntas de separación, para que trabajaran independiente.

Hizo exámenes para verificar la construcción del edificio Vidal cumpliera con la normatividad, y de acuerdo con lo afirmado y que consta en la grabación de la audiencia al minuto 15:39: 10 la construcción nueva (ampliación) tiene cimentación totalmente independiente de la antigua, lo cual verificó por sondeos que hizo al presentar el informe. Afirma la testigo que los daños mayores se presentan en el costado norte y que informó en su momento estas afectaciones de manera verbal al arquitecto residente del Edificio Baluarte y que por el Costado sur del edificio Vidal afectaciones de menor trascendencia.

Este testimonio es muy importante ya que nos permite establecer las inexactitudes y deficiencias en los informes técnicos rendidos por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia:

La testigo por observación directa y estudio como arquitecta especializada en estructuras establece:

- a) Que no es cierto como se afirma en los precitados informes técnicos, que la firma constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. haya tomado las precauciones necesarias e indispensables para mitigar el impacto de la construcción del edificio Baluarte sobre el edificio Vidal y que los taludes (realizados con la misma tierra del terreno y revestidos con una capa de cemento) y trincheras utilizados en las excavaciones fueron insuficientes para obtener este propósito, ya que las graves afectaciones sobre el edificio Vidal son consecuencia directa e indiscutible de esta y hubieren podido tomar otro tipo de precauciones que desde luego resultan mucho más costosas pero eficaces, como juntas de dilatación o muros de contención. (totalmente en concreto reforzado).

- b) Que igualmente contrario a lo afirmado por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, el edificio Vidal si fue construido con base en los planos aprobados y estudios previos y la cimentación y estructura de la ampliación (apartamentos 201 y 202) es **totalmente independiente a la construcción antigua**. Por lo tanto, puede concluirse que la última no soporta ninguna carga respecto de la nueva que implique el debilitamiento de la construcción general del edificio Vidal, pues ésta, incluidas su cimentación, estructura y muros tuvo un perfecto comportamiento desde su construcción en el año 1990 y hasta 16 años después y hasta que se inició la obra del edificio Baluarte, no habiéndose presentado ninguna novedad importante, pues un **estado de ruina** antes de ello, hubiera sido objeto de declaración expresa y trascendental en las actas de vecindad, tanto en el edificio Balcones de los Alerces como del Baluarte, pero solamente se evidenciaron la existencia de fisuras que como se afirmó anteriormente, podían obedecer a rajadas en la pintura, el estuco o el pañete.
- c) Del mismo modo manifiesta que las afectaciones mas graves se encuentran por el costado norte, corroborando lo dicho por las partes, testigos y del informe del DPAE, antes estudiado y que contradice totalmente lo afirmado por el arquitecto José Alberto Tarazona Castillo y la firma Ingeosolum Colombia, al pretenderse endilgar la responsabilidad a la firma constructora del edificio Balcones de los Alerces, correspondiente al costado sur.

Por lo antes expuesto, este testimonio es concluyente respecto de la responsabilidad de la firma Fernando Sánchez Castaño y Cía. respecto de los daños ocasionados al edificio Vidal y que establecen el nexo causal entre ambos.

2. TESTIMONIO DE SOLITA VIDAL DE RIVERA

A pesar de que el juez admite tacha, recepciona el testimonio el cual debe ser valorado integralmente con las demás pruebas, ya que no se evidencia en él, ni mala fe, ni falsedad alguna, sino por el contrario, fue rendido de manera espontánea por una persona que habitó el apartamento 101 del edificio Vidal por varios años y fue testigo directo de los hechos en que se fundamenta la demanda y su contestación.

Afirma la testigo que habitó por varios años en el edificio Vidal, pero que dejó de vivir allí porque las excavaciones del edificio Baluarte causaron graves daños, la casa se desestabilizó y agrietó, el piso se levantó y que antes no hubo afectaciones.

Lo narrado por la testigo nos lleva a establecer una vez más, el nexo causal entre la construcción del edificio Baluarte y los daños del edificio Vidal, ya que los mismos son coetáneos; antes de iniciarse las excavaciones del edificio Baluarte, no hubo problemas, los moradores del edificio Vidal vivían tranquilamente, sin que la edificación presentara problema alguno. Como se dijo anteriormente, es inevitable que una nueva construcción cause afectaciones a sus vecinos próximos en mayor o menor escala, dependiendo del grado de previsión y de las medidas tomadas para su atenuación.

3. TESTIMONIO DE JOSE ALBERTO TARAZONA CASTILLO.

El Juez admite tacha, por tener la calidad de empleado desde hace muchos años de la firma Fernando Sánchez Castaño y Cía.; además fue el arquitecto diseñador del Edificio Baluarte, fue director de la obra y participo en el desarrollo de la construcción. No obstante que las declaraciones rendidas a favor del demandante no deben ser tenidas en cuenta, ya que solamente defiende su actuar dentro de la obra y su patrón, se hace las siguientes precisiones sobre sus declaraciones:

Indica en su declaración que las medidas de precaución que tomaron antes del inicio de la obra fueron el estudio de suelos y elaboración de planos estructurales aprobados; se definió procedimientos y normas técnicas, excavación se hizo con taludes recubiertos con concreto, se instalaron láminas de icopor. Al terminar las obras del edificio Baluarte se verificó el estado del edificio Vidal y se llegó a acuerdos, para el arreglo de algunos elementos, como cubierta, vidrios, arreglo del andén, arreglo de antepechos, y para las fisuras, hasta que no los dejó continuar con los arreglos que hicieron sin cuestionar si ellos los habían causado, de buena fe y de buen vecino, pero nunca asumiendo responsabilidad legal sobre ello.

Medidas de protección que tomaron para sus vecinos fueron en las excavaciones taludes. Ejecución de la obra: mallas. No hubo un inventario final y/o actas de vecindad al terminar la obra. Los planos y estudios previos a la construcción del Edificio Baluarte, jamás tomó en cuenta los planos y estudios del edificio Vidal.

De estas aseveraciones se puede concluir:

- a) Que las precauciones tomadas fueron insuficientes para mitigar el impacto de las excavaciones, cimentación y demás construcción del edificio Baluarte, sobre el edificio Vidal. Muchas veces los estudios de suelos y demás son insuficientes, bien porque no son elaborados correctamente o porque no se prevén todas circunstancias que salen a la luz una vez iniciada la obra, pues éstas no pueden pronosticarse en un 100%. Los taludes hechos con la misma tierra con recubrimiento en cemento y trincheras no fueron suficientes, porque inmediatamente al inicio de las excavaciones de presentaron los daños en el edificio Vidal que lo desestabilizaron.
- b) Una lámina de icopor es insuficiente para aminorar el impacto entre una construcción nueva con mas carga viva y muerta sobre una pequeña de menores proporciones.
- c) Finalmente, no queda demostrada la diligencia necesaria que demuestre su buena fe a la terminación de las obras del edificio Baluarte, haciendo nuevas actas que demostraran como quedaron los inmuebles del edificio Vidal y poder hacer el comparativo del caso; solamente se indica que generosa y voluntariamente, sin responsabilidad legal alguna, se repararon algunos daños.

Estas circunstancias nos demuestran el nexo causal entre los daños y la construcción del edificio Baluarte, ya que las medidas tomadas fueron insuficientes para reducir al 0% el impacto que una edificación produce sobre los vecinos, lo cual repito, es normal y con presunción legal.

DICTAMENES PERICIALES Y/O INFORMES TECNICOS**1. CONCEPTO TÉCNICO DEL INGENIERO JORGE PULIDO M. OBTENIDO EN DESARROLLO DE LA RECOMENDACIÓN DEL DPAE DE REALIZAR UN “ESTUDIO TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA DETERMINAR LAS CAUSAS DE LOS AGRIETAMIENTOS DE LOS MUROS DIVISORIOS DE LA EDIFICACIÓN E IGUALMENTE ESTUDIAR LOS ASENTAMIENTOS QUE SE PRESENTEN EN EL COSTADO NORTE. FOLIO 142 y s.s. C. 1**

Contrario a lo afirmado por la parte demandada y al dictamen en que el a quo sustentó el fallo de primera instancia rendido por la firma Ingeosolum Colombia donde indica que las mayores afectaciones fueron en el costado sur del edificio, el perito Ingeniero Jorge Pulido encontró que las fisuras, grietas, fracturas de muros se presentan principalmente en “el costado norte donde colinda con un nuevo edificio (terminado en diciembre de 2006)”.

Al igual que en el dictamen rendido por el Ingeniero Iván F. Parrado, evidencia fisuras, desplazamientos, dilataciones, grietas de gran tamaño, y establece en el punto 4º de su informe, que el origen de estos daños obedece al asentamiento sufrido por la construcción en el terreno subyacente, es decir el edificio Baluarte; la excavación del sótano produjo descompensación produce ajustes de los esfuerzos, por desplazamiento y afectación de los estratos portantes o suelo de la fundación dando como resultado fisuras y fracturas.

Es de anotar que la parte demandada jamás probó dentro del presente proceso que haya efectuado las previsiones necesarias para la mitigación de los daños a su vecino el Edificio Vidal, como submuración de cimientos de las construcciones vecinas, la protección de excavaciones contiguas y demás actividades de ingeniería en pro de la protección de las edificaciones vecinas y de acuerdo con los estudios de bulbos de presiones que se deben realizar. Si bien la pasiva manifiesta que si se tomaron las medidas necesarias, jamás se demostró dentro del proceso que ello hubiere ocurrido y de qué manera se hizo, con las pruebas fehacientes que demostraren estos hechos, como un registro fotográfico o la memoria de la construcción del edificio Baluarte que corresponde al documento que integra la documentación de la obra y la descripción de los datos importantes como excavaciones, protecciones, cimentación, etc. Este documento jamás fue aportado al proceso como sustento de las excepciones formuladas.

A folio 232 se afirma que para proteger las construcciones vecinas “se instaló una lámina de icopor entre las dos construcciones”, sin que se haya comprobado dentro del proceso las características de dicha lámina ni su utilidad practica, ¿será que una lámina de icopor es suficiente para controlar completa y totalmente el impacto al inmueble inmediatamente contiguo por golpes ocasionados por demoliciones, excavaciones, asentamientos y altos sonidos producidos por una obra que impactan la estructura de cualquier objeto?

Es determinante el concepto del perito Jorge Pulido en el que se concluye el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción del edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

2. DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL INGENIERO IVÁN FERNANDO PARRADO GRANADOS AL JUEZ 44 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ. 11 DE NOVIEMBRE DE 2010. FOLIO 106.

Indica el perito que no se encontró un nivel freático; encontró placa de contrapiso, vigas en concreto reforzado que se apoyan en zapatas fundidas de concreto reforzado. Afirma también que los apartamentos 201 y 202 fueron **construidos independientes** a la estructura del primer piso, siguiendo las recomendaciones de los estudios. (folio 107 C.1); igualmente que la nueva construcción se encuentra apoyada sobre una estructura aporticada en concreto reforzado y que según los cálculos estructurales, esta estructura está capacitada para resistir cargas horizontales y verticales de acuerdo al Código Nacional de Sismo Resistencia.

El perito indica que todas las afectaciones que él describe en su informe, son posteriores a la elaboración de las actas de vecindad, pues en éstas no constaban los daños por el observados y de los cuales dejó constancia en el informe. Las fisuras a que hacen mención las actas de vecindad son las normales en una obra pasados dos años, pero las enormes grietas, desniveles en pisos, dilataciones, descuadre de puertas y ventanas, daños en enchapes de baños y cocinas, desplazamiento en la cubierta del edificio son posteriores a la construcción del Edificio Baluarte, según da cuenta del informe rendido por el ingeniero Parrado como las mismas actas de vecindad firmadas por el representante legal de la firma constructor a Fernando Sánchez Castaño y Cía. Ltda.

Finalmente afirma que el asentamiento del Edificio Baluarte afecta la estabilidad y necesariamente repercute en la estructura del Edificio Vidal y que el bulbo de presiones generado por la carga del Edificio Baluarte es muy superior a la carga del Edificio Vidal, e influye sobre la cimentación y estructura de éste y que este proceso, continuaría hasta que se consolide el asentamiento de una construcción; éste puede variar entre 10 y 15 años.

Es incuestionable que el concepto del perito Ingeniero Iván Fernando Parrado G., permite inferir de manera concluyente que el nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción desplegada en el edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

3. DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL PERITO PEDRO E. TURRIAGO RODRIGUEZ.

Ingeniero civil. Experiencia de 35 años. Indica que no puede dar testimonio de daños estructurales, solo con estudio de vulnerabilidad sísmica, que las grietas y fisuras sobre muros, que se pueden acrecentar con el tiempo y que **la causa de éstas en el edificio Vidal es la construcción del edificio Baluarte**. (hora de la grabación 10:52:36 am. 28 Julio de 2017 CP_0728104200318), que hay diferentes momentos en que se pueden presentar los daños por la edificación colindante.

Que a través del método de observación directa del perito y estudio de los documentos, (hora de grabación de la audiencia 10:59:00 y ss. 28 Julio de 2017 CP_0728104200318) evidenció que la construcción del edificio Vidal si estaba de acuerdo con los planos aprobados que la estructura y cimentación de la ampliación de la casa Vidal del año 1990 **es totalmente**

independiente de la construcción original, en lo cual se ratifica el perito y lo constató por medio de excavación que hizo mediante tres (3) perforaciones o apiques, tal como también lo igualmente lo aseveró la testigo, especialista en estructuras, arquitecta, **MARIA DEL PILAR SUAREZ GOMEZ**.

Indicó el Ingeniero Pedro Turriago que en el costado sur del edificio Vidal, no había fisuras ni grietas y que en su experiencia de más de 35 años, en un estudio de ingeniería y cimientos de una construcción, no se toman medidas al milímetro, por eso dijo que 33 cm y no 35 cm que pueden variar. Esta última afirmación del perito coinciden plenamente con el objetivo de lo que en ingeniería se conoce como el “factor de Seguridad”, es decir que calculadas las cargas vivas y muertas que normalmente puede soportar una edificación, sus especificaciones deben contemplar un porcentaje mayor a las medidas calculadas, es decir para los muros y vigas respecto de las cargas vivas, hasta un 60% mas del promedio de peso calculado por tonelada y para el suelo los factores de seguridad son mayores que deben comprender entre el 200% al 300% del peso que normalmente se impone a una superficie, pues es más estricto y en razón a diferentes factores que pueden variar como calidad de los materiales, (pues muchas veces unos se estudian, aprueban y pagan y otros son los que suministran sus productores), dimensiones de la construcción como cimentación, vigas, paredes, mampostería, etc., también pueden presentar cambios por diferentes razones y por ello el factor seguridad es mas estricto al exigir una resistencia hasta mas del 300% del peso que normalmente soporta estas superficies.

Esto nos indica que si algunas zapatas del edificio Vidal pudieron haber presentado alguna leve variación entre las dimensiones aprobadas y las efectivamente realizadas, esto fue corregido por el Factor de Seguridad de las construcciones; los hallazgos del perito Turriago indican una variación de 2 centímetros, equivalente al 5.7% de las dimensiones aprobadas y la demandada en la contestación de la demanda y pruebas arrimadas indica que las zapatas que observaron, pues no fueron todas las construidas, se hicieron de 30 centímetros, es decir 5 cm menos de los aprobado, es decir equivalente al 14.2% menos de las aprobadas, pero el factor de seguridad del 60% calculado para iniciar la obra en el estudio de suelos y de estructuras, cubre como debe ser cualquier deficiencia que se presente, pues este es el objeto de dicho FACTOR DE SEGURIDAD.

El concepto del perito Ingeniero Pedro Turriago permite concluir la existencia del nexo causal entre la actividad peligrosa de la construcción desplegada en el edificio Baluarte y los daños que surgieron en el edificio Vidal.

4. DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL PERITO JAVIER SIERRA GALEANO- INGEOSOLUM COLOMBIA.

Como se afirmó en el numeral 9º del escrito de sustentación del presente Recurso de Apelación presentado por el Dr. Armando Barrios V., ante el Juzgado 46 C.C., documentos y argumentos que hacen y deben considerarse por su Despacho parte integral de la Sustentación del recurso de alzada, LA PRUEBA REINA en que se fundamentó el fallo de primera instancia, fue presentado de manera extemporánea, tal como da cuenta la declaración del propio juez

que recibió esta prueba (lo cual consta en la grabación de la audiencia en la hora 11:12:40 a.m. 11:13:50 am. Del 28 Julio de 2017 CP_0728104200318).

Establece el artículo 227 del C.G.P., los términos y oportunidades procesales para aportar un dictamen pericial, ordenando tajantemente que “.. deberá aportarlo dentro del término que el Juez le conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días”; y es que si observamos la diligencia realizada el 25 de mayo de 2017, donde irregularmente se decretaron nuevas pruebas adicionales a las ya ordenadas en auto de 19 de mayo de 2016 (F. 371-372), el juez ordenó presentar a la parte demandada el nuevo dictamen con una antelación no inferior a 10 días hábiles antes a la fecha fijada, para la continuación de la audiencia (lo cual consta en la grabación de la audiencia en la hora 14:56 40 a 15:09:30 **CDFOLIO496 - CP_0525144648797.wmv**). Como la continuación fue señalada para el 28 de julio de 2017, el dictamen presentado el 17 de julio de 2017, fue presentado por fuera de término y deberá ser declarada su extemporaneidad, y por lo tanto, como una prueba inexistencia y en la cual no se puede referir al juez en la Sentencia ya que estaría contraviniendo el ordenamiento procesal civil y la jurisprudencia emitida sobre este tema.

“Los términos procesales deben cumplirse diligente y celosamente por parte de quienes acceden a la administración de justicia, así como corresponde a los jueces y los auxiliares de la justicia velar por su cumplimiento, por cuanto es una carga procesal en cabeza de los primeros que busca garantizar la seguridad y certeza jurídicas, el debido proceso, el principio de celeridad y la eficacia del derecho sustantivo. Así mismo, busca hacer efectivo el principio de igualdad procesal”.¹

Igualmente dicho peritaje con cumple con los lineamientos señalados en los numerales 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 226 del Código General del Proceso, por lo que la prueba es inadmisibles e improcedente.

No obstante que lo que corresponde legalmente es tenerse por no presentada la prueba Dictamen técnico de la firma Ingeosolum Colombia por extemporánea y porque carece de todos los requisitos legales exigidos para ello, me permito hacer las siguientes observaciones sobre los resultados finales que obtuvieron:

- a) En el resumen ejecutivo (f. 210) el perito indica que el estudio está fundamentado en un análisis basado en la Norma Sismo Resistente, con base en las normas CCCSR-84, NSR-10 y el Decreto 523 de 2011. Equivocadamente el perito hace este análisis con fundamento en normas de sismo resistencia que no existían al momento de la construcción del edificio Vidal en el año 1990, es decir realmente se hizo con el código actual NSR de 2010, que es mucho más exigente que el de 1984.
- b) En la interpretación de resultados f. 211 nuevamente indica que “Se determinó el espectro de diseño con base en la ubicación del edificio de estudio y siguiendo los **parámetros del decreto 523 de 2010** de microzonificación sísmica de Bogotá. Con esta información se realizó un modelo matemático...” resaltado fuera de texto. Evidente es que no podía aplicarse al diseño de la cimentación del edificio Vidal ni el decreto 523 ni el modelo matemático que crearon para el estudio, porque para el año 1990 cuando fue

¹ Sentencia C-012 de 2002, Corte Constitucional de Colombia

construido el edificio Vidal, la legislación aplicable databa del año 1984, la cual era menos exigente que el actual, pero que en todo caso los constructores del edificio Vidal dieron plena aplicación según da cuenta los dictamen periciales y el testimonio de la arquitecta que anteceden.

- c) Indica el perito que el muro de mampostería del Edificio Vidal esta apoyado en su cimentación original y no sobre las vigas de cimentación. Existe una evidente confusión entre la cimentación original y la nueva cimentación, pues dos peritos y una testigo dan cuenta que la construcción antigua y la nueva son totalmente independientes una de la otra, tanto en su cimentación como en las vigas, zapatas, columnas, etc, pues si como se pretende demostrar, que la primera planta incluida su cimentación, soportan las cargas vivas y muertas del primer piso, los dos apartamentos del segundo piso y altillo, ineludiblemente la construcción del edificio Vidal habría colapsado desde su inicio, pues estas son cargas muy altas para una construcción que data del año 1963, que no contemplaba ninguna norma de sismo resistencia. Pero contrario a lo afirmado, el edificio presentó buen comportamiento estructural según las normas sismo resistentes vigentes para la época, hasta el año 2005 cuando se construyó el edificio Baluarte, según dan cuenta las pruebas documentales y los testimonios recepcionados.

Desde la construcción del edificio Vidal se han presentado numerosos fenómenos sísmicos en Bogotá, unos de mayor intensidad, pero que no han derrumbado la edificación ya que su construcción siguió los parámetros señalados en las normas, estudios de suelos y de estructuras, pues si a unas cargas extras se suma una zona con constantes movimientos telúricos, muchos de ellos imperceptibles, la edificación no estaría erigida.

- d) Si bien el perito indica que las actas de vecindad dan cuenta de daños estéticos por fisuras en los apartamentos del edificio Vidal, estos no eran de tal magnitud que amenazaran ruina. Una situación de deterioro y desastre de esta naturaleza habría sido objeto de detección inmediata por parte de los ingenieros del edificio Baluarte, pero la declaratoria de ruina del edificio Vidal, solamente se produjo inmediatamente se terminó la construcción de Baluarte y como consecuencia directa de las obras.
- e) Dice el perito que constató que los mayores daños se presentaban en el costado sur colindante con el edificio Balcones de los Alerces; se desconoce la exactitud del contenido de los 34 folios de los supuestos daños, pues no todas las hojas están suscritas por quien atendió la inspección ocular, pero en todo caso la información es contradictoria con las diferentes pruebas documentales, testimoniales y los dictámenes rendidos, donde se evidencia que las afectaciones se surtieron por el costado norte del edificio Vidal, colindante con el edificio Baluarte y de lo cual debió dejarse constancia a la finalización de la obra, pero la constructora Fernando Sánchez Castaño y Cía. Omitió hacer las actas de vecindad a la finalización para dejar constancia al igual que al inicio, sobre las condiciones en que quedaban las edificaciones de sus vecinos.
- f) “Las zapatas específicas en los planos de cimentación y las construidas tienen una geometría menor a la requerida en las memorias de cálculo estructural”. Como se dijo anteriormente, cualquier diferencia en materiales, dimensiones, etc., está cubierta por

el Factor de Seguridad a que se hizo mención en los comentarios al peritazgo rendido por el Ing. Turriago, de modo que en imprecisa e irrelevante esta manifestación, pues si ello fuera así y no estuviera cubierto por el precitado factor de seguridad, con las cargas vivas y muertas y los temblores acaecidos en esta ciudad, no estaría aún en pie esta construcción. Para el año 1984 la norma de sismo resistencia contemplaba desde 1.38 hasta 2.08 (138% - 208%) como factor de seguridad y como se dijo en las observaciones al perito Turriago, el índice de desviación que pudiere haberse presentado fue entre el 5.7% (1.057) y el 14.2% (1.14), lo cual está perfectamente cubierto.

- g) El hecho que se afirme que el edificio Baluarte tenga un perfecto asentamiento, no implica per se que no haya impactado sus construcciones vecinas; nadie ha verificado que los datos suministrados sean reales y verdaderos y correspondan a la memoria de la obra que no fue aportada al proceso.
- h) Todas estas inconsistencias indican que el dictamen no fue realizado con rigor técnico y que sólo buscan favorecer a quien contrató el estudio.
- i) El dictamen carece de un estudio de vulnerabilidad sísmica que determine de manera concluyente el estado de las dos edificaciones Baluarte y Vidal.

Analizado todo el acervo probatorio, se puede concluir sin lugar a equívocos una inadecuada apreciación del mismo por el a quo, quien fundamentó su fallo única y exclusivamente en los dictámenes allegados por la pasiva, con todas sus falencias por extemporaneidad y carencia de requisitos, así como las imprecisiones de cada uno de ellos antes señaladas.

No es cierto que la actora no demostró concretamente que los daños del edificio Vidal tengan como causa directa la construcción del edificio Baluarte y que los daños obedecen a causas diferentes a las enunciadas en la demanda, mala cimentación, influencia de otro inmueble, etc., como lo afirma la Juez 46 C.C.

A través de todas las pruebas practicadas se demostró el nexo causal entre los daños sufrió el edificio Vidal desde el inicio de la construcción del edificio Baluarte, por razón de su proximidad en el tiempo, como espacial ya que son predios colindantes, que es natural e inevitable que esos daños se produzcan y así lo presume la Ley y la Jurisprudencia como se desprende de la sentencia T-639 de 1997.

Principalmente la parte demandada dirigió sus esfuerzos a demostrar la responsabilidad de los daños en cabeza del actor y de terceros, pero nunca demostró la realización de actividades eficaces de mitigación del impacto de la construcción del Edificio, de las cuales solo mencionó los taludes y la lámina de Icopor, pero ni siquiera aportó un registro fotográfico de ello, los cuales eran totalmente insuficientes para evitar la producción del 100% de los daños en sus vecinos, pues es totalmente imposible que se causen cero daños a los colindantes, como pretendieron plasmarlo en la contestación de la demanda, pues según sus propias manifestaciones, las reparaciones que efectuaron las hicieron como buenos vecinos, generosa y gratuitamente, sin asumir la real responsabilidad derivada del ejercicio de la actividad peligrosa de la construcción, pues su culpa se presume legalmente por el simple ejercicio de la actividad.

De este modo la juez declara probados los hechos relacionados en la contestación de la demanda y formulación de excepciones:

- a) **Falencias estructurales que se evidencian en las actas de vecindad.** Los peritajes y testimonios dan cuenta de que esto no es cierto.
- b) **Filtraciones de agua.** Este hecho nunca fue probado.
- c) **Construcción del edificio Balcones de los Alerces y asentamiento del mismo.** Este no influyó en el detrimento del edificio Vidal, ya que los daños se presentaron a partir del 2006, fecha para la cual los Alerces ya habían terminado su asentamiento de 10 años y no había constancia de un estado de ruina del edificio Vidal para dicho año, en que se inició la construcción del edificio Baluarte.
- d) **Acta de vecindad del apto. 202.** Se refiere sólo a fisuras, pero se desconoce la veracidad de su contenido.
- e) **Otros edificios nuevos, modificado el comportamiento de los suelos.** Resulta paradójico que la sociedad demandada Fernando Sánchez Castaño y Cía. pretenda endilgar las causas de los daños del edificio Vidal a la construcción de dos edificios nuevos ubicados en el costado oriental de los edificios Alerces y Baluarte y que éstos hayan modificado la estabilidad del suelo, pero no asume nunca su propia responsabilidad con relación exactamente al mismo hecho generador; los demás tienen incidencia, pero Baluarte no. ¿?
- f) **Impacto por alto flujo vehicular.** Este hecho no fue demostrado pero si quedó evidenciado que antes del año 2006 cuando se iniciaron los daños en el edificio Vidal, la carrera 50 ya era vía arteria con algún tráfico pesado y las desviaciones por la construcción de la troncal Transmilenio se hicieron por la paralela autopista norte, no por la carrera 50 y por tanto este factor no tuvo incidencia.
- g) **Picos de lluvias de los últimos años.** Este hecho no fue demostrado.
- h) **Compresibilidad del estrato de fundación -lago- no se hizo construcción conforme al estudio de suelos.** Los peritajes y testimonios dan cuenta de que esto no es cierto.

Del Señor Juez, Atentamente,



LUZ ESTRELLA LATORRE SUAREZ
C.C. No. 51.761.729 de Bogotá
T.P. No. 62.376 del C.S.J.

Oscar Romero Vargas
Abogado

de los demandantes para que no hicieran el viaje por el que habían pagado a la demandada, que mendazmente les dijo que ya había solicitado devolución de costos de hotel y tiquetes así como de porciones terrestres siendo que nunca las había pagado porque se había apropiado de esos fondos, haciéndoles pagar por un nuevo viaje dada la premura de los acontecimientos y evidenciadas todas y cada una de las conductas omisivas y de actuación de la demandada resulta diciendo que es que la ley no le da facultades para imponerle condena alguna.

No puede entenderse la justificación del fallo para negarse a imponer condena cuando claramente el texto de la Ley 1480 le ha otorgado herramientas amplias al juez en asuntos de protección al consumidor aún de fallar ultra y extra petita y le recalca que están en primacía los derechos del consumidor, textos todos omitidos por el fallo que se impugna.

La omisión en aplicar las normas de la Ley 1480 es patente y lleva a su revocatoria pues no puede pensarse Honorables Magistrados que se haya producido una ley para que en casos de violación contractual el juez solo pueda declarar que ella existió pero que no puede condenar al incumplido y las normas de la ley en comento le otorgan facultades que el fallo impugnado se negó a aplicar por lo que debe revocarse la sentencia e imponerse la condena pedida.

Del Honorable Magistrado,
Atentamente,


OSCAR ROMERO VARGAS
T.P. No. 23.792 del C. S. J.
coriberoascon@outlook.com

Bogotá D.C., 29 de enero de 2021

H. Magistrada

Dra. HILDA GONZALEZ NEIRA

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Proceso: DECLARATIVO - VERBAL

Demandante: COMPAÑÍA CENTRAL DE SEGUROS S.A.

Demandado: Patrimonio Autónomo Banco Central Hipotecario en Liquidación, cuya vocera y administradora es FIDUAGRARIA S.A.

Radicado: **2018 - 00027**

JOHANNA XIMENA ACOSTA SALAMANCA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.420.808 de Bogotá D.C., portadora de la T.P. No. 216.346 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderada judicial de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., quien interviene única y exclusivamente en su condición de **VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN - PROCESOS**, concurre a su Despacho dentro del término legal con el objeto de sustentar el recurso de apelación presentado el 24 de enero de 2019 y en contra de la sentencia calendada 18 de enero de 2019 notificada por estado el 21 de enero de 2019, reafirmando que los titulares de la obligación reconocida en la decisión, son tres (3), a saber: los reaseguradores, el asegurador y los corredores, no obstante la acción fue impetrada por tan solo uno de ellos, el asegurador, persona que carece de delegación o representación de los reaseguradores y del corredor, para actuar en su representación, desconociendo además en qué proporción el asegurador es titular de la diferencia de la prima que motivo la demanda.

Dicho lo anterior, se observa que la compañía demandante no se encontraba legitimada para actuar a nombre de los demás posibles acreedores, no siendo obligatorio el aportar prueba para llegar a esta conclusión, pues como se indicó, era deber del Juez analizar la excepción planteada para si declararlo en la sentencia.

De igual forma se insiste que si en gracia de discusión se aceptara que el contrato de seguros tuvo vigencia de dos años, y que las primas facturadas fueron íntegramente pagadas, es evidente y técnico que la prima se calculó por anualidades, no por un periodo de tres años, lo que significa que igualmente la disminución de prima por cada anualidad se concretaba y definía de la misma manera, por cada periodo transcurrido y por ende no existe ninguna porción de prima pendiente de pago.

Lo anterior, basado en el artículo 1081 del Estatuto de Comercio que consagra la Prescripción ordinaria que deriva del contrato de seguros, indicando que la misma es de dos (2) años, los cuales comienzan a contarse a partir de la ocurrencia del hecho que dio origen al respectivo derecho.

Así las cosas, se tiene que las pretensiones del proceso que nos avoca se concretan respecto del cobro de una prima adicional del 7.5 %, de la póliza global bancaria No. 98 y del certificado de renovación No. 65, para las vigencias anuales transcurridas en los periodos del 14 de junio de 2000 al 14 de junio de 2001 y del 14 de junio de 2001 al 14 de junio de 2002, respectivamente, por el hecho de no haber sido renovada la póliza bancaria, para la anualidad comprendida entre el periodo del 14 de junio de 2002 al 14 de junio de 2003, el término para el pago de dicha prima, de conformidad con el artículo 1066 de Comercio, es de un (1) mes contado a partir del día de la entrega de la póliza o de los respectivos certificados, teniendo que en el presente asunto que la póliza No. 98 fue entregada el día de su expedición, 28 de junio de 2000 y el certificado de renovación No. 65, el 25 de junio de 2001.

De lo expuesto en el presente escrito se concluye que el término de prescripción para el cobro de la prima, feneció el 28 de junio de 2002 para la póliza No. 98 y el 25 de junio de 2003 para el certificado de renovación No. 65, y al haberse

presentado la demanda el **19 de agosto de 2004**, se tiene que las respectivas acciones se encontraban prescritas para las fechas ya anotadas, motivo por el cual solicito sean declarados prescritos en la decisión que revoque la sentencia de primera instancia.

I. PETICIÓN

Solicito respetuosamente tener en cuenta los argumentos esgrimidos en el presente escrito y revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá el 18 de enero de 2019 y en su lugar absuelva a mi representada de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

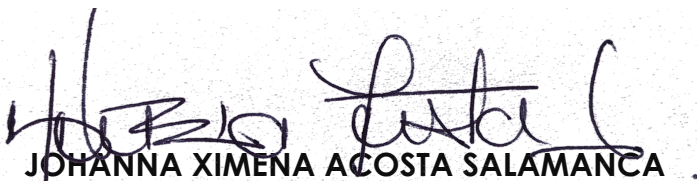
II. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se informa las siguientes, así:

La SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., en el e-mail: notificaciones@fiduagraria.gov.co y/o en la Calle 16 No. 6-66 Pisos 26, 28 y 29 Edificio Avianca – Bogotá.

La suscrita apoderada las recibirá en el e-mail johannaacosta.ug@fiduagraria.gov.co y/o en la Calle 16 No. 6-66 Piso 29 Edificio Avianca – Bogotá.

Del señor Juez,



JOHANNA XIMENA ACOSTA SALAMANCA .

C.C. No. 52.420.808 de Bogotá

T.P. No. 216.346 del C. S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

HONORABLES MAGISTRADOS SALA CIVIL

DR. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GOMEZ

E.

S.

D.

**ORIGEN
PROCESO**

**JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
VERBAL PERTENENCIA / REIVINDICATORIO**

**DEMANDANTE
DEMANDADO
RADICADO**

**ALVARO ENRIQUE BAUTISTA JAIMES
JUAN MANUEL MARTIN ARAGON
201700258**

ASUNTO

SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN

En orden a efectuar la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, me permito plantear los siguientes argumentos, como quiera que tanto en la audiencia como en el escrito adicional solo se plantearon dichos reparos de manera sucinta, a la espera de, en uso del debido proceso, hacer uso del derecho a sustentar en extenso dichos reparos:

Se advirtió desde la etapa de los alegatos de conclusión, con apoyo en la demanda principal y en la contestación de la demanda, y por supuesto en la demanda de reconvenición, que como consecuencia de haberse trabado la Litis en esta especial circunstancia - *demanda de pertenencia versus demanda de acción de dominio*- el Juzgador queda relevado de probar por lo menos la calidad que invoca cada una de las partes en la medida que quien inició la acción de pertenencia se reputa como poseedor y reconoce como propietario inscrito al demandado, y a su vez el demandante en reconvenición solo puede tener la calidad de propietario y a su turno, reconoce en su contraparte al poseedor del inmueble que pretende reivindicar. Partiendo de la anterior premisa, la cual ha sido desarrollada en extenso por nuestra Jurisprudencia, debe reseñarse que el Juzgador en este caso, debió encausar su labor de interpretación y subsunción en determinar a partir de qué momento o hito temporal tuvo lugar el inicio de la posesión del poseedor –*que ya fue reconocido como tal a través de la demanda de reconvenición*- pues es un verdadero hito para la finalidad que persiguen tanto la demanda de pertenencia como la demanda de reivindicación.

Para efectos de la demanda de pertenencia, es apenas claro y superfluo a estas alturas, que la determinación de la fecha más o menos precisa en la cual se inicia la posesión

es un requisito de capital importancia, pues de allí, con el cumplimiento de otros requisitos, se determinará si se poseyó por el lapso de tiempo que la ley exige para este modo de adquisición, que podrá ser de 10 ó 20 años, según corresponda. Para la demanda reivindicatoria, tiene una utilidad práctica establecer ese hito temporal, el del inicio de la posesión, pues requisito de esta figura consiste en acreditar que el título o los títulos de dominio son anteriores a la posesión alegada y que se trata de un mejor derecho. Así las cosas, resulta, reitero, de suma importancia dejar plasmada estas dos particularidades hasta este momento:

1°. Que las partes han reconocido en sus contradictores las calidades necesarias para estar legitimados por activa y por pasiva en las respectivas demandas: poseedor y propietarios.

2° Que en tal virtud, es menester de este litigio establecer a partir de cual data o hito temporal se debe tener como poseedor a quien se le ha reconocido tal calidad.

Sentado lo anterior, resulta también necesario manifestar que concurdo integralmente con el razonamiento realizado por el a quo en lo que tiene que ver con la mala fe del demandante principal, el vacío argumentativo de la demanda sobre la forma en la que adquirió la posesión, y las contradicciones en que incurrió al pretenderse poseedor justo al día siguiente de haberse efectuado la venta del inmueble a favor de Ivan J. Bautista y Sonia Bautista Jaimes. Coincido en que el actuar del demandante principal en ese evento no puede ser considerado más que una vía de hecho, y que de acuerdo con su actuar, su querer se encamina más a una disputa contractual con los compradores que a un acto de rebeldía que se tornara en una interversión de su condición de mero tenedor en la de poseedor. Su actuar a lo largo de los años, a través de los cuales ocultó deliberadamente la situación jurídica del inmueble, es decir, la venta y el incumplimiento recíproco de compradores y vendedores sobre dicha venta, solo puede ser considerado como constitutivo de mala fe y por ende reprochable desde el punto de vista de esta acción.

Pero como se advirtió ab initio, el hecho de que a partir del 17 de septiembre de 1997, el señor ÁLVARO BAUTISTA haya actuado en desmedro de sus propios compromisos contractuales, no lo hace automáticamente poseedor, y concurdo con la declaración del a quo en la que sintetiza ese relato del deudor como una anécdota indefendible en el campo legal, pues el señor Bautista se acostó como tenedor del inmueble y al siguiente día se levantó como poseedor del bien raíz.

Entonces, la deliberación del Juez en este escenario debía apuntar a desentrañar el momento en el cual se le concedió la calidad de poseedor al demandante en

pertenencia, y a juicio del suscrito, no puede ser otra que el 05 de febrero de 2010, fecha en la cual se llevó a cabo la diligencia de secuestro de los inmueble por cuenta del proceso que curso en el Juzgado 5to Civil del Circuito de esta urbe, y en el cual se ventiló el correspondiente incidente de oposición. Y es que, a lo largo del tiempo transcurrido entre la venta que hace el actor a sus hermanos, y hasta la presente fecha, no se observa la ocurrencia de otro evento con la magnitud requerida para mutar esa condición de tenedor en poseedor, salvo el reconocimiento implícito que le hizo mi cliente al momento de presentar la acción de dominio por la vía de la reconvención.

Si bien es cierto, y como se comentó al momento de presentar los alegatos de conclusión, también se consideró como ‘novedosa’ de decisión que se adoptó en el juicio ejecutivo ya antedicho en torno a la decisión del incidente de oposición al secuestro, no es menos cierto que se trató de una decisión pasada por efectos de cosa juzgada, cuya legalidad y contradicción no correspondía a mi poderdante ni a sus predecesores por ausencia total de legitimación en la causa, y mientras no sea revocada en sus efectos legales y expulsada del ordenamiento juicio se encuentra revestida de ese manto de legitimidad del cual gozan las decisiones judiciales que están ejecutoriadas.

Soy categórico y a riesgo de ser repetitivo, debo insistir en este tópico: ni en la demanda, ni en las declaraciones de la parte actora principal, o de sus testigos, o en cualquiera otra prueba, en ningún aparte de este expediente, se encuentra otro escenario que justifique de manera lógica y elocuente la interversión del título del acá demandante de un mero tenedor luego de enajenar su derecho de propiedad, a un poseedor como lo afirma en el libelo o como se le reconoció al trabarse la Litis. Y también debo insistir en lo primeramente manifestado: al Juzgador se le releva de comprobar la calidad de las partes en este tipo de litigios, cuando de manera implícita las mismas han confesado su condición al reconocer en sus contradictores los requisitos axiológicos de cada acción contrapuesta: poseedor – propietario y propietario – poseedor.

Este acercamiento a los hechos del proceso es absolutamente necesario si se tiene en cuenta que en lo que concierne a la acción de dominio, la misma fue negada por el a quo en virtud de que, según su dicho, *“la propiedad debe ser anterior a la eventual posesión”* y como quiera que los demandantes en reconvención nunca han sido despojados de la posesión pues nunca han entrado en posesión de los inmuebles, entonces, tampoco se puede decir que la acción reivindicatoria sea la adecuada pues nos encontramos, a su juicio, ante un incumplimiento en la entrega que se ha presentado desde la venta efectuada por el demandante principal a sus hermanos en el año 1997.

Entonces, para adentrarme en el punto objeto de apelación conforme a los ataques de esgrimidos en la audiencia, es claro que no solo desde la audiencia de instrucción y juzgamiento la parte demandada ha reconocido a la parte actora en su calidad de poseedor, y a su vez la parte actora ha reconocido a la parte demandada como propietarios, pero difiero diametralmente de lo declarado por el señor Juez, pues entre las partes de este proceso, valga decir, entre ÁLVARO ENRIQUE BAUTISTA JAIMES y JUAN CAMILO y DIEGO ALEJANDRO VELA BLANCO no se ha celebrado ningún contrato de compraventa, y tampoco se ha efectuado cesión de la posición contractual, en consecuencia, no existe otro mecanismo judicial para dar solución al conflicto planteado que no sea por la vía de la reivindicación, tal y como lo ha planteado este extremo demandante en reconvención.

Dice el a quo al iniciar su discernimiento de la demanda de reconvención, que la propiedad que se esgrime debe ser anterior a la eventual posesión y para el efecto cita dos jurisprudencias de la H. Corte Suprema de Justicia. En la primera de ellas extrae el siguiente texto:

*“4.2.1. Frente a lo anterior, surge claro, el Tribunal no pudo equivocarse en el ejercicio de adecuación típica. En primer término, porque si el tiempo para adquirir por prescripción el inmueble pretendido, era insuficiente, la decisión negativa era de esperarse; y en segundo lugar, por cuanto en coherencia con constante e invariable doctrina de la Corte, la reivindicación se enerva, entre otros eventos, cuando la posesión del interpelado es anterior al derecho de propiedad de la parte demandante, **inclusive a la cadena de títulos aducida por ésta**, situación que, según los hechos fijados en instancia, es distinta a la del caso.*

4.2.2. Desde luego, si, como viene de verse, la posesión de Rafael Andrés Garay Polo, es posterior a la calidad de dueña de Lucía Mariana Espinosa Morales, en todo caso inferior al lapso exigido en la ley para adquirir el predio controvertido por el modo de la prescripción extraordinaria, la discusión sobre si era requisito para el efecto acreditar la fecha de inicio de la relación posesoria, cae en el vacío.

Con todo, se precisa, es cierto, la ley no exige en forma expresa demostrar esa cuestión, pero debe entenderse insustancial cuando la posesión de propietario es superior al tiempo exigido para usucapir o para extinguir la acción de dominio, por cuanto el comienzo de la posesión quedaría involucrado. No obstante, resulta trascendente en otras eventualidades, por ejemplo, aunque sin exactitud temporal, para hacer ver, por obvias razones, que es anterior al título de dominio del reivindicador.” EL SUBRAYADO ES MÍO.

Y en la segunda jurisprudencia traída a colación se extrajo por el aquo lo siguiente:

*“Así, entonces, es claro que el Tribunal no incurrió en el yerro que se le atribuye, pues éste no tenía la obligación de remontarse indefinidamente en el estudio de los títulos del inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria, ya que su único deber era enfrentar el título de dominio esgrimido por el actor con la posesión del demandado, que en un principio lo acredita como dueño, en virtud de la presunción consagrada por el art. 762 del C. Civil. Desde 1943 la Corte ha venido sosteniendo que en este tipo de procesos de lo que se trata es **‘de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cual de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad**. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad” (Sent. del 24 de marzo de 1943, G.J. LV., pág. 247, ...). Criterio que posteriormente fue reiterado en sentencia del 2 de junio de 1958, cuando se expuso: ‘Supuesto que la naturaleza misma del juicio reivindicatorio nunca exige la **prueba diabólica** para que la restitución se decrete, bien pudo el sentenciador abstenerse del examen retrospectivo con relación al título que encontró prevaleciente y bastante para sustentar el fallo. En efecto: si no es propietario de cuota determinada sobre cosa singular sino quien ha recibido*

del dueño, el mismo criterio de lógica elemental pondría al sentenciador en la necesidad de escrutar en el pasado la serie indefinida de todos los dueños anteriores hasta llegar al primer ocupante, antes de proferir el decreto de restitución. Lo cual, con el mismo rigor lógico, conduciría a la negación práctica del derecho de dominio, así incapacitado para prosperar en juicio reivindicatorio. **El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio...**' (G.J. LXXXVIII, pág. 65, destaca la Sala) En 1970 sobre el mismo tema se dijo: 'En el juicio reivindicatorio seguido entre particulares, el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor... Quien alega ser dueño, como en el caso **sub lite**, por haber adquirido el derecho de dominio a título de compraventa, prueba su propiedad con la copia, debidamente registrada, de la escritura pública en que se consignó ese contrato sin que, en principio, le sea forzoso demostrar también que su tradente era **verus dominus** del inmueble comprado. Si el solo título de adquisición presentado por el demandante es prueba plena de un mejor derecho que el del adversario en el inmueble objeto de la litis, es superfluo el estudio de los títulos de sus antecesores, pues estando con el primero demostrado el mejor derecho, estos últimos, en ese evento, no pueden ni mejorar ni restar valor a la prueba primitiva' (Sentencia del 2 de diciembre de 1970. G.J. CXXXVI, pág. 119). Por último, en época más reciente, concretamente en la sentencia número 051 del 21 de febrero de 1991, la Corte reafirmó su constante y reiterada doctrina de que en el proceso reivindicatorio el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra en principio con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública, ya que en esa clase de litigio la prueba del dominio es relativa, pues la pretensión no tiene como objeto declaraciones de la existencia de tal derecho con efectos **erga omnes**, sino apenas desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor demandado, para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado" (Cas. Civ. 19 de septiembre de 2000. Expediente No. 5405).

6. Conforme tal planteamiento, en los procesos de que se trata, la satisfacción del presupuesto estructural atinente a que el dominio del bien que se pretende reivindicar esté en cabeza del demandante, se logra con la aportación del título o títulos que lo acreditan como dueño, los cuales deben ser anteriores a la fecha en la que haya comenzado la posesión del demandado. Por consiguiente, de conformidad con dicha postura cuando el título de adquisición del actor, por sí sólo, logra dicho cometido, el de comprobar que su propiedad antecede a la posesión del extremo demandado, no es necesario que aquel deba recurrir a títulos anteriores." Negrita corresponde al texto original, el subrayado es mío.

Con estos fundamentos pretende el Juzgador afianzar su tesis según la cual mis clientes no han recibido el predio y las escrituras dan cuenta de tal situación, pero el contenido de los antecedentes jurisprudenciales citados no se subsumen en esa premisa, nótese que lo que estos antecedentes sugieren, es la necesidad de exhibir un título de dominio anterior a la posesión para acreditar ese mejor derecho que debe tener el reivindicante, para la prosperidad de la acción, pues como se pasa a ver más adelante de la transcripción textual de las consideraciones del a quo, esta no es la causal por la cual se despachan desfavorablemente las pretensiones en reconvencción.

En este orden de ideas, no solo las sentencias citadas por el Juzgador no se acompañan con el supuesto de hecho en el cual las subsumió, sino que además fueron tomadas de manera superficial, sin tener en cuenta que, tal y como lo subraya en ambas citas SI SE PERMITE INVOCAR LA CADENA DE TÍTULOS ANTECEDENTES y que esa posibilidad tiene el asidero jurídico que a continuación expondré, apoyado en la correspondiente jurisprudencia de casación.

No obstante la falta de congruencia entre las sentencias de casación citadas y las razones esgrimidas por el Juez en su sentencia, si cabe hacer la claridad que no solo

se puede acceder a la reivindicación cuando se exhiba un título de propiedad anterior a la posesión de la contraparte, también podrá salir avante la reivindicación a pesar de la existencia del título de dominio con posterioridad a la fecha de la posesión, tal y como lo sostiene la jurisprudencia al adentrarse en ese estudio pues, *“la anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir”* este fragmento fue tomado literalmente de la sentencia **SC8702-2017 proferida el veinte (20) de junio de dos mil diecisiete por el Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA dentro del proceso con radicación n° 11001-3103-030-2003-00831-02**, pero son tan poderosos sus argumentos, que con el respeto que me merece esta Honorable corporación, me permito transcribir en extenso sus consideraciones:

“3. En este asunto, el juzgador de segunda instancia con base en las pruebas incorporadas, estimó acreditados los requisitos para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, los cuales dijo consistían en: «a) derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia de la reivindicación por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquel cuya recuperación se pretende; y d) que se trate de una cosa singular o de cuota proindiviso de cosa singular».

Así mismo indicó, que «el demandado no ejerció actos de verdadero poseedor antes del 26 de mayo de 1991» y que «ninguna de las pruebas aportadas tuvo la virtualidad de demostrar que el demandante carece de todo derecho sobre el bien cuya reivindicación se pretende»; adicionalmente comentó, que no fue satisfactoria la comprobación de «un mejor título en cabeza del demandado, ya por ser más eficaz que el que aduce el actor o bien por ser anterior al de aquél».

Por su lado el recurrente manifiesta, que el Tribunal cometió «error de hecho», porque a pesar de reconocer que su posesión comenzó no antes del «26 de mayo de 1991», cercenó el contenido del certificado de tradición y libertad del inmueble, en donde aparece que la propiedad del reivindicante sobre la totalidad del inmueble solo la consolidó a partir del 31 de agosto de 1995, ya que con «la sentencia de 4 de agosto de 1989, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, el demandante tan solo habría adquirido simples cuotas o porcentaje de derechos de dominio en común y proindiviso, no el dominio sobre cosa singular».

4. Cotejando lo expresado por el juzgador de segundo grado, con lo señalado por el impugnante, se deduce, que el Tribunal no cercenó el contenido material del certificado de tradición y libertad del predio objeto del litigio y que como consecuencia de ello desconoció contraevidentemente la época a partir de la cual el demandante consolidó la propiedad respecto de la totalidad del inmueble, como lo asevera el recurrente.

Lo que realmente aconteció fue que, con base en los elementos probatorios allegados al plenario, estimó satisfechos los requisitos para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, e igualmente advirtió la ausencia de probanzas que desvirtuaran el derecho del actor, pues el convocado no aportó un «mejor título» o uno anterior al de aquel.

La última de las estimaciones fue la determinante en la orientación del fallo del ad quem, en tanto que a partir de la circunstancia según la cual «la parte demandada no logró demostrar por ningún medio el cumplimiento de los

requisitos para ganar el bien por prescripción adquisitiva», derivó el fracaso de la excepción de mérito y la pretensión que con similar fundamento planteara por vía de reconvencción, pues en dicha línea se infirió que el poseedor no logró adquirir el título que le permitiera enfrentarse al derecho de domino inscrito del convocante, razón por la cual se prescindió de cualquier comparación entre la temporalidad de las situaciones jurídicas de los contendientes.

Incluso, el anterior particular fue ampliado en el proveído mediante el cual se desestimó la solicitud de complementación de la sentencia, oportunidad en la cual la misma Sala de Decisión sostuvo que «No es, por tanto, el simple hecho de que la posesión sea anterior al título del propietario lo que puede quebrantar la acción reivindicatoria, (...), sino que, tal como se señaló en la sentencia, para lograr ser (sic) resultado se requiere que el demandado detente un mejor título que el que tiene el dueño del bien que se disputa».

Como puede advertirse, el criterio del Tribunal que condujo a estimar la pretensión principal no derivó de una apreciación del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto del litigio en los términos sostenidos en la censura; ello porque a pesar de aducirse ese documento para dar por acreditado el requisito del «derecho de dominio en cabeza del actor», tal elemento no se invocó como soporte de una mayor antigüedad respecto de alguna de las prerrogativas sustanciales detentadas por los sujetos involucrados, pues la constatación entre los títulos no se llevó a cabo por lo previamente precisado.

Así las cosas, ha de entenderse que el Tribunal simplemente acogió de forma plena el contenido de la certificación para el propósito de acreditar la propiedad del reivindicante y no para una finalidad como la expuesta en el cargo que hoy se atiende, ya que no fue plasmada ninguna manifestación en sentido aclaratorio, complementario o distinto al texto del mismo, por lo que no resulta admisible la crítica del impugnante atinente a que «lo [apreció] en forma cercenada».

5. Ahora, a pesar de que el juzgador no analizó de manera concreta la situación relacionada con la circunstancia de que la «posesión» del convocado al litigio hubiere iniciado con antelación a la fecha en la que el accionante adquirió la propiedad de la totalidad del inmueble cuya restitución solicitó, y tampoco estudió específicamente el efecto o incidencia de la figuración del demandante como titular de una cuota de dominio proindivisa en el citado predio con anterioridad a la época en que comenzó la «posesión» del accionado, ello obedece al criterio de derecho al que previamente se aludió y no comporta error por inadecuada apreciación de las pruebas y menos en los términos de la acusación edificada, ya que la valoración fáctica insistentemente refutada ni siquiera se llevó a cabo dado el desarrollo argumentativo de la resolución judicial.

Nótese que la inteligencia del fallo no parte de la convicción según la cual las pruebas demostraban que el reclamante detentó siempre y de forma previa a la posesión confrontada, la calidad de exclusivo titular del derecho de domino, sino, que sin reparar en la apenas parcial propiedad inicial, entendió satisfecho el presupuesto de existencia de título con entidad de superponerse a la prerrogativa material de Jaime Conde, ante la no demostración de la posesión suficiente para prescribir, siendo este un raciocinio susceptible de cuestionamiento en el plano jurídico y no en el fáctico.

Ante dicho panorama, en principio cabría señalar, que la acusación correspondía plantearla por vía distinta a la del «error de hecho», esto es, en el ámbito del «error jurídico» o violación directa de la norma sustancial, sobre la base de que el juzgador tuvo presente, conforme al certificado de tradición y libertad, que sólo a partir del registro del remate de las cuotas partes de dominio de los otros comuneros, efectuado el 26 de octubre de 1995, el actor consolidó la propiedad respecto de la totalidad del inmueble y de otra parte, como lo indicó de manera expresa con apoyo en otras probanzas, que la «posesión» del demandado inició no antes del 26 de mayo de 1991.

Por consiguiente, la crítica debió orientarse a explicar a la luz de las normas de derecho sustancial aplicables, las premisas desatendidas en la solución que merecía la controversia; ello, desde la perspectiva del énfasis que debía conferirse a la condición de comunero y no propietario exclusivo, que el demandante exhibía con anterioridad a la posesión de su contraparte, muy a pesar de que este último no hubiera logrado demostrar la consolidación de la prescripción adquisitiva, dado que ciertamente esta es la problemática jurídica sensible y relevante en el caso desde la perspectiva del recurrente extraordinario.

6. Al margen de la deficiencia formal reseñada, resulta pertinente exponer, que en todo caso, de haberse estructurado el error denunciado, la acusación resultaría intrascendente frente a la decisión del Tribunal, porque la Corte de llegar a casar la decisión, también acogería la pretensión del accionante.

6.1. Al respecto cabe acotar, que en el marco de la acción reivindicatoria, a pesar de que por regla general, cuando la adquisición del «derecho de propiedad» de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión; ello no es absoluto, porque de acuerdo con la jurisprudencia,

tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del «derecho de dominio» del actor, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2o artículo 762 del Código Civil.

Acerca de dicha temática, esta Corporación en sentencia CSJ SC11334-2015, 27 ago., rad. n° 2007- 000588-01, en lo pertinente memoró:

«[...] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: 'En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) Pedro, con un título registrado en 1910 demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito del título, sino por mérito del título del autor³. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos [...]».

Así mismo, en la sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504, GJ tomo CCXIX, 2° sem. 1992, n°3458, págs. 583-585, se precisó:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir⁴.

3 Se subrayó

4 Ídem”

Así las cosas, con el fin de hacer más práctico este estudio, transcribí las consideraciones del a quo, como lo anuncie anteriormente, en donde se puede evidenciar que la razón por la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda de reconvencción no es la que se extrae de las sentencias por el citadas en la audiencia de fallo:

“Así las cosas validados los supuestos de hecho de las sentencias antes mencionadas para con el acervo recabado esta misma mañana, encontramos que, los folios de matrícula inmobiliaria señalan que las ventas han sido posteriores desde la que se realizó al hermano y la cuñada a la tenencia que sostuvo y que sostiene hasta el momento el demandante principal; 2) los demandados han afirmado no haber recibido el predio por que se encontraba ocupado por quien hoy es demandante 3) varias de las escrituras públicas dejan constancia que... aunque al principio se señala que se hace entrega real y material, más adelante señalan incluso la palabra ‘invasor’ respecto de que no se surte la entrega propia de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa por tal situación, 3) los testigos tampoco dan cuenta que el demandante haya despojado a los propietarios actuales o incluso a los propietarios anteriores de posesión alguna; 4) Fíjese como lo que se ha establecido es que el señor demandante principal (...) ha sido incumplido en la obligación de un contrato derivado para con su propia familia de entregar

un bien. Lo mismo que le censure a la apoderada de la parte actora le censure al apoderado de la parte demandada principal y demandante en reconvencción: el litigio que se plantea tiene que aludir a las reglas propias de un reivindicatorio, un reivindicatorio en últimas es una acción de despojo, cuando una persona es propietaria o poseedor de mejor derecho, entra a repeler a un invasor que le ha privado por violencia o clandestinidad de su tenencia, **pero como aquí nunca tuvieron tenencia mal pueden alegar esa figura porque esos no son los hechos que se han probado en este plenario**. Lo que se probó en este plenario es que la cadena de títulos se incumplió con la obligación de entrega, pero jamás que al comprador se le hubiera despojado de la tenencia dejándolo como nudo propietario, fíjense que la nuda propiedad aquí deviene del incumplimiento de la escritura pública de venta anotada en los folios de matrícula inmobiliaria, refiriéndome a la escritura pública número 3943 del 16/09/1997 de la Notaria 13 del Circulo de Bogotá, razón por la cual tampoco se dan como lo mencionaba la apoderada de la parte actora que a su vez es excepcionante de las pretensiones reivindicatorias, los requisitos axiológicos en este caso establecidos por la Corte Suprema de justicia sala civil. Así las cosas y resumiendo, no encuentro probada la calidad de poseedor del demandante por la afirmación derivada del hecho 4 de la demanda; prospera la excepción oficiosa de falta de legitimación en causa por pasiva respecto del demandado Martin Aragón y: tres, tampoco encuentro prósperos los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria propuesta por los demandados principales luego demandantes en reconvencción (...)" **resaltado, subrayado y negritas son míos.**

Ese aparte resaltado de manera llamativa, es el argumento con el cual se rechazó la pretensión reivindicatoria. Y muy al margen de esa alegación, el suscrito otorgó al momento de expresar los alegatos de conclusión, la jurisprudencia de la máxima autoridad de la Jurisdicción Civil en donde se concluye todo lo contrario, la que se puede escuchar en el minuto 1:57:37 del archivo "AUDIENCIA SEGUNDA PARTE 017-2017-00258" que contiene el fallo de primera instancia de este litigio y que me permito transcribir igualmente:

"Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19/08/1969 y que reza, "Al otorgarle el artículo 946 ésta acción al dueño de cosa singular "de que no está en posesión", adoptó ésta fórmula del proyecto original de Bello que sustituyó la consagrada en el 1853 (Art. 1030) que expresaba: "Cuya posesión ha perdido". De ésta suerte quedó clara ya acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v.gr. por qué le hubiere sido entregada por el tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo código éste derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslativo en tratándose de inmuebles, o por la tradición ficta o simbólica en los bienes muebles".

Esta misma posición fue reiterada en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado ponente: Doctor José Alejandro Bonivento Fernández de fecha treinta (30) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987) publicada en la página 112 y siguientes de la Gaceta judicial número 2427 (la cual adjunto para todos efectos legales y que en su parte pertinente anunció:

“En cuanto a la suposición de la posesión de los demandantes, argumentada por el impugnante ésta por sí sola carece de sentido puesto que como es sabido los reivindicantes no tienen que probar la posesión anterior sobre la cosa como equivocadamente lo afirma el recurrente, por no ser elemento de la acción de dominio; entonces carece de fuerza la impugnación en este aspecto. Ha dicho la Corte sobre el particular:

"En el propósito de satisfacer la finalidad primordial del recurso de casación, cual es la de unificar la jurisprudencia nacional, estima indispensable la Corte rectificar la afirmación que se hace en la sentencia recurrida de que para la prosperidad de la acción reivindicatoria se requiere que' el demandante haya estado en posesión quieta y pacífica del bien durante un año completo y que el demandado lo haya despojado, pues el artículo 946 del Código Civil no exige que el dueño de la cosa singular que se vindica haya perdido la posesión de la misma sino que no está en posesión de ella.

"Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de cosa singular 'de que no está en posesión' adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el 1853 (art. 1030) que expresaba: 'cuya posesión haya perdido'. De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v.gr. porque le hubiera sido entregada por su tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslativo en tratándose de inmuebles o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles" (CXXIX, 110)."

De lo anterior se deduce que no se acompasa con los lineamientos que de tiempo atrás han sido reiterados por la jurisprudencia lo que se dijo en la sentencia por el Juez de primera instancia, pues no se requiere que para intentar esta acción, el reivindicante haya entrado en posesión del inmueble, y es diáfano el estudio, y es de una lógica incuestionable el razonamiento: los derechos de dominio nacen a partir de la inscripción del instrumento en el registro inmobiliario.

Además la norma en cuestión en su tenor literal, el artículo 946, no exige el requisito que el a quo echa de menos y la inteligencia de esa disposición desentrañada por el órgano de casación tampoco permite inferir que se erija como elemento axiológico de esta acción de dominio se requiera que el actor haya entrado en posesión del bien a reivindicar.

Y como ya lo advertimos, la acción está dirigida en contra del poseedor, quien además no ha completado el tiempo para adquirir por prescripción el bien, y además, aduciendo por parte del actor de la reivindicación títulos de dominio en cadena que se remontan antes de la fecha en la que a lo sumo se podría rastrear la posesión del actor principal, existiendo una plenitud de identidad del bien a reivindicar, con lo cual se completa la escena necesaria para que se abra paso la reivindicación a mi poderdante, con todas las consecuencias que ello implica.

En mérito de lo anteriormente expuesto, solicito su señoría se revoque por conducto del recurso de apelación, la sentencia de primera instancia dictada dentro del presente proceso y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda principal pero por las razones acá expuestas, y se acceda a las pretensiones de la demanda de reconvención en la forma acá solicitada y por las razones esbozadas igualmente por el curador ad litem en lo que me sea favorable.

Diego Leonardo Gómez Olmos

C.C. N° 80.829.942 de Bogotá

T.P. N° 183.885 Consejo Superior de la Judicatura

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-Sala Civil-

Magistrado Ponente: Dr. **OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**
E. S. D.

REF: Ejecutivo promovido por
PETRODYNAMIC PETROLEUM SERVICES S.A.S.
Contra
QUIMPETROL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
RAD/1100131030372017-0031901
Asunto: sustentar apelación

GABRIEL HERNÁNDEZ VILLARREAL, investido de la facultad de abogar judicialmente en defensa de los intereses del extremo pasivo —dada mi designación como curador *ad litem* de este sujeto procesal—, por este medio procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el juzgado 37 civil del circuito de Bogotá, en virtud de la cual desestimó la excepción de fondo planteada, y en su lugar dispuso continuar con el cobro compulsivo.

A juicio del señor juez *a-quo*, y con apoyo en una sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el obrar de la parte actora fue diligente en la medida en que estuvo presta a noticiar de manera tempestiva a su contraparte, y que si ello no ocurrió fue por causas que no le resultan imputables a ella en su condición de promotora de la demanda.

Sin embargo, las pautas que ha fijado la aludida corporación en aquellos casos en los que ha estimado que debe primar un criterio subjetivo a la hora de concluir si se produjo o no la interrupción del señalado modo de extinción de las obligaciones, son:

i.- Que el retardo no obedezca a culpa del demandante por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara.

ii.- Que la demora en cuestión sea atribuible al demandado porque desplegó una conducta encaminada a entorpecer la notificación de la orden de apremio; o, que la responsabilidad en este sentido recaiga en el personal del juzgado que tenía a su cargo esta tarea.

Pues bien, en el asunto que nos concita no hubo un comportamiento censurable de la parte que represento, comoquiera que en su certificado de existencia y representación legal se desprenden tres (3) direcciones de notificación: (i) la judicial (calle 23 B No. 75-83); (ii) la judicial pero por vía electrónica (agomez@quimpetrol.com); y, (iii) la comercial (calle 93 No. 11 A-28 Of. 601) de Bogotá.

Es más, en las facturas adosadas como título ejecutivo figura con nitidez la última de las señaladas direcciones, por lo que cualquier tardanza en esta materia no fue producto de un deliberado entorpecimiento proveniente de la ejecutada.

Por lo contrario, a sabiendas de estas dos circunstancias, de las cuales tuvo conocimiento desde el momento que formuló la demanda (puesto que en el certificado aparecía la dirección

GABRIEL HERNANDEZ VILLARREAL

A b o g a d o
Universidad del Rosario

comercial, sumado a que en los instrumentos negociables esta misma nomenclatura era a todas luces visible), aun así la pretendiente fue incuriosa al no haberle suministrado a la agencia judicial de primera instancia (y con la celeridad que el caso ameritaba), los datos que hubieran permitido enterar a la demandada de los sitios en donde esta podría haber sido ubicada.

Para este efecto solo bastaba con que, habiendo resultado fallidos los primeros intentos, de inmediato la parte demandante le hubiera indicado al despacho de primer grado la información referida en el anterior párrafo.

No obstante, **PETRODYNAMIC** no actuó de ese modo sino que procedió a pedir el emplazamiento cuando ya había corrido un considerable tiempo del término prescriptivo; a lo que hay que agregarle que, según su dicho, cuando el juzgado recibió la mencionada solicitud

“[n]egó tal petición y en su lugar dispuso enviar citación a una dirección (Fl.13) que correspondía a un acta con fecha anterior al del certificado de existencia vigente y aportado con la demanda” (Fl.90, correspondiente al escrito en el que se descorrió traslado de la excepción de mérito).

Empero, de haber sido así entonces tenemos, de un lado, que ante esa disonancia la actora ha debido recurrir dicho proveído, y no lo hizo; y, del otro, que en el plenario no milita la prueba de dicho aserto, es decir, no está acreditado aquello de que la dirección *“correspondía a un acta con fecha anterior al del certificado (...)”*.

Ninguna de estas consideraciones quedaron consignadas en la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2020 por el juzgado 37 civil del circuito de Bogotá, quien en una motivación de la que respetuosamente discrepo se centró en algunos aspectos del *iter procesal*, pero soslayó considerar estos otros, los cuales, de haber sido apreciados en conjunto, habrían dado pábulo para colegir que el criterio subjetivo decantado por la Corte Suprema de Justicia, definitivamente no se podía aplicar en este caso en particular en la medida en que por las razones expuestas no se estructuró la interrupción de la prescripción.¹

Con toda atención,

GABRIEL HERNÁNDEZ VILLARREAL

C.C. No. 79.284.331 de Bogotá

T.P. 52.279 del C. S. de la J.

Correo electrónico: gahevi@hotmail.com

Cel: 311 531 05 04

¹ De conformidad con lo previsto en los artículos 3° y 8° del Decreto 806 de junio 4 de 2020, y junto con lo establecido en el Acuerdo 11567 y la Circular DESAJBOC-20-29 del C. S. de la J., manifiesto que este memorial lo he enviado simultáneamente a las direcciones de correos electrónicos que la demandante y su apoderado incluyeron como datos de contacto en la demanda; dariobarragan@hotmail.com y mhernandez@petrodynamic.com.co.