

TEMA: RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR - Por su naturaleza, está considerada como una actividad peligrosa y la responsabilidad que de ella se derive le puede ser atribuida tanto al constructor como al propietario de la obra, quien es a su vez el dueño del inmueble donde se levanta ésta, o a ambos como consecuencia del principio de solidaridad que consagra el artículo 2344 del Código Civil. / **RESPONSABILIDAD DEL SECUESTRE**- Es un tema que se ha examinado desde el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo que no concierne a esta clase de procesos.

HECHOS: Mediante demanda presentada a través de apoderado el día 31 de julio del 2018, la sociedad BUILES MIRA y CIA S. en C. S., y los codemandantes Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes y Juan David Salinas Builes, impetraron demanda en contra de la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., para que, previo agotamiento de los ritos del procedimiento Verbal, fuera condenada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes en el inmueble de su propiedad, con ocasión de la construcción de un edificio aledaño, abandonado en la actualidad y sin terminar de construir.

TESIS: (...) No se somete a duda que la responsabilidad del constructor cabe dentro del régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas. (...) El que ha cometido delito o culpa y ha inferido daño a otro es obligado a su indemnización, reza en lo pertinente el artículo 2341 del C. C., precepto del cual se han deducido, como elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad aquiliana, a la sazón, el hecho dañoso, la culpa del demandado, la relación de causa a efecto entre ambas y el perjuicio, extremos todos que debe acreditar el demandante a menos que la ley presuma alguno de ellos, como sucede precisamente cuando el detrimento se causa en ejercicio de una actividad peligrosa, es decir, aquélla que de suyo entraña riesgos para las personas del entorno, ya que en tal evento, según la interpretación que la doctrina le ha dado al precepto 2356 del Código Civil, se presume la culpa y por ahí mismo la responsabilidad de quien despliega tal actividad, lo que invierte la carga de la prueba acerca de la posible falta de responsabilidad del guardián de la actividad peligrosa, haciendo pesar sobre el demandado la de acreditar una causa extraña, como viene a serlo la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, si es que pretende exonerarse de la responsabilidad que de él se reclama. Respecto a la construcción de edificios, tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen sentado que, por su naturaleza, está considerada como una actividad peligrosa y que la responsabilidad que de ella se derive le puede ser atribuida tanto al constructor como al propietario de la obra, quien es a su vez el dueño del inmueble donde se levanta ésta, o a ambos como consecuencia del principio de solidaridad que consagra el artículo 2344 del Código Civil. En lo que atañe a la legitimación en la causa por activa, el artículo 2342 del Código Civil, señala que la respectiva indemnización puede pedirla (...) el damnificado quien se encuentra llamado a reclamar del responsable la correspondiente indemnización. (...) en orden a establecer la responsabilidad civil demandada, existe libertad probatoria, para el caso de la construcción de edificios, (...) el objeto de la prueba aportada por el demandante, consista únicamente en describir conceptos técnicos relevantes relacionados con los hechos del proceso, que serán llevados al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, quien, en últimas, en uso de su sana crítica, le corresponde la valoración y el análisis del mismo; (...) no es admisible la postura asumida en la instrucción del proceso por la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., la cual dista -y en mucho- de lograr enervar la presunción de responsabilidad que se yergue en su contra, pues la gestión defensiva en parte alguna, se encamina a poner de presente una prueba exculpativa o para estructurar una imprevisibilidad e irresistibilidad propia de una fuerza mayor o un caso fortuito que le exonere de los hechos contados en la demanda. (...) (...) La parte recurrente al aludir a la posible responsabilidad

de la secuestre, según la togada porque no estuvo al tanto de la obra y, tampoco rindió cuentas al Despacho pese a que sabía del abandono de la misma al ver que las salas de venta habían sido tumbadas, está sugiriendo, conforme lo visto ut supra, que la acción que debió tramitar es la de reparación directa (es un tema que se ha examinado desde el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia); pero no debe dejarse en el olvido, que cuando se está en presencia de esta clase de obligaciones -de la responsabilidad común por los delitos y las culpas-, el demandante puede proceder a reclamar su cumplimiento de uno, varios o todos los involucrados, a su elección, por la totalidad de la acreencia, máxime, cuando está ejerciendo la acción contra el civil y directamente responsable de la obra constructiva Inversiones Pilarica Real S.A.S., precisamente por regentar el acotado carácter de generador de esa actividad peligrosa. si la secuestre sabía o no, o debía saber, a partir del ejercicio de sus funciones, que la obra inconclusa presentaba defectos en su proceso constructivo, como filtración de las aguas lluvias, taludes mal cortados e inestables, mal drenaje en la zona medianera, inadecuado sistema de contención, patologías estas que provocaron un desconfinamiento en la masa de suelos que hicieron sucumbir la estructura el predio vecino, es un tema ajeno al presente litigio.

MP. JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 21/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

SALVAMENTO DE VOTO: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Sentencia Nro. 051 de 2020
Procedimiento: Verbal
Demandante: BUILES MIRA Y CIA S EN C y otros
Demandado: INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S.
Radicado: 05001 31 03 004 2018 00386 01.
Asunto: Confirma Sentencia Impugnada
Tema: Responsabilidad del constructor. Valoración del dictamen pericial.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, veintiuno (21) de julio del dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 del año 2020, decide el Tribunal, mediante sentencia escrita, el recurso de apelación, frente a la sentencia de fecha 05 de julio del 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Oralidad de Medellín, dirimió la controversia en el proceso Verbal promovido por BUILES MIRA Y CIA S EN C y otros en contra de INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S., labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones. Mediante demanda presentada a través de apoderado el día 31 de julio del 2018, la sociedad BUILES MIRA y CIA S. en C. S., representada legalmente por Francisco Jairo Salinas Correa y los codemandantes Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes y Juan David Salinas Builes, impetraron demanda en contra de la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., representada legalmente por el señor Cirilo Facundo Hernández, para que, previo agotamiento de los ritos del procedimiento Verbal, fuera condenada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes en el inmueble de su propiedad, con ocasión de la construcción de un edificio aledaño, abandonado en la actualidad y sin terminar de construir.

2. Fundamentos fácticos. Como respaldo de sus pretensiones, narró el apoderado de la demandante que:

2.1. A finales del año 2013 la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., adelantaba la construcción de un edificio aledaño a la vivienda familiar habitada por los demandantes. Para la construcción, realizó una excavación en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N-5113091 con dirección calle 74 72 A-153, afectando el ingreso a la vivienda familiar y causando daño al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 01N-511119, ubicado en la calle 74 72 A-133, inmueble de propiedad de la sociedad BUILES MIRA Y CIA S. EN C.

2.2. El señor Francisco Salinas requirió en varias ocasiones al representante legal de la sociedad Inversiones Pilarica, para que suspendiera las excavaciones por debajo del acceso a su residencia, ya que por la profundidad estaba en riesgo no solo el acceso, sino la estabilidad de la vivienda familiar. Sin embargo, haciendo caso omiso continuaron las excavaciones hasta poner en riesgo a los cimientos de la estructura de la vivienda en su totalidad, poniendo en riesgo además la vida de la familia demandante, ante la inminencia de un derrumbe por la profundidad de la excavación.

2.3. Ante la queja elevada a la inspección del Policía de Robledo, el pasado 28 de abril de 2014, se impuso a la sociedad demandada una medida policiva para realizar obra de contención, la cual no fue acatada por su representante legal, por ende, la familia Builes contrató de forma directa las obras del muro de contención y relleno, para evitar el derrumbe de la edificación. Así mismo, se solicitó avalúo y diagnóstico de la empresa BIAXIAL Ltda. Ingeniería Estructural, arrojando su estudio datos críticos sobre la situación estructural del inmueble.

2.4. El inmueble perdió su valor comercial y, de seguir así, solo servirá como lote para la construcción, lo que ha ocasionado serias afectaciones a la salud, física y mental de sus moradores, generando en ellos perjuicios materiales y morales que dan lugar a ser indemnizados.

3. Actuación procesal. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el cual la admitió por auto del 28 de agosto de 2018 (fl. 78), luego de que el actor subsanara

los requisitos exigidos mediante auto del pasado 15 de agosto de esa misma anualidad.

3.1. La sociedad constructora llegó al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, desconociendo su colindancia con el predio de la parte actora, en virtud de un camino de servidumbre de uso público sobre el cual no puede disponer un particular. Respecto de los demás hechos narrados en la demanda solicitó pruebas.

3.2. Como excepciones formuló las que se dio en llamar: **i)** Falta de legitimación en la causa por activa; **ii)** falta de acción y derecho; **iii)** inexigibilidad de las obligaciones; **iv)** cobro de lo no debido; **v)** inexistencia de las obligaciones; **vi)** exoneración de responsabilidad y; **vii)** mala fe. Las cuales fundamentó principalmente en la falta colindancia entre los predios del demandante y del demandado.

4. La sentencia apelada. Instruido el proceso y escuchados los alegatos de conclusión, el Juzgado puso fin a la instancia el pasado 05 de julio de 2019, en donde concedió las pretensiones de la demanda de la siguiente manera: condenó a perjuicios materiales en la suma de \$232.000.000,00 y denegó el daño emergente en el componente de obras hidráulicas y depreciación de la vivienda, de igual forma, negó el reconocimiento de perjuicios morales y daño a la vida de relación solicitados.

Luego de una semblanza de los hechos y las pretensiones de la demanda, las pruebas practicadas en el proceso y, el marco normativo de la responsabilidad civil del constructor, en lo medular, esta fue la argumentación del sentenciador: *“...el tratamiento inadecuado del talud, no solamente ocasionó la erosión en la vía, sino el desplazamiento de la masa ocasionando la inestabilidad del suelo y el soporte de la casa, como se advierte claramente en las figuras 54 y 55, además, esta conclusión se puede advertir claramente de los efectos que conlleva el artículo 205 del C, G, del P. en virtud a la presunción que genera los hechos susceptibles de confesión, que en este evento perjudica a la parte demandada, en virtud a la desatención o desobligación de responder adecuadamente las preguntas en el interrogatorio de parte (...) esta conclusiones advertidas por el Despacho por*

los tres errores cometidos en el tratamiento del talud, se ratifican en virtud a lo dispuesto en el artículo 205...

Compartió seguidamente las conclusiones del experto, las cuales lo llevaron a calificar esa prueba aportada por la actora como dictamen pericial, dado que el fundamento de este fue debidamente ratificado en audiencia por el experto. Respecto de las excepciones formuladas por la sociedad demandada concluyó: “considera el despacho que el movimiento inducido a la masa del suelo no tiene límites jurídicos, para que se diga que por el hecho de no ser colindantes no generó daño a la propiedad adyacente, pues la negligencia del demandado de no tomar o tratar adecuadamente el talud, hizo que el desplazamiento superara los 6 metros de ancho de la vía para afectar de manera significativa la casa tantas veces aludida y sus componentes...”. Finalmente, respecto del traslado de la responsabilidad al secuestre concluyó: “...es claro que los secuestres tienen unas obligaciones constituidas en el Código Civil, pero en este evento quedó en el acta (...) que dejaba en depósito a la señora Luz Dary Martínez, quien suscribió el acta y quien dijo ser funcionaria de la hoy empresa demandada, por consiguiente, como lo indicó la secuestre, su actividad se concretó en la vigilancia y estar al tanto del proceso, pero no era facultad y, menos, por haber entregado esa delegación de administración del predio, impedir o responder por el evento del daño aquí establecido...”.

5. De la alzada. De conformidad con el Decreto Legislativo 806 del 2020, se corrió traslado a la parte recurrente para que se sustentara el recurso de apelación, término que venció, en silencio, no obstante, se observaba en el expediente, que este había expresado las razones de inconformidad con la decisión proferida por el juez a quo, encontrándose en los mismos, una motivación suficiente para asumir el estudio del caso frente a los motivos de la apelación, por consiguiente, se tuvo el recurso por sustentado y se dio traslado de esta decisión a la parte no recurrente. En esencia estos los puntos de inconformidad que expuso en primera instancia el apoderado judicial de la parte demandante: **i)** que el documento aportado con la demanda no cumple con las exigencias legales para denominarse como un dictamen pericial, ante lo cual, por no considerarlo como tal, no tuvo la oportunidad de procesal de contradecirlo, sin oponerse ni presentar otro

dictamen o utilizando cualquiera de las formas establecidas en la norma. Destacó igualmente, que el señor Juan Carlos Hernández admitió no ser perito experto o tener experiencia como tal y nunca haber hecho un dictamen pericial para la justicia, puesto que, era la primera vez que era llamado a una audiencia. De igual forma, aceptó que no visitó el predio y que algunas de las fotografías ni siquiera fueron recolectadas por él, sino que las aportó el demandante.

ii) Que debe examinarse la responsabilidad de la secuestre, toda vez que, ella era responsable de los bienes que le son dejados en custodia, como el que es objeto de la presente Litis, advirtió, entonces, que, pese haber sido requerida por el Juzgado, no ha explicado ni rendido cuentas de su gestión, siendo que ella misma acepta que pasaba por la propiedad y veía que la sala de ventas había sido tumbada y se enteraba de las quejas de los vecinos, sin hacer requerimiento alguno a la parte demandada para levantar el depósito provisional o preguntar por qué la obra se encontraba en ese estado.

iii) Que, acorde a lo establecido en el artículo 206 del C. G. del P., el señor juez se ha excedido en la condena de los perjuicios, como quiera que no tuvo en cuenta que existe acta de entrega de obra donde se indica que se construyeron únicamente 14 metros de muro de contención, después de haber contratado 19 metros, lo que modificó el valor pactado. Finalizó señalando que, con la suma ordenada en la sentencia, se está patrocinando un enriquecimiento sin causa, ya que se realiza una doble condena, cuando se ordena el pago de la suma de \$183.000.000,00 para la realización de muro de contención, arreglo de pisos y piscina, sin saber si quiera si es por daño emergente o lucro cesante.

La parte demandante no recurrente, solicitó copias del escrito de apelación, una vez tuvo el escrito en poder, describió el traslado de la siguiente manera: **i)** Que la abogada de la parte demandada interrogó al ingeniero Hernández dentro de la audiencia y no presentó reparo alguno. Tuvo la oportunidad procesal de objetar el dictamen pericial y en la audiencia el señor juez constató la idoneidad profesional y conocimientos del ingeniero Juan Carlos Hernández de la firma BIAXIAL LTDA. **ii)** Que el Señor Juez en

el fallo concedió el pago de la construcción del muro de contención totalmente diferente a los daños materiales causados a la vivienda demostrados en el proceso con el peritazgo y avaluó para la reparación de los mismos, mas no reconoció la indemnización de perjuicios debido a que no se lograron demostrar dentro del proceso.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales. Se encuentran reunidos y, por consiguiente, el Tribunal ha adquirido competencia para desatar el recurso de apelación.

2. De la competencia del juez de segunda instancia. Averiguado está que la competencia del juez de segunda instancia, en línea de principio, está enmarcada por los reparos que el apelante haya hecho a la providencia cuestionada como que, en estricta aplicación de principios como el del “*interés para recurrir*” y el de la “*personalidad del recurso*” que campean en el artículo 320 de C. G. del P., se entiende que la decisión del recurso se tomará conforme las disposiciones que sobre el tema indica el artículo 328 del C. G. del P., esto es, que la decisión de segunda instancia cobijará sólo el motivo de inconformidad del apelante y no se extenderá la revisión a lo que no fue objeto de repulsa.

2.1. De este modo, para efectos de brindar respuesta a los argumentos del recurrente, se partirá por hacer unas breves consideraciones acerca del instituto jurídico en cuestión, estrictamente en lo que concierne al comportamiento de la carga de la prueba en esta especie de responsabilidad, habida cuenta que ya no se discute en este segundo grado de conocimiento el hecho de la construcción ni la vecindad de la misma, con el predio del demandante.

2.2. Legitimación por activa. Antes de arremeter con el análisis de la acción, debe advertirse, en cuanto al presupuesto de legitimación en la causa por activa, que la parte demandante se encuentra legitimada para instaurar la acción, pues obra en el dossier el respectivo certificado de libertad y tradición del inmueble, donde se revela que la sociedad BUILES MIRA y CIA S. en C. S. aquí demandante, es titular del derecho inmueble (cfr. fl. 21 vto.), además, los restantes codemandantes, son quienes han sufrido directamente los perjuicios en calidad de moradores del predio afectado, de eso da cuenta la prueba recaudada, lo que, en principio, los legitima para instaurar la presente acción.

2.3. Legitimación por pasiva. En cuanto a la legitimación de la demandada, no hace falta hacer un esfuerzo hermenéutico mayor, para concluir que fue al señor Cirilo Facundo Hernández -en calidad de representante legal de la sociedad inversiones Pilarica Real S.A.S.-, a quien la curaduría cuarta, mediante resolución C4-2635 del 30/07/2013, le concedió la licencia de construcción para una edificación de 17 pisos de altura (cfr. fl. 72), en cuya ejecución se generó el daño ahora reclamado por los demandantes.

3. De la responsabilidad del constructor. No se somete a duda que la responsabilidad del constructor cabe dentro del régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas. Al respecto: El que ha cometido delito o culpa y ha inferido daño a otro es obligado a su indemnización, reza en lo pertinente el artículo 2341 del C. C., precepto del cual se han deducido, como elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad aquiliana, a la sazón, el hecho dañoso, la culpa del demandado, la relación de causa a efecto entre ambas y el perjuicio, extremos todos que debe acreditar el demandante a menos que la ley presuma alguno de ellos, como sucede precisamente cuando el detrimento se causa en ejercicio de una actividad peligrosa, es decir, aquélla que de suyo entraña riesgos para las personas del entorno, ya que en tal evento, según la interpretación que la doctrina le ha dado al precepto 2356 del Código Civil, se presume la culpa y por ahí mismo la responsabilidad de quien despliega tal actividad, lo que invierte la carga de la prueba acerca de la posible falta de responsabilidad del guardián de la actividad peligrosa, haciendo pesar sobre el demandado la de acreditar una

causa extraña, como viene a serlo la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero, si es que pretende exonerarse de la responsabilidad que de él se reclama.

Entonces, tratándose de actividades peligrosas, si se prueba el hecho que produjo el daño, quien lo produjo en desarrollo de la actividad peligrosa, sólo se puede exonerar de responsabilidad si demuestra que el mismo se debió al hecho extraño, esto es, al caso fortuito o fuerza mayor, al hecho de un tercero o la culpa de la víctima.

Respecto a la construcción de edificios, tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen sentado que, por su naturaleza, está considerada como una actividad peligrosa y que la responsabilidad que de ella se derive le puede ser atribuida tanto al constructor como al propietario de la obra, quien es a su vez el dueño del inmueble donde se levanta ésta, o a ambos como consecuencia del principio de solidaridad que consagra el artículo 2344 del Código Civil. De la misma forma se ha determinado que ese tipo de responsabilidad se encuentra estatuida en el artículo 2356 del Código Civil, como una actividad peligrosa donde se parte de la presunción de responsabilidad, por lo que al demandante le basta probar el daño, la actividad edificadora por parte del demandado y la relación de causalidad, en tanto que, al demandado para exculparse, le tocará demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

Es así como la jurisprudencia ha advertido que *“...la construcción de edificios es una actividad peligrosa y que siendo posible que con ella se causen daños en los predios vecinos no ha titubeado en atribuirle responsabilidad al propietario de la obra, bajo el entendimiento de que este bien puede ser la persona que en su predio toma la iniciativa de la construcción, como que lo hace en procura de satisfacer intereses legítimos, no obstante, el peligro que esta actividad entraña para otros.*”

“En tratándose de una obra que se construye, las posibilidades de causar daño a terceros son análogas o semejantes a las que ofrecen los casos contemplados en los ordinales 2º. y 3º. del artículo 2356 del Código Civil, por lo cual la obligación de indemnizar que en estos se produce, debe

también proceder en el de los daños causados por concepto de la obra en construcción”¹

También se ha dicho en casos análogos al acá estudiado, es decir; frente a los daños causados a los predios colindantes *que: "comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa".* Que *"basta en derecho dirigir la acción indemnizatoria contra quien nominativamente ha recibido de la autoridad estatal competente el permiso indispensable para ejecutar la obra"* (C. J., t. XCVIII, p. 341).

En lo que atañe a la legitimación en la causa por activa, el artículo 2342 del Código Civil, señala que la respectiva indemnización puede pedirla *"no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso..."*, lo que significa que es el damnificado quien se encuentra llamado a reclamar del responsable la correspondiente indemnización.

3.1. En ese orden, bien puede decirse, de una vez, que la responsabilidad que aquí se le endilga a la sociedad demandada, se dio en circunstancias de desarrollo de actividades peligrosas, lo cual añade a la narración de los hechos que hace el actor, que la culpa del causante del daño se presume; sólo esta circunstancia exime a la presunta víctima de demostrar la culpa de la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S. y, son así las cosas puesto que, por la envergadura del riesgo a que sometió a su vecino al momento de realizar construcciones, ha de cargar las consecuencias jurídicas de los hechos dañosos producidos en su desarrollo, a título de presunción de culpa, como ha sido la tendencia más marcada en la jurisprudencia colombiana.

3.2. En otras palabras, en orden a establecer la responsabilidad civil demandada, existe libertad probatoria, para el caso de la construcción de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de abril 27 de 1990.

edificios, le basta al vecino afectado en este caso, la sociedad BUILES MIRA y CIA S. en C. S. y, los demás codemandantes, demostrar que en el curso de la construcción se le ocasionó un daño o perjuicio, mientras que la empresa constructora de la obra, deberá tener como cosa suya, prueba atendible de que existió una culpa exclusiva de la víctima, la intervención de un elemento extraño, o de una fuerza mayor.

4. No obstante, la sociedad demandada, aquí recurrente, dirige sus esfuerzos a desdecir la prueba aportada por la parte demandante, en el sentido que el documento allegado con la demanda no cumple con las exigencias legales para ser un dictamen pericial y que, al nunca considerarlo como tal, no tuvo la oportunidad de contradecirlo, ya fuera oponiéndose al mismo, ora presentando otro dictamen o utilizando cualquiera de las formas establecidas en la norma.

4.1. Bien, para esta Sala del Tribunal es claro que los planteamientos que aduce por este flanco el recurrente están ligados de forma consecucional, pues a partir de la contradicción de la prueba, concretamente el interrogatorio al perito, es que se va a determinar el fundamento del dictamen: si el perito estudió el objeto correcto, si se utilizó el método indicado, si las premisas son verdaderas, si estas sostienen razonablemente la conclusión, etc., la audiencia permite entonces que, el juez y las partes, cada uno en ejercicio de su función, puedan lograr una comprobación directa sobre el contenido de la prueba, a partir del interrogatorio personal al perito.

4.2. Esto conduce a que, el objeto de la prueba aportada por el demandante, consista únicamente en describir conceptos técnicos relevantes relacionados con los hechos del proceso, que serán llevados al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, quien, en últimas, en uso de su sana crítica, le corresponde la valoración y el análisis del mismo; por eso, para que determinada prueba produzca el efecto de contener **información experta idónea** sobre el proceso a resolver, debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez, como el único habilitado por el legislador para otorgarle tal calidad.

4.3. En el caso, la empresa demandada tuvo en este proceso, la oportunidad de oponerse a la prueba aportada con la demanda, ya que su contradicción se le permitió durante el traslado de esta, momento a partir del cual la apoderada recurrente debió asumir una postura frente a dicha prueba, como en efecto lo hizo, al relacionar en su contestación la falta de idoneidad de los expertos contratados por el actor, lo que, en su sentir, trajo como consecuencia la falta de demostración del daño en la propiedad de los demandantes.

4.4. No es cierto entonces que se le haya negado la posibilidad de contradecir la prueba, pues, el traslado de la demanda, justamente tiene como finalidad poner en conocimiento del antagonista las pruebas que se aportan con escrito genitor y, entre ellas, no hay duda que estaba todo el arsenal probatorio de la parte actora. Por consiguiente, era este el momento procesal en que podía refutar las calidades y las conclusiones del perito traído por la parte actora, así como solicitar un dictamen, si a bien tenía hacerlo, pero no es viable ahora que modifique sus planteamientos, para indicar que no consideró esa prueba como un dictamen pericial, siendo que ese juicio le corresponde hacerlo al juez, como clara y tajantemente se vio. Se evidencia, por consiguiente, que la parte demandada desaprovechó -en forma descuidada y caprichosa-, la oportunidad para controvertir la pericia que se adujo por la parte actora en su contra, incumpliendo así con la carga probatoria que le era aneja.

4.4.1. Sin embargo, se observa que el punto inquietó al funcionario judicial, en tal virtud, estimó necesario que el experto rindiera interrogatorio en audiencia (cfr. fl. 153 vto.), extendiendo esta oportunidad a la parte demandada en el transcurso de la misma.

4.5. En efecto, según lo expresado por el experto en dicha diligencia con miras a establecer la idoneidad de la prueba, considera la Sala que no existen razones objetivas para desestimar las conclusiones del dictamen pericial allegado, como lo señala el recurrente, pues, en lo que viene al caso comentar, quien lo presentó, señor Juan Carlos Hernández Cardona, revela erudición en el tema y, si bien señala que no ha rendido experticias para estrados judiciales, eso no le impedía acreditar -como lo hizo-, una vasta

experiencia en ese campo, dado que es ingeniero civil desde el año 1993 (cfr. fl. mnto. 32), siendo en la actualidad Director de la empresa Diseño Estructural Biaxial Ltda. la cual según, consta en la página de internet, tiene su trayectoria desde su constitución en febrero del año 2009, prestando servicios de **Actividades de arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica**², calidad en la cual, personalmente, y en varias ocasiones, realizó visitas técnicas al inmueble objeto del litigio (cfr. fl. mnto. 47) y, respecto del material fotográfico, es cierto que adujo que la foto número 4 y 5, se la suministró el señor Francisco Salinas, pero solo las relacionó en el dictamen, no fue a partir de ellas que llegó a los diagnósticos entregados en el dictamen. Y es que el perito encontró un manejo inadecuado de las aguas de escorrentía producidas por la construcción de propiedad de los demandados, mismas que se aumentaron debido a que la obra se dejó inconclusa, así como un mal manejo del talud, etcétera, lo cual provocó los daños que se mencionan en la experticia (f. 37 a 47), dictamen que cruzó frente todo el escenario procesal, sin que la parte demandada se dignara reprocharlo y demostrar las fisuras que ahora vagamente pretende, por lo que no ha lugar la acusación que se hace a la sentencia respecto de una insuficiente valoración de la prueba.

4.6. Es indiscutible que la experticia aludida satisface las condiciones previstas por el artículo 226 del C. G. del P., pues contiene un amplio y pormenorizado estudio del caso, con respaldo en el estudio geotécnico, vigente para la época en que fue solicitada la licencia de construcción del Edificio de 17 pisos de altura, que amparaba 37 viviendas en 16 pisos de altura, incluyendo el marco normativo de la protección de estructuras vecinas en ejecución de una obra de construcción, como el decreto Nacional 1469 de 2010, artículo 39.1 que a la postre señala, como obligaciones del titular de la licencia: “...ejecutar las obra de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, **así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas**...” (cfrl fl. 72 vto.), como también estudió los requerimientos mínimos contenidos en las normas de construcción.

² www.lasempresas.com.co/medellin/biaxial-ingenieria-estructural-ltda/

4.7. Síguese, por tanto, que la prueba examinada conduce al administrador de justicia a conferirle total credibilidad, toda vez que reúne los criterios de firmeza, precisión, calidad de sus fundamentos y competencia del perito rotulados por el artículo 226 *ídem*, pues su contenido y solidez, de ninguna forma se resiente con la prueba obrante en el plenario.

4.8. Por consiguiente, no es admisible la postura asumida en la instrucción del proceso por la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., la cual dista -y en mucho- de lograr enervar la presunción de responsabilidad que se yergue en su contra, pues la gestión defensiva en parte alguna, se encamina a poner de presente una prueba exculpativa o para estructurar una imprevisibilidad e irresistibilidad propia de una fuerza mayor o un caso fortuito que le exonere de los hechos contados en la demanda.

5. Por otro lado, solicita el recurrente se examine la responsabilidad de la secuestre, quien tenía la administración del lote y nunca rindió cuentas de su gestión pese a los múltiples requerimientos que le hizo el juzgado Primero Civil Circuito del Oralidad de Medellín, lo cual se puede verificar fácilmente en la página de la rama judicial, empero, para los efectos indemnizatorios que busca la sociedad demandada Inversiones Pilarica Real S.A.S., a más de lo establecido en el artículo 2273 del C. C., para las obligaciones del depositario como lo es el secuestre, este es un tema que se ha examinado desde el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en donde *“...están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales y los auxiliares de la justicia, según surge de los artículos 69 de la ley 270 de 1996.*

Ahora bien, según el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, los cargos de auxiliares de la justicia, como el de los secuestres, “son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad”, que tienen a su cargo la custodia, es decir, la preservación, vigilancia, cuidado y administración de los bienes puestos a su disposición y, cuando se trata de bienes productivos de renta, como

es este el caso, cuentan con las facultades previstas en el Código Civil para los mandatarios...”³

5.1. La parte recurrente al aludir a la posible responsabilidad de la secuestre, según la togada porque no estuvo al tanto de la obra y, tampoco rindió cuentas al Despacho pese a que sabía del abandono de la misma al ver que las salas de venta habían sido tumbadas, está sugiriendo, conforme lo visto *ut supra*, que la acción que debió tramitar es la de reparación directa; pero no debe dejarse en el olvido, que cuando se está en presencia de esta clase de obligaciones -de la responsabilidad común por los delitos y las culpas-, el demandante puede proceder a reclamar su cumplimiento de uno, varios o todos los involucrados, a su elección, por la totalidad de la acreencia, máxime, cuando está ejerciendo la acción contra el civil y directamente responsable de la obra constructiva Inversiones Pilarica Real S.A.S., precisamente por regentar el acotado carácter de generador de esa actividad peligrosa.

5.2. De esta manera, si la secuestre sabía o no, o debía saber, a partir del ejercicio de sus funciones, que la obra inconclusa presentaba defectos en su proceso constructivo, como filtración de las aguas lluvias, taludes mal cortados e inestables, mal drenaje en la zona medianera, inadecuado sistema de contención, patologías estas que provocaron un desconfinamiento en la masa de suelos que hicieron sucumbir la estructura el predio vecino, es un tema ajeno al presente litigio.

6. Ahora bien, **el último punto de desconcierto del recurrente**, toca con los perjuicios materiales y le sirve a esta colegiatura para entender que el litigio efectivamente no concierne al cuestionamiento de la causa que originó los perjuicios materiales, ya reconocidos a los demandantes que, dicho sea al pasar, debieron agotar un largo camino de denuncias y querellas policivas, para obtener el pronunciamiento de las autoridades sobre la obra, mientras atendían la colocación de medidas de mitigación de daños a la propiedad privada -vecina- y para lograr que voluntariamente la sociedad

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00285-01(42796)

demandada les pagará el arreglo de los daños ocasionados a su casa de habitación.

6.1. Así pues, que la inconformidad de la empresa demandada por este flanco, descansa sobre el hecho que el juez no haya observado que en el contrato de obra allegado por la parte actora se contrató la construcción del muro de contención por 19 metros y únicamente se edificaron 14 metros, lo que modificó su valor. Sobre este punto, es cierto que aparece una cotización inicial del 03 de diciembre de 2015, para la construcción de un muro de contención de 19 metros de largo por valor de \$49.000.000,00 (cfr. fl. 35) y, en el acta de entrega de esa construcción, adiada el 12 de febrero de 2016, se advierte que solo se construyeron 14 metros lineales del muro inicialmente pactado en 19 metros, arrojando el mismo valor de \$49.000.000, pero no echa de ver la togada que el contrato de obra, se terminó con las siguientes salvedades “...*dada la situación de movimiento de tierra superior a lo inicialmente presupuestado y a los requerimientos adicionales de fundación por presencia de aguas de filtración, las partes acuerdan modificar las cantidades totales inicialmente presupuestadas...(..) fue necesario reparar muro de cerramiento...*” en realidad ese monto de **\$49.000.000**, lo asumió la parte actora, solo que fue voluntad de las partes cubrir del mismo las vicisitudes que se presentaron en la ejecución de la obra y, por eso, para dar “...*cumplimiento de el (sic) valor en el establecido, solo se construyeron 14 metros lineales del muro inicialmente pactado en 19 metros...*”

6.2. Este valor no está incluido en la condena a pagar por un monto de **\$183.000.000**, como lo indica el recurrente, pues ante la magnitud del daño sufrido por la casa, especialmente a aquel detalle alarmante señalado por el experto, según el cual la contención requiera un pronto intervención de ingenieros hidráulicos y geotecnistas, los ítems que comprende esta última suma, se refieren a la **complementación del muro de contención perimetral** y la reposición de los componentes arquitectónicos y estructurales afectados, entre otros: “...*retiro de suelos afectados, incluye cargue y notada de tierra, reconstrucción de contención en concreto, reconstrucción de filtro en grava + geotextil y reconstrucción del lleno en materia granular compactado seleccionado detrás del muro de contención...*” (cfr. fl. 38).

6.3. Finaliza el recurrente advirtiéndole que no sabe por qué conceptos económicos, esto es, daño emergente o lucro cesante, se le ha condenado a su representado. Para desatar esa inconformidad, baste recordar que la condena es por el perjuicio denominado **daño emergente**, el cual, se genera en el momento mismo del hecho dañoso, normalmente, y comprende el daño inmediato que sufre la víctima y que debe ser reparado para hacer lo posible por restaurar las cosas al estado que tenían antes del suceso. Cuando se trata de daños irrogados a los inmuebles, ese valor es el invertido en su reparación, o el que se necesita invertir hacia el futuro, **para que la cosa vuelva a servir a su destinación**; comprende los gastos de diagnóstico, de adecuación y, en fin, todos aquellos elementos necesarios que tuvo que sufragar la parte perjudicada en orden a restablecer la estructura del inmueble para contrarrestar el hecho dañoso.

7. Sirvan, pues, el conjunto de consideraciones que anteceden de sostén para no acceder a las disconformidades que acaban de estudiarse. Debido al fracaso de la censura vertical, se confirmará en su integridad la providencia de primer grado. La parte demandada será condenada a pagar las costas de esta instancia.

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

III. FALLA:

PRIMERO: SE CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, el día 05 de julio de 2019, al interior de la presente acción de responsabilidad civil extracontractual, promovida por la sociedad BUILES MIRA y CIA S. en C. S., representada legalmente por Francisco Jairo Salinas Correa y los codemandantes Francisco Jairo Salinas Correa, Jairo Salinas Builes y Juan David Salinas Builes, en contra de la sociedad Inversiones Pilarica Real S.A.S., representada legalmente por el señor Cirilo Facundo Hernández, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandada en favor de la parte demandante, tras la resolución desfavorable de su recurso.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

(aprobó, con aclaración de voto)
PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

(con salvamento de voto)
JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



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

MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Procedimiento: Verbal

Demandante: BUILES MIRA Y CIA S EN C y otros

Demandado: INVERSIONES PILARICA REAL S.A.S.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 004 2018 00386 01

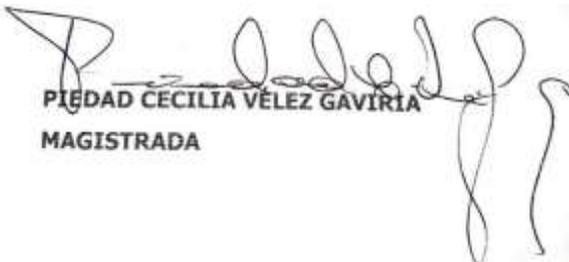
Asunto: Aclaración de voto

Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte

Aunque otro es el entendimiento de la suscrita en relación con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 625 del C.G.P., en este particular caso estimo viable el criterio del ponente sobre la procedencia de desatar el recurso no obstante el silencio del apelante dentro de la oportunidad que por auto del magistrado sustanciador le fue conferida en esta instancia.

Ello, atendiendo a que al momento de introducir el recurso, no solo expresó los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia sino que los **sustentó** a través de una suficiente exposición escrita que radicó ante el *a-quo*, de lo cual el sustanciador corrió traslado a la parte no apelante, por lo que no se compromete el derecho de defensa de ninguna de ellas, máxime que la ponencia, con una argumentación sólida y que la suscrita comparte, viene confirmando la sentencia apelada.

Dejo así con respeto consignada mi aclaración.


PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Salvamento de Voto. 012

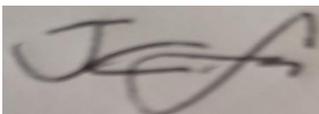
Sentencia 051 de 2020 Verbal de BUILES MIRA Y CIA S EN C y otros contra INVERSIONE PILARICA REAL S.A.S. Rdo. 05001 31 03 004 2018 00386 01. M.P. Julián Valencia Castaño

Con el acostumbrado respeto por los demás integrantes de la Sala me permito exponer las razones por las cuales me aparto de la ponencia presentada por la mayoría de la Sala:

Frente a otras sentencias escritas del ponente, a propósito de la aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, señalé que, si bien consideraba que no puede aplicarse retroactivamente, ante la sustentación del recurso y el traslado que se hizo, por iniciativa y ante el magistrado sustanciador, los principios *pro homine* y *pro actione* permitían que avalara la ponencia.

Sin embargo, no puede ahora acompañar la decisión por cuanto el recurrente no sustentó recuso alguno en esta instancia, y siendo así, se debería, si se optó por aplicar dicha disposición, declarar la deserción del recurso, y siendo así, el Tribunal carece de competencia funcional para desatar el recurso.

Considero, que cuando el recurrente no acuda al llamado del magistrado sustanciador para la sustentación de la impugnación, procede, para garantizar aquellos principios y la competencia del Tribunal, la fijación de fecha para la audiencia de sustentación y fallo.



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado