

Señores

JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

E. S. D.

Referencia: proceso verbal declarativo de JULIO CESAR VARGAS VERGARA y OTROS en contra de INVERSIONES INMOBILIARIAS VERONA S.A.S. y OTROS. Llamada en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE SEGUROS S.A. y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.). Rad. 20001310300220200013100.

**—CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA Y
RATIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN
GARANTÍA—**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado general de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** (antes QBE SEGUROS S.A. y ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.) —en adelante **ZURICH**— en el proceso de la referencia, conforme a lo dispuesto en la Escritura Pública No. 1470 de la Notaria 65 de la ciudad de Bogotá D.C. que aporto, registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de la Compañía, por medio del presente escrito, procedo a **CONTESTAR LA REFORMA A LA DEMANDA** presentada por **JULIO CESAR VARGAS VERGARA y OTROS** en contra de **INVERSIONES INMOBILIARIAS VERONA S.A.S.** —en adelante **ASEGURADO**— y a **RATIFICAR LA CONTESTACIÓN** al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** presentado por éste en contra de mi procurada, en los términos que paso a exponer a continuación:

I. ACLARACIÓN PREVIA

Antes de entrar a discutir las circunstancias fácticas y jurídicas que surgen de la presente controversia, aclaro que mi representada no fue demandada directa dentro del litigio, todo lo

contrario, su eventual vinculación se derivaría única y exclusivamente del llamamiento en garantía que formuló el **ASEGURADO**.

Dicho llamamiento fue admitido por el presente Despacho mediante auto del 10 de junio de 2021 y, a la fecha de la presentación del presente escrito, dicha providencia no ha sido notificado en los términos del Artículo 291 del Código General del Proceso en armonía con lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020.

El **11 de junio de 2021**, por medio de correo electrónico dirigido a la dirección j02ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co se radicó contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en representación de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A** y, en consecuencia, al amparo del artículo 301 del Código General del Proceso, mi representado solicitó que se tuviera notificada a **ZURICH** por conducta concluyente.

Posteriormente, el Despacho, el 9 de marzo de 2022, profirió auto admitiendo nuevamente el llamamiento en garantía, situación que fue recurrida por la parte a la que represento, toda vez que, la admisión del llamamiento ya se había dado con anterioridad.

El demandante del presente litigio presentó reforma de la demanda, memorial que fue admitido mediante providencia del 25 de agosto de 2022 y que ahora procedo a contestar.

II. CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA

1. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe razón jurídica ni fáctica que legitime el reconocimiento de estas.

La parte actora pretende que el **ASEGURADO** sea declarado como responsable de los presuntos daños que sufrió su vivienda con ocasión de la construcción del PROYECTO

VERONA. Para ello, plantean una teoría floja y sin suficiente rigurosidad jurídica, mediante a la cual pretenden acreditar que no se cumplieron con los estudios y trabajos como los que un proyecto como que el que se realizó requiere, lo cual produjo la ocurrencia del resultado.

No obstante, las pruebas que obran en el plenario y los documentos que describen las circunstancias de modo, tiempo y lugar de como sucedieron los hechos, demuestra todo lo contrario: que el **ASEGURADO** se ajustó a los más altos estándares de diligencia y cuidado durante la construcción del proyecto y que la causa de los daños que se describen en la demanda recae única y exclusivamente en cabeza de la víctima.

Si bien la responsabilidad del constructor se estudia desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva, por la creación de un riesgo, lo cual presume en cabeza de quien se reclama la culpa, quien la alega no está exento de probar los otros elementos que acompañan a la responsabilidad civil extracontractual: el daño y un nexo causa.

En el marco del presente litigio dichos elementos están lejos de ser demostrados y, aun cuando se demuestren, no tienen la potencialidad para que se profiera una condena en contra del **ASEGURADO**, en la medida que a su cargo se configuró una clara causa eximente de responsabilidad: la culpa exclusiva de la víctima.

En consecuencia, las pretensiones que se invocan en la demanda están abocadas al fracaso y solicito que se condene en costas y agencias de derecho a la parte actora.

2. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA REFORMADA

A continuación, paso a pronunciarme sobre todos y cada uno de los hechos relacionados en el escrito de demanda en la forma y orden allí previstos:

AL 1.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas.

En cuanto a lo descrito, ruego al Despacho que tenga en cuenta la descripción que realiza el apoderado de la parte actora, en la medida que, el Certificado de Tradición y Libertad que fue aportado con la Demanda, solo acredita la titularidad del derecho de propiedad que ostenta JULIO CESAR VARGAS VERGARA sobre el lote de 800 metros cuadrados ubicado en la carrera 8ª No. 8-29 de la ciudad de Valledupar, nada más.

En dicho documento no se detalla que sobre el predio se haya construido una casa como la se describe en la demanda, ni se encuentran anotadas las novedades que se requieren para la construcción de un proyecto con dichas características. Es más, en la descripción del Certificado, únicamente se describen los linderos del referido lote, no las características, espacios y metrajes de la casa.

Si bien no hay duda de que el señor VARGAS construyó una casa sobre dicho inmueble, el Certificado que se aporta, al que se hace referencia en el presente numeral, es una clara evidencia de que dicha construcción no se ajustó a los parámetros normativos que regula el Municipio y no fue legalizada en debida forma.

De igual forma, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 2.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. Por ello, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, es importante resaltar que, si bien el diseño arquitectónico y las distintas fotografías sustentan la descripción que desarrolla el apoderado de la parte actora en el presente numeral, dentro del expediente no se observa ningún documento donde se haya legalizado la

forma cómo el señor VARGAS modificó la construcción y los planos inicialmente presentados ante la Curaduría Urbana. No hay licencias ni estudios que nos permitan deducir que el señor VARGAS realizó en debida forma la construcción de su vivienda, especialmente, en lo tendiente a la manera como rellenó el hueco que hizo cuando tomó la decisión de no construir la piscina inicialmente pensada.

Así, la construcción de la casa sobre la cual el señor VARGAS sustenta sus pretensiones no se debate, pues las distintas fotografías dan cuenta que sobre el lote ubicado en la carrera 8ª No. 8-29 de la ciudad de Valledupar se encuentra construido un inmueble, no obstante, si se cuestiona la forma cómo dicho inmueble fue construido, circunstancia que, será esencial cuando el Despacho entre a resolver si el daño que se alega existe y es indemnizable.

Por ello, ruego que se tengan en cuenta dichas consideraciones al valorar los elementos que debe acreditar la parte actora, para efectos de que se reconozca la responsabilidad pretendida.

AL 3.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. En cuanto a lo descrito, en todo caso resalto las consideraciones planteadas por el apoderado del **ASEGURADO** en su escrito de contestación de demanda, en la medida que, las constancias que obran en los registros catastrales del Municipio de Valledupar, en virtud de los cuales se liquida la contribución por impuesto predial que tiene que realizar el señor VARGAS, certifican que sobre la carrera 8ª No. 8-29 de la ciudad de Valledupar se encuentra construida una casa de 175 metros cuadrados, nada más. En dicho registro no se hace referencia a los metrajes descritos en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante.

Es más, los documentos no oficiales aportados con la demanda, como avalúos y conceptos, relacionan áreas distintas a las descritas. Algunos documentos hacen referencia a un área mayor, otros a una menor. Por ello, no hay claridad en cuanto a las condiciones y características de la casa.

En todo caso, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 4.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 5.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 6.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. Por ello, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

Sin perjuicio de ello, es importante aclararle al Despacho que el predio del señor VARGAS no era el único predio que colindaba con el PROYECTO VERONA. No obstante, sí fue el único afectado con la excavación.

En consecuencia, al Despacho le corresponderá definir la razón por la cual el predio del señor VARGAS fue el único afectado y, con ello, determinar si las mismas son atribuibles al **ASEGURADO**.

AL 7.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 8.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 9.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 10.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 11.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 12.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 13.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. En cuanto a lo descrito, aclaro que, conforme a las pruebas que fueron aportadas al expediente por el **ASEGURADO**, con el señor VARGAS se diligenciaron 4 actas de vecindad el 1 de junio de 2018, no solo la que se describe en el presente numeral.

Pareciera como si el apoderado de la parte actora quisiera confundir al Despacho, o esconder las demás actas, puesto que, la que aporta, corresponde a la única en que no se formuló ningún tipo de reparo en cuanto a la casa objeto del presente litigio. En las demás, como se podrá evidenciar, se alertaron varias inconstancias, a saber:

1. Repetidas grietas en el muro de cerramiento del lote.
2. Fisuras en el piso.
3. Fisuras en estuco.

En consecuencia, la casa del señor VARGAS ya tenía varios daños, previo a que se realizara la construcción del PROYECTO VERONA.

De igual forma, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 14.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. Por ello, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, resalto que la descripción que el apoderado de la parte actora detalla, en cuanto a la función que cumplen las actas de vecindad que se diligencian previo a la realización de un proyecto de infraestructura es correcta. En la medida que, su objetivo es consignar el estado real de las viviendas adyacentes a la obra, con el ánimo de resolver las controversias que puedan llegar a surgir entre los propietarios y el constructor, evitando que éste último pague daños que existían antes de iniciar la obra.

Es por ello por lo que, en el caso que nos ocupa, en las cuatro (4) actas de vecindad que se diligenciaron de la vivienda ubicada sobre la Carrera 8ª No. 8-29 de Valledupar, de propiedad del señor VARGAS, en varias oportunidades se alertaron los daños e imperfecciones del inmueble, previo a la construcción del proyecto.

Así, el señor VARGAS no puede pretender que se le reparen los daños que la vivienda ya tenía antes de la realización de la obra, los cuales quedaron debidamente identificados en las cuatro (4) actas de vecindad que fueron diligenciadas.

AL 15.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, en cuanto a lo descrito, es importante resaltar que, **NO SON CIERTAS** las consideraciones planteadas, en la medida que, tal y cómo se expresó en los comentarios que se realizaron a los numerales 13° y 14°, el **ASEGURADO** sí registro los daños que padecía la vivienda, previo al inicio de la obra.

No es claro de dónde saca esta afirmación el apoderado de la parte demandante, si los documentos que integran el expediente y que estaban en poder del señor VARGAS, prueban todo lo contrario.

AL 16.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. Por ello, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

A su vez, con el ánimo de no ser reiterativo, me remito a las consideraciones dispuestas en los numerales 13°, 14° y 15°, en la medida que, ya quedó acreditado que la casa del señor VARGAS no se encontraba en perfectas condiciones previo a la realización del PROYECTO VERONA y todos y cada uno de los reparos quedaron consignados en las cuatro actas de vecindad que fueron diligenciadas.

AL 17.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. Por ello, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

En todo caso, en cuanto a lo descrito, es importante resaltarle al Despacho que el apoderado de la parte actora pretende generalizar los deslizamientos que se presentaron durante la construcción del proyecto y, así, desacreditar el proceso de excavación, contención y cimentación que siguió el **ASEGURADO**. No obstante, como será expuesto a lo largo de todo este escrito, la interpretación que pretenden sustentar los demandantes, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos, carece de fundamento fáctico y jurídico.

El **ASEGURADO**, tal y como se demuestra en el escrito a través del cual contestó la demanda, se ajustó a los más altos estándares de diligencia y cuidado durante el proceso de excavación, pues hizo los estudios de suelo correspondientes y siguió al pie de la letra las recomendaciones que expresaron los distintos especialistas de suelo. En efecto, excavó del centro de la obra hacía afuera, dejó la berma de 1 metro que un proyecto como el que nos ocupa demanda e instaló el polietileno en todo el perímetro de la excavación.

Tal y cómo se mencionó al contestar el numeral 6°, el predio del señor VARGAS no era el único que colindaba con el lote sobre el cual se desarrolló el proyecto, sin embargo, sí fue el único en el cual se presentaron dos deslizamientos. El primero, ocurrió en noviembre de 2018, y el segundo, en marzo de 2019. En los dos, se determinó la misma causa: el subsuelo que compone el predio aledaño a la obra (el del señor VARGAS) no es originario de la zona (el que arrojó el estudio de suelos que realizó el **ASEGURADO**), sino un relleno artificial, húmedo, sin compactar, que facilita la filtración del agua.

Tan clara es la diligencia con la que actuó el **ASEGURADO** durante el desarrollo del proyecto que reparó los deslizamientos, repuso la grama en la zona del patio afectada y construyó un muro de contención especial para evitar que el material con el que estaba relleno el predio del señor VARGAS se volviera a deslizar. Ello, a sabiendas de que la responsabilidad del deslizamiento recaía en cabeza del señor VARGAS, quién, como se explicará más adelante, al abortar su intención de construir una piscina en su patio, relleno el hueco que había excavado con un material inadecuado, sin compactar y sin cumplir las regulaciones normativas que se requieren para el desarrollo de este tipo de trabajos.

Dicha circunstancia, la podrá acreditar el Despacho con la misma licencia que otorgó la Curaduría Urbana Primera de Valledupar, en tanto al señor VARGAS se la autorizó la construcción de una piscina, **mas no la forma que realizó dicha obra, al haber rellenado su patio con un material instable**. En los planos iniciales que fueron presentados ante el Municipio, no se estudió ni se analizó la manera como el señor VARGAS debía rellenar el terreno de su casa para no desestabilizar el subsuelo cuando tomó la decisión de no construir la piscina.

El señor VARGAS, al haber usado ese material de forma inadecuada, para rellenar el hueco donde pretendía instalar la piscina, desestabilizó el terreno y cambió las propiedades del suelo de la zona, sin que fuera previsible para el **ASEGURADO** identificar esta inconsistencia. Dichos fallos durante el proceso de construcción de la casa del señor VARGAS (no el PROYECTO VERONA) y lo inadecuado del relleno que se usó para tapan el hueco de la fallida piscina, se evidencian en la humedad que ahora presenta el muro de contención que construyó el **ASEGURADO**. Pues, los errores en el desagüe del patio y la falta de compactación del material de relleno permiten la filtración del agua. Circunstancia que, como es obvio, también desestabiliza el subsuelo.

Así, las distintas pruebas que obran en el plenario sustentan las siguientes posturas; primero, que el **ASEGURADO** se ajustó a los más altos estándares de diligencia y cuidado durante la construcción del PROYECTO VERONA; segundo, que realizó el estudio de suelos correspondiente en el predio donde iba a realizar la construcción; y tercero, que fue la irresponsabilidad del señor VARGAS durante el proceso de construcción de su vivienda, lo que produjo los deslizamientos en su patio, quien tomó decisiones por fuera del permiso que se le había otorgado en la licencia, sin consultar las medida implementadas con la autoridades o expertos en la materia. Basta con preguntarse ¿el señor VARGAS cómo pretendía evitar un eventual deslizamiento rellenando su terreno con un material sin compactar, flojo y que permite la filtración del agua, ejecutando una obra sin estudios y sin las licencias correspondientes?

AL 18.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas.

Al respecto, de igual forma es importante aclarar que, de conformidad con las consideraciones planteadas en respuesta al numeral 19°, **NO ES CIERTO** que el **ASEGURADO** no haya tenido las precauciones necesarias durante la construcción del proyecto. Por el contrario, está acreditado en el expediente que realizó los estudios de suelo correspondiente, como lo demanda la norma, y contrató a los mejores especialistas de suelo del país para que estructurara y diseñara el plan de excavación al que se debían acoger, teniendo en cuenta las características del suelo. Dicho plan, además, fue ejecutado por el **ASEGURADO** a la perfección, cumpliendo todos y cada uno de los pasos que sugirieron los especialistas.

Por su parte, es importante resaltar que el **ASEGURADO** no tenía la obligación, ni el deber, ni la jurisdicción para realizar un estudio de suelos sobre el predio del señor VARGAS. ¿Cómo espera el apoderado de la parte actora que se estudie el suelo de un predio ajeno, sobre el cual no se tiene ningún tipo de derecho?

En todo caso, cuando se presentaron los deslizamientos y se evidenció que el señor VARGAS había rellenado su patio con un material distinto, húmedo y sin compactar, el **ASEGURADO** puso a su disposición todos los recursos técnicos y económicos para arreglar el percance, rellenó el subsuelo y reemplazó la grama. Además, ajustó el plan de excavación y construyó unos muros de contención en todo el perímetro que colinda con el predio del señor VARGAS.

En consecuencia, no hay discusión en cuanto a que el **ASEGURADO** se ajustó a los más altos estándares de diligencia y cuidado durante el proceso de construcción del PROYECTO VERONA.

AL 19.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas.

De igual forma, vale la pena resaltar que no es clara la intención que tiene el apoderado de la parte actora con esta descripción. Es evidente que, si las conexiones de servicios públicos se encuentran enterradas, al momento en el que ocurre un deslizamiento, quedan expuestas. Es una consecuencia natural de un deslizamiento, que nada tiene que ver con la conducta que desplegó el **ASEGURADO**. Además, las redes de electricidad y agua no sufrieron ningún tipo de daño y la casa siempre tuvo a su disposición los servicios públicos contratados. Por lo cual, es una descripción irrelevante que no le aporta nada al proceso, al no reflejar un daño superior o más grave al que se pretende probar y se viene describiendo en la Demanda.

El hecho de que hayan quedado expuestas las redes no quiere decir que el deslizamiento haya sido más grave o no. Quiere decir que, en el lugar donde ocurrió el deslizamiento, estaban instaladas las redes eléctricas y de agua, nada más.

En todo caso, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 20.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. Si bien me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado es importante aclarar; primero, que el **ASEGURADO** no tenía la obligación ni el deber de informarle al señor VARGAS que iba a realizar un proceso de excavación que ya estaba debidamente planeado, estructurado, estudiado y licenciado; y segundo, que **NO ES CIERTO** que no se hayan realizado procedimientos previos de planeación en el lote en el cual se iba desarrollar la obra. Por el contrario, como ya se mencionó en los comentarios a numerales anteriores, se contrataron distintos estudios y a los mejores expertos de suelo, manejo de material y desarrollo de excavaciones.

AL 21.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas.

Al respecto, es importante resaltar que las afirmaciones que se describen en este numeral carecen de sustento. Los documentos que obran en el expediente demuestran todo lo contrario:

- a. La construcción se ajustó a las recomendaciones dadas por los expertos y siempre fue revisada por el supervisor externo.
- b. Todas las sugerencias y el plan de excavación y cimentación que planteó el experto de suelos se siguieron paso a paso.
- c. Cuando se produjo el deslizamiento, se construyó el muro de contención sugerido y se ejecutó el plan de contingencia que recomendaron los expertos para contener el terreno, construyendo varios de muros en el perímetro que colindaba con la vivienda del señor VARGAS.

Tan contradictoria e incierta es esta afirmación, que los mismos peritajes que aportó la parte actora ayudan a sustentar una teoría contraria. El que realizó la agencia PENDING S.A.S., por ejemplo, determinó, como el resto de los expertos que evaluó la casa, que el asentamiento del terreno había sido de 2 a 3mm. Dicho movimiento, tal y como se planteará a lo largo del litigio y como bien lo dice el perito en el dictamen que aportó la parte actora es mínimo. De forma tal que, no tiene la potencialidad de afectar la estructura de un inmueble construido conforme a las normas que regulan este tipo de obras. Según el concepto emitido por Alfonso Uribe:

“La casa vecina que demandó al proyecto en referencia tuvo asentamientos de 2 a 3 mm. Con esta magnitud de daños es imposible que dicho movimiento o asentamiento haya generado algún tipo de afectación en la edificación. Estos asentamientos son muy inferiores a los establecidos en la Norma NSR-10, tanto en magnitud de movimientos totales como diferenciales”.

De igual forma, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 22.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. En cuanto a lo descrito, tal y cómo lo hace el **ASEGURADO** en su escrito de contestación de Demanda, es importante resaltar que, tanto la manera como desagua el predio del señor VARGAS, como las grietas en los muros y pisos del patio eran daños y características que ya tenía la casa previa a la realización del PROYECTO VERONA, tal y como se acreditan en las cuatro actas de vecindad que fueron diligenciadas.

En dichos documentos, los cuales podrá encontrar el Despacho en el expediente, se describen los daños que padecía la vivienda, de la misma manera como los describe el apoderado de la parte actora en el presente numeral.

Dichos daños, no sobra recordar, no son susceptibles de indemnización alguna.

AL 23.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. En todo caso, con fundamento en las consideraciones que se han planteado hasta acá, con el ánimo de no ser reiterativo, pongo de presente que las circunstancias que se describen no tienen ningún tipo de relación con la construcción del PROYECTO VERONA.

En efecto, ya está probado en el marco del proceso, por dictámenes aportados tanto por la parte demandante como por la parte demandada, que el suelo de la casa del señor VARGAS se asentó entre 2 a 3mm. Debe entonces resolver el Despacho si un asentamiento de tal magnitud es suficiente para causar las inconsistencias descritas por el apoderado de la parte actora en la demanda. Sin embargo, desde ya me adelanto, es físicamente imposible que un movimiento mínimo, como el que sufrió la casa del señor VARGAS a raíz de la construcción del proyecto, haya causado tales daños.

Sin perjuicio de ello, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 24.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, con el ánimo de no ser reiterativo, me remito a lo planteado en la respuesta a los numerales 21°, 22° y 23°. Me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 25.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, con el ánimo de no ser reiterativo, me remito a lo planteado en la respuesta a los numerales 21°, 22° y 23°. Me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 26.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas. De igual forma, con el ánimo de no ser reiterativo, me remito a lo planteado en la respuesta a los numerales 21°, 22° y 23°. Me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 27.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas.

Ahora bien, en cuanto a las consideraciones descritas, es importante aclararle al Despacho que la caída del árbol no fue responsabilidad del **ASEGURADO**. Si bien el apoderado que representa a la parte demandante pretende probar que las excavaciones del PROYECTO VERONA y el deslizamiento de parte del patio del señor VARGAS llevaron a que el árbol que se encontraba en el patio se desplomara, lo cierto es que, dicho argumento carece de lógica fáctica y jurídica, como se pasara a demostrar.

El árbol que se encontraba plantado en el patio de la vivienda que construyó el señor VARGAS existía antes de que él ejecutara la construcción. Según los distintos diseños y planos que obran en el expediente, la intención durante el proceso de construcción de la vivienda era dejar plantado el árbol en el patio de la casa, así:



Durante el proceso de construcción de la vivienda, se encontró que parte de las ramas del árbol, que chocaban directamente con la fachada de la parte trasera de la casa, no permitían que se desarrollara la construcción. Por ello, el señor VARGAS tomó la decisión de construir la casa, dejar el árbol, pero talar de forma sistemática las ramas que chocaban con la fachada de la casa para efectos de que no fueran afectar los ventanales que daban hacía el patio trasero. No obstante, nunca talo el costado del árbol que daba contra el patio, el cual continuó creciendo de manera natural. Dicha desproporción en la tala del árbol produjo un desbalance no natural. El costado del tronco que da contra el patio empezó a soportar la totalidad del peso de las ramas que no habían sido taladas, lo que, en últimas, con el paso de los años, produjo su perceptible derrumbe después del paso de un fuerte vendaval en la zona.

En esta imagen aérea de la casa del señor VARGAS que fue aportada por el **ASEGURADO** en su escrito de contestación de Demanda, se demuestra la desproporción en la forma cómo se taló el árbol y el desbalance que tenía que soportar el tronco:



No hay que ser un experto para entender que talar un árbol de forma desproporcionada cambia el centro de equilibrio del peso que soporta el tronco, lo cual, con el tiempo, produce la caída de este, pues, por más sano que se encuentre, no está diseñado para soportar ese cambio en la distribución del peso. ¿Cómo esperaba el señor VARGAS que un árbol aguantara el peso cuando talaba de manera sistemática solo un costado de las ramas y se impedía el crecimiento natural del mismo?

Se aduce en la Demanda que el árbol era parte de la familia y miembro fundamental de las reuniones, no obstante, el cuidado que se le dio al supuesto miembro familiar fue deplorable, descuidado y absurdo, lo que eventualmente produjo su caída.

Como si ello no fuera suficiente, el señor VARGAS no solo no permitió que el árbol creciera de forma natural, sino que afectó la zona de crecimiento del árbol, lo que impidió que el tronco engrosara para soportar la desproporción del crecimiento de sus ramas, así:



En consecuencia, la conducta que desplegó el **ASEGURADO** no puede ser la causa de la caída del árbol, como lo pretende hacer valer el apoderado de la parte actora, teniendo en cuenta; primero, que el proceso de excavación que se adelantó en el predio adyacente no pudo haber afectado su estabilidad; segundo, que las excavaciones que afectaron el patio del señor VARGAS estaban ubicadas a 14 metros del tronco del árbol; y tercero, que el asentamiento durante el proceso de construcción no es suficiente para afectar un árbol como el que estaba plantado en el patio.

No se puede olvidar que el colapso del árbol ocurre el 29 de agosto de 2019, casi un año después de que se derrumbara una pequeña parte del patio del señor VARGAS. Fecha para la cual, los muros de contención ya estaban contruidos, los cuales sostienen e impiden el deslizamiento del material sin compactar con el que se encuentra relleno el patio en donde se encontraba el árbol.

Los distintos informes que fueron aportados al proceso por el **ASEGURADO** cuando contestó la demanda, dan cuenta de que la teoría que pretende sustentar el apoderado de la parte actora no está soportada en ningún argumento sólido, que le permita deducir al Despacho que la caída del árbol es consecuencia directa de la construcción del PROYECTO VERONA. Por el contrario, las pruebas que ya obran en el plenario sustentan la postura que pretende aclarar que la caída del árbol, que desafortunadamente ocurre cuando se está desarrollando la obra del PROYECTO, ocurre por el mal mantenimiento y manejo que se le dio a la construcción de la casa del señor VARGAS, no a la forma cómo se desarrolló la construcción. El hecho de que se

hayan talado el 50% de las ramas de solo un costado para poder construir la fachada, la alteración el suelo en donde estaba ubicado el tronco y la altura de la fachada, impidieron que el árbol creciera de forma uniforme y natural, lo que eventualmente produjo su colapso.

Así, aun cuando el Despacho encuentre, sorprendentemente, algún tipo de responsabilidad en cabeza del **ASEGURADO**, los daños que se reclaman en virtud de la caída del árbol (más del 70% de las pretensiones) no le pueden ser reconocidos a los demandantes, al no haber ningún nexo entre la conducta que desplegó el **ASEGURADO** y dichos perjuicios. Valga la pena aclarar que, la mayoría de las fotografías que se aportan con la demanda, sin perjuicio de que no cumplen los requisitos para ser valoradas como pruebas dentro del proceso, son de los daños que causó la caída del árbol, no la construcción del PROYECTO VERONA.

Además, el supuesto análisis psicológico que se aportó con la reforma a la demanda no solo carece de oportunidad, al haber sido realizado dos (2) después de la caída del árbol, sino que no cuenta con la rigurosidad que demanda el artículo 226 del Código General del Proceso para ser tenido como un dictamen pertinente, conducente y útil. Ello es así, en la medida que, la supuesta experta llega a unas conclusiones sin mostrar el procedimiento científico que implemento para llegar a las mismas. Pareciera que su fundamento para afirmar lo descrito es única y exclusivamente el relato de los hechos que le expresaron los mismos demandantes. La experta no hizo mayores pruebas psicológicas ni ahondó en el supuesto daño padecido.

En todo caso, en cuanto a dicho estudio, deberá tener en cuenta el Despacho que las conclusiones a las que llega la experta no contribuyen al supuesto dolor interno y posterior (**daño moral**) que padeció la familia del señor VARGAS. Únicamente hace referencia a las presuntas dolencias que han padecido en su relación con el mundo exterior (**daño a la vida en relación**), perjuicio que **no fue reclamado por los demandantes en su escrito de demanda**.

Sin perjuicio de ello, lo que demuestran las pruebas que incorporan el plenario es que, aun cuando el **ASEGURADO** no hubiese ejecutado la construcción del PROYECTO VERONA en el predio adyacente a donde se ubicaba la casa del señor VARGAS, el árbol que se ubicaba

en el patio de dicho inmueble, en todo caso hubiese colapsado y lo daños que ahora se pretende que el **ASEGURADO** indemnice, en todo caso se hubieran producido. Por lo cual, los rubros que se reclaman cuyo sustento reposa en la caída del árbol no están llamados a ser reconocidos, aun cuando sean aportados distintos estudios psicológicos.

De igual forma, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 28.- NO ME CONSTA ninguna de las circunstancias planteadas en el presente numeral por el apoderado de la parte demandante, como quiera que **ZURICH** —compañía aseguradora— es ajena a las mismas.

En cuanto a lo descrito, pongo de presente que, puede que el árbol gozara de una gran vitalidad, pero la manera cómo fue mantenido a lo largo de los años por parte del señor VARGAS, quien decidió construir una edificación de diez (10) metros de altura a solo cinco (5) metros del tronco, impidió que árbol creciera de forma natural, lo que creo un escenario propicio para que, con el tiempo, el tronco no aguantara la desproporción en la distribución del peso de las ramas y colapsara, causando los daños en la construcción que ahora se pretende que el **ASEGURADO** indemnice.

Al no haber una relación directa (uno de los requisitos que se predica del daño) entre los daños que causó la caída del árbol y la conducta que desplegó el **ASEGURADO**, los perjuicios que se reclaman por este concepto no están llamados a ser reconocidos.

En todo caso, me atengo a lo que en el proceso resulte demostrado.

AL 29.- NO ES UN HECHO, es una simple interpretación subjetiva que realiza el apoderado de la parte actora sobre los hechos objeto del litigio, la cual, además, carece de sustento fáctico y jurídico. En todo caso, pongo de presente que **NO ME CONSTA** la interpretación que se plantea, como quiera que, dentro del expediente no hay ningún documento que sustente la supuesta pérdida moral, anímica y posterior que se relata. Dicho sentimiento, como de antaño

lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, no puede ser probado con simples fotografías, las cuales, además, no cumplen con los requisitos para ser valoradas en el marco del proceso como pruebas documentales. Y, en todo caso, si ello fuera cierto, el tratamiento que la familia del señor VARGAS le dio al árbol, como un supuesto miembro de la familia, fue deplorable, conforme a las consideraciones que se plantearon en la respuesta a los numerales 27° y 28°. Lo cual, al final, llevó a que se produjera el resultado.

Aun así, me atengo a lo que en el marco del proceso resulte demostrado.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y ARGUMENTOS DE DEFENSA EN CONTRA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

3.1. COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL ASEGURADO EN SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

3.2. NO ESTÁ PROBADO DENTRO DEL PROCESO LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL ASEGURADO

Como punto de partida, el Despacho debe entrar a identificar si en el marco del litigio la parte actora logró acreditar los elementos que demanda el tipo de responsabilidad pretendido en cabeza del **ASEGURADO**. Si alguno de dichos elementos es insuficiente, o no está debidamente acreditado, no puede haber ningún tipo de condena en cabeza de éstos.

En este punto, es menester poner de presente que, en virtud del artículo 2356 del Código Civil, la Jurisprudencia ha desarrollado la responsabilidad originada en el ejercicio de actividades peligrosas. El mencionado artículo, en su numeral 3, junto con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 27 de abril de 1990, MP Héctor Marín Naranjo, ha reconocido que la construcción, es una actividad que encaja dentro de este tipo de responsabilidad, lo que implica la existencia de una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de esta labor.

Ahora, el hecho de que la actividad que nos ocupa en el presente litigio se enmarque en la responsabilidad objetiva a título de riesgo, no quiere decir que quien reclama la indemnización por un daño padecido por este tipo de actividades, se encuentre eximido de probar los elementos diferentes al factor de imputación. La presunción de culpa que opera en favor de la víctima cuando se está en ejercicio de actividades peligrosas, como la construcción, no implica que la víctima no tenga que acreditar los otros elementos que acompañan la responsabilidad civil en nuestro orden, a saber: la conducta o actividad, el daño y el nexo causal. En este sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de mayo de 2021 M.P. Wilson Quiroz Monsalvo:

“Además, correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990), en tanto que, como en anterior oportunidad lo precisó la Corte:

«[t]al responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes .» (CSJ SC512 de 2018, rad. 2005-00156).

En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendor, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este.”

Es más, la misma Jurisprudencia se ha encargado de precisar que incluso cuando el supuesto de hecho es estudiado por las reglas propias de un régimen subjetivo con presunción de culpa, no se exime al accionante de aportar los elementos de prueba necesarios para demostrar la conducta antijurídica y su relación de causalidad con daños que se alegan.

En otras palabras, el Juez tiene el deber legal y profesional de examinar los materiales probatorios aportados y definir si, en efecto, existe un daño, pero, además, si la conducta se relaciona con el presunto daño ocasionado. Identificado, cual de todas las posibles causas tuvo una incidencia objetiva en la generación de los perjuicios cuya indemnización se pretende.

Aterrizando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que no concurren los elementos del daño y el nexo causal como requisitos fundamentales y estructurales de la responsabilidad civil. Lo anterior, debido a que las pruebas aportadas y solicitadas con la Demanda son insuficientes para esclarecer la configuración de los mencionados elementos.

3.2.1. Ausencia de daño o perjuicio

Es bien sabido que uno de los elementos indispensables para lograr la configuración de la responsabilidad jurídico-patrimonial es el daño o perjuicio, incluso en aquellos casos en donde se encuentra involucrada una actividad peligrosa. En consecuencia, de faltar este elemento estructural, bien sea porque no existe o bien sea porque la parte demandante no lo logra probar, no es posible endilgar responsabilidad alguna al extremo demandado. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 5 de marzo de 2018 M.P. Wilson Quiroz Monsalvo manifestó:

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

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

Frente a la certeza del daño, la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones en los siguientes términos:

“(...) la certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, más no eventual, contingente o hipotético”. (Cas. Civ., Sentencia de mayo 11/16 y agosto 10/76, G.J. No 2393, pp 143 y 320)

Por otro lado, en cuanto a la prueba del daño, dicha entidad expresó en Sentencia del 5 de agosto de 2014 MP Ariel Salazar lo siguiente:

*Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)”*

Aterrizando las anteriores consideraciones al caso sub-examine, podemos colegir que además de la excesiva tasación de perjuicios, no existe certeza de los presuntos daños causados. En este punto, resulta ilustrativo traer a colación el argumento expuesto por el **ASEGURADO** con base en lo manifestado por el ingeniero de suelos Alfonso Uribe Sardiña:

“La casa vecina que demandó al proyecto en referencia tuvo asentamientos de 2 a 3 mm. Con esta magnitud de daños es imposible que dicho movimiento o asentamiento haya generado algún tipo de afectación en la edificación. Estos asentamientos son muy inferiores a los establecidos en la Norma NSR-10, tanto en magnitud de movimientos totales como diferenciales.

Está equivocado el Ingeniero Forestal al mencionar que las socavaciones produjeron licuefacciones del terreno donde se encontraba el árbol. El proceso de licuefacción o licuación de un suelo corresponde a arenas sueltas con niveles de agua elevados que bajo la acción de un sismo se licuan o pierden resistencia al corte. En el sitio del proyecto no existen arenas finas de densidad suelta, ni existen niveles de agua superiores, ni tampoco se ha presentado un evento sísmico. Por lo tanto, está totalmente equivocado el concepto del Ingeniero Forestar.

Se considera que el proceso de reparación realizado en la obra fue el adecuado luego de que se presentara el movimiento del terreno durante el proceso de excavación.

Con relación a un efecto columpio presentado por la carga del edificio en referencia sobre la casa vecina, lo anterior no corresponde a un término técnico que se pueda interpretar. Si dicho termino estuviera

asociado con el efecto de asentamiento de la torre sobre predios vecinos, lo anterior no se presentó teniendo en cuenta la alta capacidad de soporte del estrato de apoyo y los asentamientos del edificio que fueron muy bajos, como ocurre en los proyectos cimentados sobre los depósitos aluviales de la Ciudad de Valledupar”

De lo anterior, se puede concluir que los daños materiales alegados por la parte actora se basan en meras hipótesis e informes técnicos inadecuados, trayendo como consecuencia inevitable la no certeza del daño y su inexistencia.

Tampoco se puede perder de vista que los pretendidos daños deben subsistir al momento de solicitarlos. Al respecto, pertinente es señalar lo manifestado por el maestro argentino Bustamante Alsina: *“este daño debe ser: cierto, **subsistente**, personal del reclamante y afectar un interés legítimo del damnificado. **Subsistente significa, que el daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido.**”* En este mismo sentido ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia al expresar en Sentencia del 18 de junio de 2018 que *“El daño contractual, **al igual que cualquier otro** debe exhibir como notas características para que habilite la pretensión indemnizatoria, las de ser cierto, **subsistente**, personal y afectar un interés lícito”*

En el presente caso, la parte actora manifiesta que el **ASEGURADO** es responsable de los daños debido a que incurrió en unas presuntas fallas en la construcción del proyecto. Para ello, sustenta su postura en los deslizamientos que se presentaron en el inmueble de propiedad del señor VARGAS. No obstante, no se puede perder de vista, que ocurridos los deslizamientos, el **ASEGURADO**, aun cuando la responsabilidad recaía en cabeza del señor VARGAS, implemento todos los recursos técnicos y económicos para ejecutar un plan de prevención y acción, como quiera que, relleno los deslizamientos con concreto, construyó los muros de contención que recomendaron los expertos a raíz de la novedad que los deslizamientos reflejaban (que el suelo del predio del señor VARGAS era distinto, sin compactar y húmedo) y reparó toda la zona afectada del predio adyacente a la obra. Así las cosas, los presuntos daños materiales solicitados como consecuencia de los deslizamientos, no cumplen con el requisito de subsistencia, y en virtud de ello son inexistentes.

Ahora, cosa bien distinta es que algunos daños que existen actualmente en el inmueble del señor VARGAS se ocasionaran en virtud de la caída del árbol, y pretendan los demandantes atribuir el mencionado suceso al **ASEGURADO**, cuando en realidad la caída del árbol y los daños que trajo consigo no se dieron con ocasión de la conducta desplegada por el **ASEGURADO** como se analizara más adelante.

Por su parte, en lo relacionado con los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral solicitados en virtud de la caída del árbol, es fundamental poner de presente, que las altas cortes son bastante rigurosas de cara a la procedencia de esta tipología de perjuicios derivados de daños materiales, ya que de por medio está el razonamiento filosófico y humano de no premiar el apego a este tipo de bienes. En virtud de ello, la jurisprudencia de antaño ha manifestado en varias ocasiones que los mencionados perjuicios solo serán reconocidos en situaciones excepcionales en donde se evidencie un verdadero dolor por la pérdida material, y que a diferencia de lo que ocurre en los perjuicios morales derivados de una muerte o lesión —dependiendo de la relación con el fallecido o lesionado— no se presumen, sino que deben demostrarse a plenitud.

En consecuencia, el daño moral pretendido por la parte actora es un daño que debe probarse, de manera que debe demostrarse sin duda alguna que las personas que lo solicitan fueron afectados en su esfera interna al sentir aflicción, congoja, tristeza o dolor.

Para el caso que nos ocupa, el mencionado perjuicio es incierto. En efecto, ninguna afectación interna se puede verificar de la caída del árbol. Por el contrario, es difícilmente creíble que un bien material como lo es un árbol cause un perjuicio de orden extrapatrimonial de tal magnitud.

De cara al informe psicológico que fue aportado con la reforma a la Demanda, se resalta la atención del Despacho en el sentido de que el mismo carece de los elementos que demanda el artículo 226 para ser tenido en cuenta como prueba pericial, lo cual inhibe al despacho para valorarlo en dicho sentido, al ser una prueba inconducente, impertinente e inútil. El análisis que realiza el supuesto experto en el mismo carece de la rigurosidad que un estudio así demanda.

Únicamente se limita relatar, en sus palabras, la versión de los hechos que relataron los mismos demandantes. No se ahonda más en la causa del suceso, ni se hacen estudios psicológicos especializados que sustenten las conclusiones alcanzadas. Es más, ni si quiera es claro el procedimiento que siguió el experto para obtener el resultado planteado.

Así las cosas, si la parte demandante no logra cumplir con la carga probatoria prevista por el Artículo 167 del Código General del Proceso, la única conclusión a la que se puede llegar es que el mencionado perjuicio no existe.

3.2.2. Ausencia de nexo causal

En el improbable evento de que se considere que efectivamente existe un daño o perjuicio, no se puede perder de vista, que este debe tener una relación de causa y efecto con la conducta desplegada por el **ASEGURADO** para efectos de materializar el elemento indispensable del nexo causal propio de la responsabilidad civil.

Si bien es cierto estamos de cara a una actividad peligrosa, no es menos cierto que el demandante tiene la carga de probar la relación causal entre el hecho y el daño. En este mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 12 de junio de 2018 MP Luis Armando Tolosa:

*“Recientemente, esta Corporación, en sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, modulada posteriormente en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994; expresó: (...) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños **con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto (...)**”*

Asimismo, en tratándose de la construcción, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 5 de marzo de 2018 M.P. Wilson Quiroz Monsalvo manifestó:

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

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

En consecuencia, la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido, nunca se presume, de forma tal que siempre debe probarse con la suficiente certeza dentro del proceso, lo cual guarda necesaria correspondencia con la carga probatoria prevista en el Artículo 167 del Código General del Proceso, la cual, como es sabido, se encuentra radicada en cabeza de la parte actora.

Por consiguiente, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, conforme a las pruebas que obran en el proceso, para lo cual no basta la sola intervención del demandado en la cadena de sucesos que rodearon la ocurrencia del hecho dañoso, pues es indispensable que se demuestre, de manera idónea, la condición que dicha conducta —bien sea activa u omisiva— se erija en la causa adecuada , exclusiva, normal y directa del daño, de manera tal que el mismo supere la connotación propia de elemento meramente interviniente en la historia causal, para posarse en el lugar propio de la causalidad adecuada para la producción del daño irrogado a la esfera ajena.

Una vez hecho el estudio, el señor Juez encontrará que, en el presente proceso, la parte actora no ha logrado cumplir con la carga probatoria prevista en el Artículo 167 del Código General del Proceso, pues no es clara la materialización de la relación entre la conducta desplegada por el **ASEGURADO** y los presuntos daños ocasionados. En otras palabras, no es claro de las

pruebas que obran en el expediente, que los daños solicitados hayan sido causados por la actividad de construcción. Por el contrario, de las pruebas que obran en el expediente, se puede fácilmente deducir que los daños que existen actualmente en el inmueble, es decir aquellos que no fueron reparados por el **ASEGURADO** ocurridos los deslizamientos, se dieron con ocasión de la caída del árbol, y tal suceso no tiene ninguna relación causal con la actividad de construcción desplegada por este, pues la parte actora, además de que no logra acreditar el nexo causal entre la caída del árbol y la actividad de construcción con las pruebas solicitadas y aportadas con la Demanda, no cuenta con un sustento fáctico para hacerlo, debido a que como se pasará a analizar en la excepción denominada rompimiento del nexo causal, nunca existió una relación material entre la caída del árbol y la conducta desplegada por el **ASEGURADO**.

A manera de resumen, a pesar de encontrarnos inmersos en una actividad peligrosa como lo es la construcción, quien pretende sacar adelante una pretensión indemnizatoria tiene la carga de comprobar la relación fáctica entre la conducta y el daño. En el presente caso, no se logra cumplir con la mencionada carga, pues no se establece con claridad la relación entre la actividad de construcción y los perjuicios solicitados. En consecuencia, no es viable condenar al **ASEGURADO**, pues el señor Juez no puede ser ajeno a la realidad material y probatoria del proceso.

3.3. AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE POR NO LESIONARSE UN INTERÉS LEGÍTIMO

En tratándose del daño, numerosa doctrina ha destacado las características para que el daño alegado sea indemnizable. En efecto, el daño debe ser cierto, directo, personal y **debe lesionar intereses legítimos**.

Frente a la lesión de intereses legítimos, es dable traer a colación lo anotado por el Dr. Javier Tamayo Jaramillo en su libro Tratado de responsabilidad civil:

“Por tanto, siguiendo a Robnier, la víctima tiene derecho a reclamar indemnización no porque gozara de un derecho real o personal respecto al bien dañado, ni frente al responsable del daño, sino porque ese

último estaba obligado a respetar el beneficio de que disfrutaba la víctima en forma lícita, dado que ese disfrute no estaba prohibido por la ley.”

En este mismo sentido, se ha expresado el Dr. Luis Botero señalando que el daño es *“El impacto no deseado sobre un derecho, un interés legítimo o, al menos, por una situación jurídica que **no es rechazada por el ordenamiento jurídico.**”*

Por otro lado, constantemente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la Sentencia del 16 de septiembre de 2011 MP Arturo Solarte Rodríguez, ha expresado que el daño consiste en *“el menoscabo de bienes o **intereses legítimos de la víctima.**”*

Con base en lo expuesto tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia, si el señor Juez llega a dar por sentada la existencia del nexo causal y los daños solicitados a pesar de estos no cumplir con el requisito de certeza y subsistencia como se mencionó en la anterior excepción, se impone la necesidad de constatar la satisfacción de este requisito relacionado con la lesión a intereses legítimos.

En este punto, es pertinente señalar la discusión que gira en torno a la licencia de construcción que otorgó la Curaduría Urbana Primera de Valledupar.

Para el caso que nos ocupa, tenemos que el señor VARGAS rellenó el terreno de su casa con un material húmedo, sin compactar y de menor calidad al del estrato existente. Al respecto, es de la mayor importancia tener en cuenta que, la licencia que otorgó la Curaduría Urbana Primera de Valledupar autorizó al señor VARGAS la construcción de una piscina, mas no la forma que realizó dicha obra.

En efecto, en los planos iniciales que fueron presentados ante el Municipio, no se estudió ni se analizó la manera como el señor VARGAS debía rellenar el terreno de su casa para no desestabilizar el subsuelo cuando tomó la decisión de no construir la piscina. En otras palabras, la Curaduría Urbana nunca tuvo la posibilidad de analizar el material de relleno utilizado por el demandante y si este cumplía con los mínimos necesarios para efectos de dar su aval. De ser así,

seguramente no se hubiera otorgado la licencia de construcción debido a la mala calidad del material y el riesgo que ello implica para la estabilidad del suelo.

Ahora bien, si en gracia de discusión este Despacho considera que la forma en la que debía realizarse dicho relleno no debía ir contemplado dentro de la licencia de construcción por no requerir de autorización, no se puede perder de vista que varios de los artículos contenidos en el acto administrativo por medio del cual se otorgó la licencia de construcción solicitada, le imponen la obligación al señor VARGAS de ejecutar la obra cumpliendo con la reglamentación urbanística aplicable, y adicionalmente en el artículo quinto se establece enfáticamente que se deben *“ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público”*.

En relación con este último punto, cobra gran relevancia las humedades que se generaron en el muro de contención a nivel de sótano del Edificio Verona en virtud de la filtración de agua generada por el material de relleno colocado por el señor VARGAS, pues es una clara demostración de la falta de diligencia por parte del demandante a la hora de ejecutar las obras garantizando la salubridad y seguridad de las personas, así como **la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas**, generando así una desobediencia absoluta de lo ordenado en la licencia de construcción.

Es importante recalcar que, las licencias urbanísticas son una figura jurídica fundamental para el desarrollo social, por cuanto a que se convierte en uno de los instrumentos para ejecutar una obra dentro de los parámetros de la ley. En este mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-145 del 6 de abril de 2015 MP Martha Victoria Sáchica Méndez, en donde expresó: *“Puede afirmarse entonces, que la licencia urbanística, en cualquiera de sus modalidades es un mecanismo de control de cumplimiento de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, las disposiciones de Sismo Resistencia y demás normas urbanísticas aplicables en el municipio o distrito.”*

Dentro de este contexto, la violación del contenido de las licencias urbanísticas otorgadas no solo constituye un incumplimiento del acto administrativo mismo, sino que también de las normas urbanísticas aplicables en el municipio o distrito.

En este orden de ideas, y considerando que más adelante se desarrollaran los motivos por los cuales los perjuicios solicitados se deben exclusivamente al comportamiento negligente por parte del señor VARGAS, consistente en utilizar un material de relleno de baja calidad, podemos afirmar que, en cualquiera de los dos casos arriba señalados, el señor VARGAS está solicitando unos perjuicios a partir de una situación absolutamente irregular, y que bajo ninguna situación esta cobijada bajo el concepto de interés legítimo objeto de tutela por parte de la responsabilidad civil. Esto, en cuanto la no obtención de la autorización y aval para efectos de adelantar la obra en la forma en que se realizó o el incumplimiento de las obligaciones impuestas en la licencia de construcción y en consecuencia de las normas urbanísticas, constituyen una situación abiertamente rechazada por nuestro ordenamiento y cualquier daño ocasionado y solicitado en el caso que nos ocupa, no constituye un interés legítimo lesionado que sea acreedor del calificativo indemnizable del daño.

3.4. ROMPIMIENTO DE NEXO CAUSAL: HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Ahora bien, en el evento en que el Despacho no acoja la excepción anteriormente desarrollada y considere que la parte actora logró acreditar todos los elementos que demanda la responsabilidad civil extracontractual en nuestro orden, deberá entonces estudiar si la secuencia fáctica previo a la ocurrencia del suceso permite que se configure en cabeza del **ASEGURADO** una causa extraña eximente de responsabilidad.

Una vez hecho el estudio, el señor Juez encontrará que, en cabeza del **ASEGURADO** se configuró una causa extraña: la culpa exclusiva de la víctima. Toda vez que, la causa adecuada, sin la cual no se hubieran producido los daños que se reclaman en la demanda, corresponde a los yerros en los que incurrió el señor VARGAS durante la construcción de la vivienda. Además,

podrá encontrar que, la culpa de la caída del árbol que estaba plantado en el patio de la casa recae única y exclusivamente en la manera como el mismo señor VARGAS gestionó su cuidado.

La jurisprudencia en materia de responsabilidad civil siempre ha sido unánime en reconocer que el agente dañador puede eximirse de ella, en el evento que el reclamante pruebe todos los elementos que la misma demanda, si prueba la ocurrencia de un elemento extraño, como lo son, la fuerza mayor, el caso fortuito y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima. En efecto, en sentencia del 24 de agosto de 2009 la Corte Suprema de Justicia planteo sobre el tema:

*La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, **la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.***

Ello es así, en la medida que *“la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada **“(…) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (…)**”* (Corte Suprema de Justicia Sentencia del 12 de junio de 2018).

Por lo cual, es indudable que, si bien la culpa en cabeza del agente causante del daño se presume, el objeto de la teoría planteada siempre ha procurado una solución normativa justa y equitativa. En consecuencia, en el evento en que el agente dañoso logre acreditar alguna causa extraña que por su misma condición tenga la potencialidad de romper el nexo causal entre la conducta y el daño, se eximirá de toda responsabilidad y no podrá ser condenado a pagar la indemnización reclamada.

Concretamente, en cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC2107-2018, del 12 de junio de 2018 consagró:

*“Por el contrario, si la actividad del lesionado resulta **“en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.”***

Concretamente, en cuanto a la responsabilidad del constructor, por daños a bienes de terceros, la Corte ha reconocido:

*“En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendor, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse **demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, como únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado**” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1929-2021 del 26 de mayo de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz).*

Aplicando las anteriores premisas al caso en concreto, ruego al Despacho que diferencie las discusiones que se discuten en el marco del litigio, en la medida que, el tratamiento que se le debe dar a cada uno de los eventos que se describen en la demanda debe ser individual, así:

En cuanto a los deslizamientos que se presentaron en el patio de la vivienda:

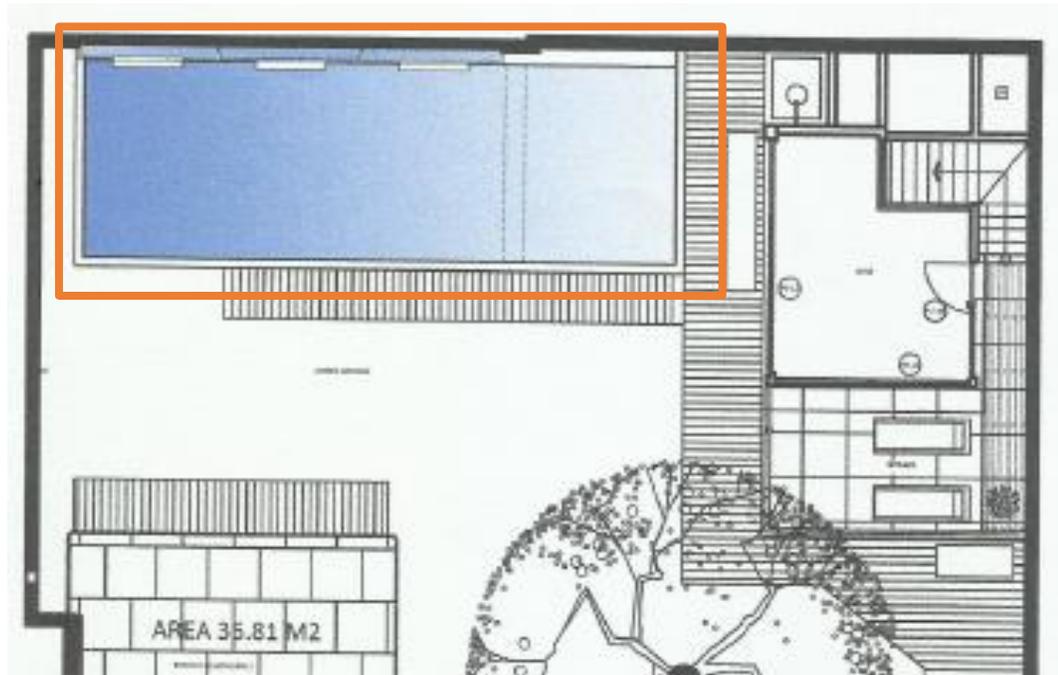
La parte actora pretende sustentar su postura, tendiente a atribuirle responsabilidad al **ASEGURADO**, resaltando que en el patio de la vivienda del señor VARGAS se presentaron dos deslizamientos, uno ocurrió en noviembre de 2018, y otro, en marzo de 2019. Aduce la parte demandante que dichas circunstancias son una clara evidencia de que durante la construcción del PROYECTO VERONA no se cumplieron las normas y protocolos que un trabajo como el que se realizó requiere.

No obstante, sin perder de vista de que a lo largo de este escrito ya se demostró, fehacientemente, que el **ASEGURADO** se ajustó a los más altos estándares de diligencia y cuidado durante la construcción del proyecto, lo cierto es que la ocurrencia de los deslizamientos que se presentaron en el patio del señor VARGAS no soportan la teoría que pretende defender la parte actora a lo largo del litigio, en la medida que, fue la misma víctima quien creó un escenario propicio para que se produjera dicho resultado. Las pruebas que obran en el plenario son claras, hasta los mismos dictámenes aportados por los demandantes así lo afirman, al sustentar que la razón por la cual se produjeron los deslizamientos en el predio corresponde a la negligencia con la que se desarrolló la obra de su vivienda, pues se relleno el patio excavado con un material sin compactar, fino y húmedo sin los estudios, licencias y autorizaciones que una obra como la que se realizó demanda.

No se puede olvidar que el predio del señor VARGAS no era el único que colindaba con el predio en el que se realizó el PROYECTO VERONA, tal y como lo demuestran los planos que obran en el expediente. Sin embargo, sí fue el único predio que resultó afectado. Basta con preguntarse, si el proceso de excavación que realizó el **ASEGURADO** fue tan deficiente como lo describe en la demanda el apoderado que representa los demandantes, ¿por qué no sufrió ningún tipo de deslizamientos el otro predio que colindaba con el proyecto?

La respuesta, después de haber estudiado la totalidad de los documentos que obran en el plenario es evidente: el predio del señor VARGAS estaba relleno con un material sin compactar, húmedo y de fácil deslizamiento, el cual se vertió con posterioridad al intento de construcción de una piscina que no contaba con las licencias, autorizaciones y estudios que una construcción de dichas magnitudes demanda.

De los distintos diseños arquitectónicos que obran en el plenario es evidente que la idea inicial del señor VARGAS al construir su vivienda era adecuar una piscina en el patio de la casa, así:



Tal y cómo lo ha manifestado el señor VARGAS en reiteradas oportunidades, la excavación del hueco donde debía ir ubicada la piscina se alcanzó a realizar. Inclusive, se alcanzó a construir el cuarto de máquinas para operarla y administrarla, el cual quedó expuesto con el primer deslizamiento, tal y como lo demuestran las fotografías que obran en el expediente. Sin embargo, por razones que desconocemos, la obra se detuvo y se modificó el plan de construcción de la vivienda. Como consecuencia, el señor VARGAS se vio obligado a rellenar el hueco que se había excavado para construir la piscina, sepultando, con ello, el cuarto de máquinas que se había construido. Sobre dicho relleno plantó el pasto de su patio y así culminó el proyecto de construcción de la vivienda.

Valga la pena resaltar que la construcción que realizó el señor VARGAS sobre el predio adyacente a donde se construyó el PROYECTO VERONA no fue debidamente legalizada. Dentro del expediente no se encuentra ningún tipo de licencia o autorización expedida por la curaduría urbana que avalara la manera como se iba realizar la construcción. Tampoco fue registrada la obra en el Certificado de Tradición y Libertad del Inmueble, ni se aportaron los distintos estudios que se efectuaron durante el proceso constructivo de la misma. Dichas

circunstancias, representan indicios claros que debe valorar el Despacho, para efectos de determinar si la manera como se construyó la vivienda del señor VARGAS se ajustó a las normas que regulan ese tipo de desarrollo inmobiliarios.

Por su parte, se considera que, la claridad que gira en torno a cómo se realizó la construcción de la vivienda del señor VARGAS, especialmente en cuanto a con qué material se rellenó el patio de su vivienda es evidente.



Se evidencian rastros de una construcción subterránea en el predio vecino

Una vez ocurrido el primer deslizamiento en el patio de la vivienda del señor VARGAS, el **ASEGURADO** puso a disposición del problema todos sus recursos técnicos y económicos para estructurar un plan de contingencia, encontrar la razón por la cual se produjo el deslizamiento y solucionar el percance. Durante dicho proceso, los distintos expertos de suelo, tal y como se acredita en los documentos que obran en el expediente, determinaron que la razón por la cual

se había producido la socavación, aun cuando el **ASEGURADO** había ejecutado el proceso de excavación conforme a las recomendaciones que ellos mismos habían planteado de cara el proyecto, era la inconsistencia en el material con el que estaba relleno el predio del señor VARGAS. En las fotos que se tomaron de los hechos es clara la diferencia entre el material de relleno y las propiedades naturales del terreno que caracteriza la zona donde se realizó la construcción:



Socavación generada por el proceso de excavación, humedad y características del terreno ya que en ese punto queda el patio de la Vivienda vecina. Se evidencia cambio del tipo, características y consolidación del suelo.

Por su parte, contrario a lo que argumenta el apoderado de la parte actora en el escrito de demanda, es evidente que el **ASEGURADO** realizó todos y cada uno de los estudios de suelo que una obra como la que pretendía realizar demanda. Contrató a los mejores expertos del país para que diseñaran el plan de excavación del proyecto, el cual fue cumplido de forma detallada. Además, ocurridos los deslizamientos, implemento todos los recursos técnicos y económicos para ejecutar un plan de prevención y acción, como quiera que, relleno los deslizamientos con concreto, construyó los muros de contención que recomendaron los expertos a raíz de la novedad que los deslizamientos reflejaban (que el suelo del predio del señor VARGAS era distinto, sin compactar y húmedo) y reparó toda la zona afectada del predio adyacente a la obra.

En consecuencia, la responsabilidad de la ocurrencia de los deslizamientos no puede recaer en cabeza del **ASEGURADO**, quien realizó la excavación del PROYECTO VERONA apeándose a las normas que regulan este tipo de desarrollo inmobiliario, máxime, cuando es evidente que

no tenía ni la obligación ni la jurisdicción para realizar un estudio de suelos detallado sobre el predio del señor VARGAS. Por el contrario, lo expuesto demuestra que la responsabilidad de la ocurrencia de las dos socavaciones que afectaron el patio del inmueble adyacente al PROYECTO VERONA recae única y exclusivamente en cabeza de la misma víctima (el señor VARGAS), quien generó un escenario propicio para que se produjera el resultado al incurrir en las siguientes faltas durante el proceso de construcción de su vivienda:

- a. Realizó la construcción sin solicitar licencias o autorizaciones a la curaduría urbana. No se realizó ningún tipo de estudio de suelo y no se registró la construcción en el Certificado de Existencia y Representación Legal.
- b. Al abortar el plan de construir una piscina en su patio, rellenoó todo el terreno con un material sin compactar, húmedo y que facilitaba que se deslizara el terreno, modificando las condiciones naturales del subsuelo que caracteriza la zona donde se realizó la construcción.
- c. No se preocupó por estabilizar el patio cuando rellenoó la excavación que realizó para instalar la piscina y desestabilizó las propiedades del terreno.
- d. Además, no le informó ninguna de estas particularidades al **ASEGURADO** antes de que se ejecutara la excavación del predio adyacente, aun cuando sabía y conocía que se había alterado las características del suelo.

En esa medida, aun cuando el Despacho no acoja las excepciones que se detallaron anteriormente y, por el contrario, considere que sí existe un daño, es indemnizable y hay un nexo causal entre este y la conducta que desplegó el **ASEGURADO**, no puede reconocer ningún tipo de indemnización en favor de la parte actora derivados de los deslizamientos que afectaron el predio del señor VARGAS, en la medida que la causa exclusiva de estos fue la negligencia con la que se construyó la vivienda, lo que creo el escenario propicio para que se generara el resultado. Si el señor VARGAS hubiese sido diligente durante la construcción de su vivienda y hubiese

rellenado su patio con un material compacto que se adecuara a las características del terreno de la zona, los deslizamientos no se hubieren producido, tal y como ocurrió en el otro predio aledaño al PROYECTO, el cual no presentó ningún tipo de afectación.

En cuanto a la caída del árbol que se encontraba plantado en el patio:

Por otro lado, según lo planteado en el escrito de Demanda, la parte demandante pretende justificar que la caída del árbol que se ubicaba en el predio del señor VARGAS fue culpa de la manera como el **ASEGURADO** ejecuto la construcción del PROYECTO VERONA. Para ello, sustenta su teoría en dos posturas, según los distintos peritajes que fueron aportados con la Demanda; la primera, tendiente a establecer que los deslizamientos que ocurrieron a catorce (14) metros del tronco en el patio del señor VARGAS debilitaron las raíces del árbol, lo que produjo su caída; la segunda, que los asentamientos del terreno desestabilizaron el balance del tronco, lo que produjo que se derrumbara.

En cuanto al primer argumento, desde ya es dable afirmar que, aun cuando se encuentre que la caída del árbol se produjo por los deslizamientos que se presentaron en el predio del señor VARGAS, dicha consecuencia no puede serle atribuida al **ASEGURADO**, en la medida que, en línea con lo esbozado en el acápite anterior, la responsabilidad de la ocurrencia de los deslizamientos recae única y exclusivamente en cabeza de la misma víctima. En cuanto al segundo, como paso a demostrar a continuación, es claro, conforme a lo dispuesto por los mismos dictámenes que aportó la parte demandante, que el asentamiento mínimo que presentó el terreno en el que se encuentra construida la vivienda del señor VARGAS —de 2 a 3 mm— no es suficiente para desestabilizar un árbol de dichas características, como lo pretenden sustentar los demandantes.

Como punto de partida, es importante resaltarle al Despacho que los peritajes sobre los cuales se sustentan dichas posturas son insuficientes, contradictorios y les falta rigurosidad. Lo cierto es que, la secuencia lógica de cómo sucedieron los hechos demuestra de forma clara que la caída de árbol se hubiese producido aun cuando no se hubiera ejecutado el PROYECTO VERONA

en el predio adyacente al del señor VARGAS, en la medida que fue la manera cómo el señor VARGAS trató el árbol durante los años y el proceso de construcción de su vivienda lo que eventualmente produjo su caída.

Esta es una imagen del árbol objeto de discusión, antes de que el señor VARGAS realizara la construcción de su vivienda en el predio:



La misma es útil para demostrar la vitalidad del árbol y la manera cómo creció a lo largo de los años de forma natural, sin nada que obstruyera su crecimiento. Un árbol con dichas condiciones, aun cuando se desarrolle un proceso de construcción como el que ejecutó el **ASEGURADO**, no tiene riesgo de colapsar. El balance en la proporción de las ramas y el grosor de tronco dan cuenta de que el centro de masa del árbol se encuentra estable, lo cual garantiza su persistencia.

Estas imágenes demuestran el estado del árbol después de que el señor VARGAS realizó la construcción de su obra y antes de que se ejecutara el PROYECTO VERONA:



No hay que ser un experto, basta con comparar las imágenes del estado del árbol previo a la construcción con las imágenes que se tomaron con la vivienda construida, para evidenciar estas alteraciones drásticas que padeció la planta:

- a. La mayoría de las ramas que se encontraban cerca del suelo fueron taladas en su totalidad para darle una gran vista a los ventanales de la casa.
- b. Al tronco se le restringió su crecimiento y desarrollo, con la construcción de una base de cemento a su alrededor, a menos de un (1) metro de distancia.
- c. Se taló la mitad de las ramas que dan contra la casa para permitir que se construyera la fachada de diez (10) metros del atura, más alta que el mismo árbol.
- d. Con ocasión de la tala, el tronco, antes recto, se torció hacia el costado del patio, tratando de balancear la desproporción en el peso de las ramas.
- e. Se desproporcionó por completo el balance del árbol. La circunferencia perfecta que formaban las ramas previo a que se ejecutara la casa fue alterada. Pasó de ser un círculo a una media luna.
- f. El tronco, ubicado a solo 5 metros de la casa, comenzó a soportar todo el peso de las ramas que dan contra el patio, sin tener las ramas del costado del árbol que dan contra la fachada para contrarrestar la desproporción.

No se puede olvidar que, además de la evidencia que muestra el registro fotográfico, para la construcción de la vivienda del señor VARGAS también fue necesario realizar una excavación, en aras de instalar los cimientos que sostienen la estructura de la casa. Así ¿cómo se pretende argumentar que la excavación que se realizó el **ASEGURADO** para la construcción del PROYECTO VERONA —a más de 10 metros de donde estaba ubicado el árbol— fue la causa de su caída y que la excavación que se realizó para construir la vivienda del señor VARGAS no

tuvo ningún efecto en la estabilidad del árbol? La falta de lógica jurídica en la estructura argumentativa que se expresa en la demanda es evidente y absurda.

Si para los dos proyectos de construcción —el que realizó el **ASEGURADO** y el que realizó el señor VARGAS— fue necesaria la excavación del terreno, este último con piscina incluida, lo lógico sería deducir que la excavación que realmente debilitó el estado del árbol fue la que se realizó más cerca de las raíces, no la que se realizó a 14 metros del tronco. Esto, sumado a la tala sistemática de las ramas de un costado del tronco fue lo que, al final, produjo que el mismo se derrumbara.

En consecuencia, las conclusiones a las que llega Aura Stella Zapata, ingeniera agrónoma, al analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las que ocurrió la caída son acertadas:

5.2.1. En la información recopilada entorno a este árbol, NO existe, NI se evidencia registro escrito, fotográfico o técnico que compruebe una planeación y plan de manejo de protección del árbol durante la construcción de la residencia Vargas Vergara.

5.2.2. Se observa que no fue cuidada la zona de protección del árbol, teniendo en cuenta la forma globosa o esférica del árbol, y que el mismo se encuentra documentado con un desarrollo de copa para su edad adulta entre los 7 y 14 metros, la distancia mínima de la unidad de vivienda al mismo para garantizar su supervivencia al proceso de construcción debió ser de 7 metros, por el registro fotográfico se evidencia que esto no se cumple.

5.2.3.1. La cantidad del daño sufrido debido a la pérdida de raíces depende de que tan cercano al árbol allá sido el corte. La distancia del árbol a los linderos de la obra Verona es de 8.03 metros y 14.15 metros, la distancia del árbol a la construcción de la residencia Vargas Vergara es de 1.50 metros, por lo anterior se concluye que hay una mayor probabilidad de falla del árbol por la afectación generada con la interacción de la obra de la residencia Vargas Vergara.

5.5. En ángulo de caída es consistente con la pérdida de raíces contrafuertes y de anclaje en la zona de construcción de la unidad de vivienda Vargas Vergara. Las raíces anclan el árbol al suelo. Si las principales raíces de apoyo se cortan en cualquier lado del árbol, el anclaje se perderá y este puede fallar o ser derribado por el viento (ISA 2004) se destaca que el árbol colapso durante la presencia de fuertes lluvias y viento.

5.9. La caída libre del árbol se produce producto de una falla estructural no detectada a tiempo y generada por un proceso de deterioro del árbol de varios años.

5.11. la zona de protección de las raíces del árbol de quebracho al momento de la caída el cual presentaba una altura de aproximadamente 11 metros con un diámetro a la altura del pecho (DAP) de 45 cm, era de 5.40 metros; el lindero mas cercano al árbol de la obra Verona esa 8,03 metros, por lo anterior las excavaciones y adecuaciones realizadas en la obra Verona NO PROVOCARON la caída del árbol quebracho.

Si fuera cierta la postura que pretende sustentar el apoderado de la parte demandante, en los deslizamientos que se presentaron en el predio de la casa del señor VARGAS hubieran quedado expuestas las raíces del árbol. No obstante, como lo deslustran las fotos de dichas socavaciones, ello no fue así. Los estudios que se realizaron de la estructura del árbol evidenciaron que alcance de las raíces era de 6 metros bajo tierra. La excavación se realizó a más de 10 metros. Por ello, la teoría que pretende se pretende sustentar, tendiente a que el **ASEGURADO** indemnice los daños causados a la vivienda con ocasión de la caída del árbol, no encuentra ningún sustento científico.

Así las cosas, las pruebas que obran en el plenario dan cuenta que la responsabilidad en la caída del árbol recae única y exclusivamente en cabeza del señor VARGAS quien, con la excavación que realizó para construir su vivienda, sin las precauciones necesarias, a solo un (1) metro del tronco del árbol, desestabilizó y afecto la estructura de las raíces del árbol. Evento al que, si se le suma la desproporción en las ramas que produjo la construcción de la fachada de la casa, creo el escenario adecuado para que, con el tiempo, se produjera la caída del árbol. El hecho de que ese suceso haya ocurrido durante la construcción del PROYECTO VERONA es una desafortunada conciencia.

En consecuencia, aun cuando el Despacho encuentre probados los elementos que el tipo de responsabilidad pretendido demanda, no puede proferir ningún tipo de condena en contra del **ASEGURADO** de cara a los perjuicios que son consecuencia directa de la caída del árbol, en la medida que, la responsabilidad de dicha circunstancia recae única y exclusivamente en cabeza

del señor VARGAS, quien no siguió los protocolos adecuados al construir su vivienda a solo un (1) metro del árbol.

Los daños que se reclaman en la Demanda:

Si bien los daños que reclama el señor VARGAS en contra del **ASEGURADO** son inexistentes y no cuentan con los requisitos que la doctrina y jurisprudencia demanda para ser reconocidos como indemnizables, tal y como se planteó en las excepciones anteriores, aun cuando el Despacho considere lo contrario, los mismos no están llamados a ser reconocidos. Pues bien, el apoderado de la parte actora sustenta la causación de estos en dos circunstancias en particular: los dos deslizamientos que se presentaron en el predio del señor VARGAS y la caída del árbol. Al haberse demostrado que la causa única, adecuada y exclusiva de dichos eventos recae única y exclusivamente en cabeza del señor VARGAS, no puede haber ningún tipo de condena en contra de los demandados. Puesto que, dicha circunstancia rompe el nexo causal entre la conducta desplegada por el **ASEGURADO** y el daño que se reclama, eximiendo a la entidad demandada de toda responsabilidad. Razón por la cual, tampoco se podrá proferir condena alguna en contra de **ZURICH**.

3.5. CONCURRENCIA DE CULPAS

Ahora, en el improbable evento en que no prosperen las excepciones anteriores, y llegara a concluirse por parte de este Despacho, que el hecho de la víctima no fue la causa exclusiva del accidente, debe al menos operar en ese caso **la reducción de la indemnización por concurrencia de causas**, por cuanto, de acuerdo con la doctrina especializada, se verifica cuando las distintas circunstancias causales influyen en forma decisiva en la ocurrencia del daño, hasta el punto **que sin la presencia de una de ellas no se hubiere dado el resultado**.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“De igual manera, no se debe desconocer que la **conducta positiva o negativa de la víctima puede tener incidencia relevante en el examen de la responsabilidad civil**, pues su comportamiento puede corresponder a una condición del daño.*

(...)

*Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, **cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo.***

Empero, para establecer si hay concurrencia de causas, las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación.” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2107-2018, del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Así las cosas, es fundamental establecer con exactitud la injerencia de cada actor en la producción del daño, lo cual se deduce de dos principios elementales de lógica jurídica a saber: que cada uno debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro.

Por ende, en el evento improbable en que el Despacho considere que la conducta por el señor VARGAS durante la construcción de su vivienda no fue la causa exclusiva del hecho acaecido, al haber tenido frente al mismo alguna injerencia causal las acciones u omisiones del **ASEGURADO**, deberá tenerse en cuenta cómo, en todo caso, **sí constituye un elemento significativo frente a los daños que se reclaman**, razón por la cual, habrá lugar a aplicar la respectiva reducción indemnizatoria a favor de los demandados.

En consecuencia, en el hipotético evento en que el Despacho considere que es factible atribuir responsabilidad a los demandados, mi representada solo será responsable en cuanto a la proporción en la cual deba responder el **ASEGURADO**, teniendo en cuenta las consideraciones

que se plantearán más adelante en cuanto su responsabilidad derivada de la póliza en virtud de la cual fue llamada en garantía.

Valga la pena recordar que, conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso, en la sentencia debe determinarse la proporción en la que cada agente influyó causalmente en la ocurrencia del daño.

3.6. INEXISTENCIA Y/O SOBRESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA LA PARTE ACTORA

Según se observa en el *petitum* de la demanda, la parte actora pretende que la entidad demandada sea condenada al pago de los siguientes perjuicios:

Daño emergente:

- Obras civiles generales - Corte de árbol: \$13.054.799,09.
- Arreglo cocina: \$270.000,00.
- Costo Cortina Segundo Piso: \$9.386.058,00
- Obras Civiles de rehabilitación general: \$45.729.958,00
- Obras de relleno y nivelación: \$13.807,989,00.
- Árbol: \$46.000.000,00
- Suministro e instalación cubierta bioclimática: \$69.064.229,00.
- Suministro desmonte e instalación puertas y ventanearía: \$25.245.247,00.

Daño moral:

- Julio Cesar Vargas Vergara (propietario del inmueble): \$50.000.000.
- Mónica Patricia Calderón (esposa): \$50.000.000.
- María Paula Vargas Calderón (hija): \$50.000.000.
- Julio Alberto Vargas Calderón (hijo): \$50.000.000.
- Juan Diego Vargas Calderón (hijo): \$50.000.000.

En cuanto a dichos rubros, en el remoto evento en el cual resulte probada la responsabilidad de la parte demandada dentro del proceso, no podrá perderse de vista que, al no reunir los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la doctrina para que los mismos puedan reconocerse como un daño indemnizable, no será procedente proferir condena en contra del **ASEGURADO** para el pago íntegro de los mismos.

La actividad probatoria desplegada por la parte actora, como se expondrá a continuación, más allá de la formulación de meras suposiciones, no demuestra fehacientemente la **existencia** de los perjuicios solicitados, ni a la comprobación de los supuestos fácticos en los que edifica sus pretensiones indemnizatorias.

De ahí que, en el evento en que el Despacho considere que no proceden las excepciones anteriormente expuestas, es importante poner de presente desde ya, que ninguno de los perjuicios antes referenciados está llamado a ser reconocidos, o por lo menos en las sumas solicitadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

3.6.1. Frente al daño emergente:

Las sumas que se encuentran siendo reclamadas por concepto de daño emergente no están llamada a ser reconocida, como quiera que no está acreditada, en lo más mínimo, la relación entre la conducta que desplegó el **ASEGURADO** con la causación de tales rubros; carga probatoria ésta que, es preciso advertir, se encuentra en cabeza de la parte demandante.

La parte actora reclama, a título de daño emergente, dos tipos de daños: (i) los que se derivan directamente de la caída del árbol plantado en patio de la casa del señor VARGAS y (ii) los daños que aduce sufrieron la casa a raíz de la construcción.

En cuanto a los daños que se derivan directamente de la caída del árbol tal y cómo se expresó en la excepción correspondiente, los mismos, de entrada, no están llamados a ser reconocidos; primero, porque no hay prueba certera que demuestre que fue la conducta del **ASEGURADO**

lo que produjo su caída; y segundo, en la medida que, aun cuando se prueba algún tipo de relación, la causa por la cual se produce el resultado en virtud del cual se reclaman estos perjuicios, recae únicamente en cabeza de la misma víctima. De forma tal que, no se encuentra probado en el marco del litigio el carácter de directo que debe acompañar a todo daño para efectos de que se torne indemnizable.

En todo caso, aun cuando el señor Juez considere lo contrario, lo cierto es que las pruebas que obran en el plenario no justifican las estimaciones que la parte actora realiza sobre los montos que aduce le deben ser indemnizados. No hay cotizaciones, cuentas de obro, ni extractos bancarios que sustenten los montos que está solicitando a título de daño emergente por la caída del árbol. De forma tal que, la falta de claridad en las sumas que se describen en la demanda, sin ningún tipo de sustento, inhiben al Despacho a que pueda reconocerlas por la ausencia de uno de los requisitos más importantes del daño: su certeza.

Así las cosas, los perjuicios que se derivan de la caída del árbol, en ningún escenario, están llamados a ser reconocidos y mucho menos en las sumas solicitadas.

En cuanto al resto de daños que tuvieron que ser reparados ruego al Despacho que identifique, de las pruebas que obran en el expediente, tres particularidades. La primera, cuáles de esos daños son consecuencias colaterales de la caída del árbol. La segunda, cuál de dichos daños eran preexistentes a la construcción del PROYECTO VERONA, de acuerdo con lo que se registró en las cuatro (4) actas de vecindad que se diligenciaron antes de que el **ASEGURADO** iniciara algún tipo de trabajo. La tercera, cuáles de los daños que se reclaman ya fueron reparados por el **ASEGURADO** en obras previas.

Una vez hecho el estudio, el señor Juez podrá encontrar que ninguno de los perjuicios que se reclaman están llamados a ser reconocidos, bien sea porque fueron consecuencia de la caída del árbol, o porque eran falencias preexistentes que ya padecía la vivienda del señor VARGAS, o porque son daños que ya reparó el **ASEGURADO** en la medida que avanzaba la construcción del proyecto. Así, aun cuando se encuentre algún tipo de responsabilidad en cabeza del

ASEGURADO, la realidad fáctica que gira en torno al litigio, conforme a la valoración probatoria que deberá realizar el Despacho, deriva en que ninguno de los rubros solicitados cumple con los requisitos que demanda la jurisprudencia para efectos de que puedan ser resarcibles.

Por ello, los perjuicios solicitados a título de daño emergente están abocados al fracaso.

3.6.2. Frente al daño moral:

Si bien los perjuicios extrapatrimoniales escapan la órbita del juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso, en todo caso, referiré las razones por las cuales el daño moral reclamado es excesivo e inexistente, aun cuando la estimación efectuada no tiene eficacia probatoria alguna.

Desde la perspectiva de la Corte Suprema de Justicia, los rubros solicitados por la parte actora a título de perjuicios extrapatrimoniales exceden, notoriamente, el parámetro indemnizatorio establecido por la jurisprudencia para tal efecto. Máxime, en tratándose de evento como el que nos ocupa, en el cual se reclama la indemnización de un daño moral por la afectación a un bien material.

No se puede olvidar el Despacho que en el marco del litigio no nos encontramos dentro de un caso de lesiones personales, ni mucho menos de muerte, sino un caso en el que se pretende probar, la ocurrencia de un daño moral por la afectación de un bien material. Ello implica que, la rigurosidad con la que la parte actora tiene que acreditar la ocurrencia del daño es más exigente, en la medida que se debe llevar al fallador de instancia a un convencimiento, más allá de toda duda, que le permita concluir la certeza y real ocurrencia del perjuicio, al no haber ningún tipo de presunción que soporte la teoría que se pretende argumentar.

En todo caso, con la estimación efectuada por el accionante se atenta en contra del principio constitucional de igualdad, y contra los parámetros de equidad y proporcionalidad que informan

a la institución indemnizatoria en nuestro medio, puesto que el presente caso no reviste ningún elemento justificativo que permita al juzgador ir más allá de las respuestas judiciales brindadas para eventos considerados como de extrema gravedad:

*“Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea, sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios **corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del arbitrium iudicis.**”*

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia reconoció en favor de los Demandantes en un caso de **muerte**, no de daños materiales como el que nos ocupa, la suma máxima de \$72,000,000 así:

*“En efecto, las circunstancias **del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone.**” (Sentencia Corte Suprema de Justicia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco).*

En el caso objeto de estudio, se extraña en los documentos que obran en el expediente pruebas que acrediten cualquier tipo de dolor posterior que les deba ser indemnizado a los demandantes con ocasión de la caída de un árbol. No hay estudios o documentos que soporten la afectación psicológica y emocional que este tipo de daño demanda para tornarse indemnizable.

La jurisprudencia ha sido clara en determinar que, la procedencia de esta tipología de perjuicios derivados de daños materiales debe ser más exigente, sustentando la postura de no premiar el apego a este tipo de bienes, conforme a las teorías del razonamiento filosófico y humano. Así, en casos similares al que nos ocupa, se ha reconocido que esta tipología de perjuicios, derivada de daños materiales, solo serán indemnizados en situaciones excepcionales en donde se evidencie un verdadero dolor por la pérdida material, y que a diferencia de lo que ocurre en los perjuicios morales derivados de una muerte o lesión —dependiendo de la relación con el fallecido o lesionado— no se presumen, sino que deben demostrarse a plenitud.

De cara al informe psicológico que fue aportado con la reforma a la Demanda, el Despacho debe valorar si el mismo cuenta con los elementos que demanda el artículo 226 para ser tenido en cuenta como prueba pericial. Sobre el particular, en cuanto a la valoración de dictámenes periciales como el que nos ocupa, la jurisprudencia de nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido, con fundamento en las normas que regulan este medio de pruebas (226 CGP, antes 241 CPC), que:

*12.8. Por lo tanto, **la valoración del dictamen pericial debe realizarse de manera armónica con los demás elementos probatorios** que reposan en el expediente, en consideración a que, se reitera, algunos de los puntos que abarca, en especial, los **relativos a la idoneidad de los estudios** que se realizaron para la construcción de la obra y la necesidad de mantenimiento preventivo de la misma, son ambiguos. En efecto, tales aspectos carecen de claridad y precisión, por lo que la Sala se aparta de sus conclusiones (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 28 de mayo de 2015, exp. 33785, C.P. Danilo Rojas Betancourth). Sobre este punto, se reitera el criterio expuesto por la Sala (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 28 de mayo de 2015, exp. 32665, C.P. Danilo Rojas Betancourth):*

*15.9. De otro lado, se advierte que **para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones, dentro de las que se debe resaltar que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas e igualmente, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren en el plenario, requisitos de los cuales el estudio aludido carece en el sub judice. Al respecto, se ha señalado:***

3.5.1 Ha dicho la Sala que para que el dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: **(i) el perito informe de manera razonada** lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; **(ii) su dictamen sea personal** (Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.) **y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen** y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; **(iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto** para el desempeño del cargo; **(iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad**; **(v) que no se haya probado una objeción por error grave**; **(vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes** y consecuencia de las razones expuestas; **(vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar**; **(viii) que se haya surtido la contradicción**; **(ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito**; **(x) que otras pruebas no lo desvirtúen** y **(xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones** (Consejo de Estado, sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C. P. Ruth Stella Correa Palacio).

El artículo 241 del C.P.C. señala que el juez al valorar o apreciar el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que, como con acierto lo ha concluido la doctrina, el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...". En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho^{2,3}.

12.9. En conclusión, la valoración del dictamen pericial y, específicamente, los puntos relacionados con la idoneidad de los estudios y la necesidad de mantenimiento preventivo, se hará con base en la totalidad de los elementos probatorios allegados al expediente, como se explica a continuación. (Sentencia Consejo de Estado No. 30613 del 29 de noviembre de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth).

¹ [14] Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

² [15] Consejo de Estado, *op. cit.*, pág. 96.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 22 de junio de 2011, exp. 05001232400019950167301 (20543), actor: Hernán Arango Serna, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

No obstante, el estudio psicológico aportado con la reforma a la demanda no esté debidamente fundamentado. La experta llega a unas conclusiones sin haber explicado el procedimiento científico que siguió para llegar a las mismas. Ni siquiera se menciona que tipo de exámenes especializados se les realizó a los demandantes, ni qué pruebas les fueron practicadas. Pareciera que se concluye, únicamente con la entrevista descrita.

En consecuencia, no queda la menor duda que los perjuicios que a título de daño moral se encuentran reclamando los demandantes, están abocados al fracaso. Mucho menos en las sumas que están siendo solicitadas.

III. RATIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Teniendo en cuenta que el 11 de junio de 2021 **ZURICH** radicó a instancias del Despacho la Contestación a la Demanda y al **Llamamiento en Garantía** con el ánimo de no ser reiterativo, me remito a las consideraciones planteadas en el escrito que se aportó en dicha oportunidad, el cual obra en el expediente.

IV. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

A partir de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, modificadorio del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, y conforme a lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso, me permito objetar la cuantificación que de los perjuicios hizo la parte demandante, en atención a que, como ya se puso de presente en el capítulo concerniente a las excepciones de mérito, no es procedente su reconocimiento, puesto que la parte demandada no tuvo injerencia en la causación de los perjuicios reclamados a título de daños patrimoniales. Por ello, con el ánimo de no ser reiterativo, me permito remitir al Señor Juez a la excepción denominada “**INEXISTENCIA Y/O SOBRESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA**”

LA PARTE ACTORA” en cuyo contenido se señalan las objeciones efectuadas al quantum propuesto por los accionantes.

De igual forma, resalto que existen bases que permiten concluir que la estimación efectuada no es razonada y fundada, lo que repercute, inexorablemente, en la ausencia de eficacia probatoria del juramento estimatorio, debido a que, se insiste, su cuantificación no se encuentra edificada en una estructura argumentativa que enseñe la “razonabilidad” o fondo, que es lo mismo que la justeza, de la tasación realizada en el escrito de demanda.

En torno a este tópico, el reconocido Profesor Hernán Fabio López se ha manifestado en los siguientes términos:

“La norma sin duda busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada (...), especialmente cuando de indemnización de perjuicios se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente, como es su deber, traten sobre bases probatorias previas serias frente al concreto caso, de ubicarlas en su real dimensión económica, de ahí que en veces, no pocas, de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas a sabiendas que están permitidos los fallos mínima petita; en otras ocasiones se limitan a dar una suma básica o “lo que se pruebe”, fórmula con la cual eluden los efectos de aplicación de la regla de la congruencia.

*A esa práctica le viene a poner fin esta disposición, porque ahora es deber perentorio en las pretensiones de la demanda por algunos de los rubros citados, **señalar razonablemente el monto al cual considera asciende el perjuicio reclamado, lo que conlleva la necesidad de estudiar responsablemente y de manera previa a la elaboración de la demanda, las bases económicas del daño sufrido, de manera tal que si la estimación resulta abiertamente exagerada, que para la norma lo viene a constituir un exceso de más del 30%, se impone la multa equivalente al diez por ciento de la diferencia (...)**” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *La Ley 1395 de 2010 y sus reformas al Código de Procedimiento Civil. Análisis Comparativo*. Dupre Editores: Bogotá, 2010. p. 47).*

Sin embargo, revisando el texto de la demanda, se observa que la aludida argumentación brilla por su ausencia, teniendo en cuenta que los alegados perjuicios inmateriales no se encuentran probados ni en su existencia ni en su cuantía, motivo por el cual dicha estimación no puede tomarse como válida.

V. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Escritura Pública No. 1470 de la Notaria 65 de la ciudad de Bogotá D.C., registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A, el cual ya obra en el expediente.
- 1.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., el cual ya obra en el expediente.
- 1.3. Copia de las Condiciones Generales y Particulares de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil por Lesiones, Muerte y/o Daños Materiales a Terceros Derivada de Construcción y/o Montaje No. LRCC-1054163-1**, las cuales ya obran en el expediente.
- 1.4. Copia del Certificado expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cual se consagra que la dirección de notificación electrónica de RICARDO VELEZ OCHOA es notificaciones@velezgutierrez.com, el cual ya obra en el expediente.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Pido muy respetuosamente que se fije fecha y hora para la comparecencia del demandante, JULIO CESAR VARGAS VERGARA, con el objeto de que absuelvan el interrogatorio que, en forma oral o escrita, me permitirá formularles en relación con los hechos materia del proceso, quien podrá ser contactadas a la dirección de notificación relacionadas en el escrito de demanda o a través de su apoderado judicial.

2.2. Pido muy respetuosamente que se fije fecha y hora para la comparecencia de los representantes legales de la demandada INVERSIONES INMOBILIARIAS VERONA S.A.S., esto es, MAURICIO AGUDELO MARTÍNEZ, o quien haga su veces, con el objeto de que absuelvan el interrogatorio que, en forma oral o escrita, me permitiré formularles en relación con los hechos materia del proceso, quienes podrán ser contactadas a la dirección de notificación relacionadas en el escrito a través del cual contestaron la demanda o a través de su apoderado judicial.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

3.1. Pido muy respetuosamente que se fije fecha y hora para la comparecencia del representante legal de mi procurada **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A**, con el objeto de que absuelva el interrogatorio que, en forma oral o escrita, me permitiré formularles en relación con los hechos materia del proceso, quien podrá ser contactada a la dirección de notificación relacionadas en el presente escrito.

4. PRUEBA SOBREVINIENTE

4.1. Pido muy respetuosamente que decrete como prueba documental en el marco del proceso, el documento que expida **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A**. en el que se acredite la disponibilidad de la suma asegurada de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil por Lesiones, Muerte y/o Daños Materiales a Terceros Derivada de Construcción y/o Montaje No. LRCC-1054163-1**, para la vigencia contemplada entre el 30 de mayo de 2018 y el 31 de mayo de 2021, previo al momento de dictar sentencia, el cual será aportado en el momento en que sea pertinente para el proceso. Solicitud que encuentra sustento, en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso, según el cual, la sentencia debe ser congruente conforme a lo dicho por las partes del proceso.

Dicha prueba, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 275 del Código General del Proceso, podrá ser recolectada por medio de un informe bajo juramento rendido por mi procurada.

5. EXHIBICIÓN DOCUMENTAL

5.1. Solcito al Despacho **requiera a la parte actora** para que directamente, o a través de su apoderado judicial, se sirvan exhibir copia u original, con sello de radicación, de la primera reclamación que puso en conocimiento de **INVERSIONES INMOBILIARIAS VERONA S.A.S.** a efectos de solicitar el pago de los presuntos perjuicios causados a su cargo con ocasión de los hechos que nos ocupan en la presente acción de reparación directa. El objeto de la exhibición es establecer la fecha a partir de la cual empezó a correr, a la luz de los arts. 1081 y 1131 C. Co, el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro **de cara al ASEGURADO.**

5.2. Solcito al Despacho requiera a **INVERSIONES INMOBILIARIAS VERONA S.A.S.** para que directamente, o a través de su apoderado judicial, se sirvan exhibir copia u original, con sello de radicación, de la primera reclamación que la parte actora presentó, a efectos de solicitar la indemnización de los perjuicios que, a su juicio, le fueron causados por los hechos materia del litigio; documento que se encuentra en poder de dicha entidad. El objeto de la exhibición es establecer la fecha a partir de la cual empezó a correr, a la luz de los arts. 1081 y 1131 C. Co, el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro **de cara al ASEGURADO.**

6. CONTRADICCIÓN DE LOS DICTÁMENES PERICIALES O INFORMES

6.1. En los términos del artículo 228 del Código General del proceso, respetuosamente solicito al Despacho que cite al señor **CARLOS VIDAL DUQUE** quien realizó el informe “AVALÚO PREDIO URBANO”, aportado por la parte actora con el escrito de demanda, para efectos de que resuelva el interrogatorio, bajo juramento, que me permitiré formularle

en cuanto a su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido mismo de dicho dictamen, quien podrá ser contactado a las dirección de notificación que relacionó en dicho escrito: carlosjosevidal@gmail.com.

6.2. En los términos del artículo 228 del Código General del proceso, respetuosamente solicito al Despacho que cite al señor **ALAIS ÁNGEL ROJAS MONTERO** quien realizó el informe “DIAGNOSTICO ACTUAL VIVIENDA JULIO CESAR VARGAS, UBICADA EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”, aportado por la parte actora con el escrito de demanda, para efectos de que resuelva el interrogatorio, bajo juramento, que me permitiré formularle en cuanto a su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido mismo de dicho dictamen, quien podrá ser contactado a las dirección de notificación que relacionó en dicho escrito: alais.rojas@gmail.com y pendingsas@gmail.com.

6.3. En los términos del artículo 228 del Código General del proceso, respetuosamente solicito al Despacho que cite al señor **AUGUSTO ENRIQUE OROZCO SÁNCHEZ** quien realizó el informe “RECLAMO DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL”, aportado por la parte actora con el escrito de demanda, para efectos de que resuelva el interrogatorio, bajo juramento, que me permitiré formularle en cuanto a su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido mismo de dicho dictamen, quien podrá ser contactado a las dirección de notificación que relacionó en dicho escrito: proyectosasesorias@hotmail.com o al (300)8025253.

6.4. En los términos del artículo 228 del Código General del proceso, respetuosamente solicito al Despacho que cite a los señores **LUIS ALBERTO GUERRA** y **ÁNGEL MIGUEL SIERRA** quienes realizaron el informe “INFORME DE VISITA EVALUATIVA PARA APORTAR UN CONCEPTO TÉCNICO DESDE LA ARBORICULTURA RESPECTO A LAS LEYES FÍSICAS DEL ÁRBOL”, aportado por la parte actora con el escrito de demanda, para efectos de que resuelva el interrogatorio, bajo juramento, que me permitiré formularle en cuanto a su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido mismo

de dicho dictamen, quienes podrán ser contactados a las direcciones de notificación que relacionaron en dicho escrito: lugueri37@yahoo.es y angelsierrac@gmail.com respectivamente.

6.5. En los términos del artículo 228 del Código General del proceso, respetuosamente solicito al Despacho que cite a **MAIRA RAPERÓ ANTELIZ** quien realizó el informe psicológico, aportado por la parte actora con el escrito de reforma a la demanda, para efectos de que resuelva el interrogatorio, bajo juramento, que me permitirá formularle en cuanto a su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido mismo de dicho dictamen, quienes podrán ser contactados a las direcciones de notificación que relacionaron en dicho escrito: mairaropero@mairaropero.com.

6.6. En los términos del artículo 228 del Código General del proceso, **respetuosamente le solicito al Despacho que fije un término para que mi procurado aporte al proceso cuatro (4) dictámenes periciales**, cuyo objeto será controvertir los cuatro (4) estudios que aportó el apoderado de la parte actora con la Demanda y esclarecer las verdaderas circunstancias técnicas que giran en torno a los hechos que se discuten en el marco del presente litigio.

7. PRUEBA POR INFORME

7.1. En los términos del artículo 275 del Código General del Proceso, respetuosamente le solicito al Despacho que oficie a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN** para que rinda un informe en el que certifique; primero, si el señor **JULIO CESAR VARGAS VERGARA** ha presentado declaración de renta en los últimos cinco (5) años; y segundo, si como activo se encuentra relacionado un inmueble localizado en la Carrera 8ª #8-29 de la ciudad de Valledupar y cuál es el valor dado a tal bien.

- 7.2. En los términos del artículo 275 del Código General del Proceso, respetuosamente le solicito al Despacho que oficie a la **ALCALDÍA DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE HACIENDA** para que rinda un informe en el que certifique cuál es el avalúo catastral del inmueble ubicado en la Carrera 8ª #8-29 de la ciudad de Valledupar y cuáles han sido sus avalúos en los últimos cinco (5) años.
- 7.3. En los términos del artículo 275 del Código General del Proceso, respetuosamente le solicito al Despacho que oficie a la **SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** para que rinda un informe en el que certifique si en el inmueble ubicado en la Carrera 8ª # 8-29 de Valledupar, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-69932 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha ciudad, cuenta con lineamiento que ampare las construcciones adelantadas en el inmueble y si en su archivo administrativo obra Licencia de Construcción expedida a dicho predio.
- 7.4. En los términos del artículo 275 del Código General del Proceso, respetuosamente le solicito al Despacho que oficie a la **CURADOR URBANO NO. 1 DE VALLEDUPAR** para que rinda un informe en el que certifique si en el inmueble ubicado en la Carrera 8ª # 8-29 de Valledupar, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-69932 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha ciudad, cuenta con lineamiento que ampare las construcciones adelantadas en el inmueble y si en su archivo administrativo obra Licencia de Construcción expedida a dicho predio.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las contestaciones que aquí se presentan en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los artículos 1079, 1081, 1127 y siguientes del Código de Comercio, modificados por la ley 45 de 1990, y en las demás normas concordantes y complementarias.

VII. ANEXOS

Documentos mencionados en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES

1. La parte demandante recibe notificaciones en la dirección suministrada en el escrito de demanda.
2. La parte demandada y su apoderado recibirán notificaciones en las direcciones suministradas en el escrito de contestación de la demandada.
3. Mi representada, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. así como su representante legal, recibirán notificaciones en la Calle 116 No. 7-15 Oficina 1201, Edificio Cusezar, de la ciudad de Bogotá D.C.
4. Por mi parte, recibo notificaciones en la secretaría del Despacho o en la Carrera 7 # 74b - 56, Oficina 1401 de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos: notificaciones@velezgutierrez.com, mgarcia@velezgutierrez.com y ddiaz@velezgutierrez.com

Del Señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C.S. de la J.