



**Honorables Magistrados,  
Tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga  
Sala civil - familia  
Mag. Sustanciadora Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez  
E. S. D.**

1

**REF:** Sustentación recurso de apelación.  
Auto No. 147 de 2022. Admisión apelación de sentencia.  
**DEMANDANTE:** ZCE Del Condominio Mediterrane Spa & Tennis Club  
**DEMANDADO:** Fénix Construcciones S.A  
**RADICADO:** 680013103007-2014-00307-00 Interno 391-2022.

**Respetada Mag. Rodríguez:**

**MIGUEL ANDRES PRADA VARGAS**, mayor de edad, natural y vecino de Bucaramanga, identificado con cedula de ciudadanía número 91.510.046 y tarjeta profesional número 144.163 expedida por el C. S. de la J; haciendo uso del poder que en debida forma fuera conferido por la propiedad horizontal **ZONA COMÚN EXTERIOR AL CONDOMINIO MEDITERRANE SPA & TENNIS CLUB (en adelante ZCE y/o Club Mediterrane)**; estando en término legal según dispone el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se presenta **SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN**, en espera que las consideraciones expuestas sean tenidas en cuenta al momento de resolver esta impugnación.

La sustentación de los reparos formulados se condensa en i) aclaraciones y correcciones al cuerpo o texto de la sentencia, ii) error de hecho en la valoración probatoria -pericial, testimonial e interrogatorio de parte- y iii) naturaleza del daño recurrente.

### **1. De las aclaraciones y correcciones al texto de la sentencia.**

Se evidenciaron imprecisiones en el fallo impugnado, advertidos en los reparos y replicados con mayor profundidad en esta sustentación. Deberán ser ajustados en forma para dar consistencia y comprensión al fondo del conflicto colectivo y una decisión en derecho coherente.

El actor que impulso la defensa de derechos colectivos, se trata de la persona jurídica Zona común exterior al Condominio Mediterrane, Spa & Tennis Club, que a



su vez aglomera a tres subconjuntos residenciales conocidos como Toscana, Firenze y Santorini con la convivencia de 600 familias y por lo menos la circulación constante de un número superior a dos mil (2000) personas, en un contexto permanente de actividades deportivas, lúdicas, prestación de servicios alrededor de lago recreativo, piscinas, batería de baños, club house, capilla, eventos (sociales, religiosos, y deportivos) restaurante, spa, jacuzzis, turcos, y otros escenarios propios de una unidad inmobiliaria cerrada, que redundan en la calidad de vida de sus residentes, trabajadores y visitantes frecuentes.

En cuanto a las pretensiones anunciadas en el texto de la sentencia, y escrito de demanda, el énfasis está dado en el incumplimiento de normas vigentes para la época de construcción, específicamente en la corrección de defectos de construcción por inobservancia de norma técnica colombiana NTC 1500 respecto a i) sistema hidráulico de agua potable; ii) sistema de aguas lluvias (alcantarillado pluvial); iii) sistema de aguas negras (alcantarillado sanitario)

Sin embargo, el resuelve de fallo incorpora en el numeral primero, partes procesales que en nada corresponde a la litis, personas naturales y curaduría urbana No. 1 de Bucaramanga que no fueron objeto del expediente judicial. No respeta el principio de congruencia y coherencia procesal, carente de relación entre las pretensiones, motivación y resuelve de la acción popular por incumplimiento de normas en la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

## **2. Error de hecho en la valoración probatoria -pericial, testimonial e interrogatorio de parte-**

La vía indirecta -violación de la ley sustancial- en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria sucede cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia.

Justamente, hizo ver que el error de hecho ocurre cuando se pretermite la prueba o se distorsiona para darle un significado que no contiene.

Igual puede ocurrir cuando el juez ignora del todo su presencia o la cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.



El error, entonces, “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho”.

Ahora bien, denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada.

Precisamente, de acuerdo con la jurisprudencia de la corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del juez está por completo divorciado de la más elemental sindéresis (...)”.

Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía” (M. P. Aroldo Quiroz)<sup>1</sup>

Con el contexto normativo y jurisprudencial previo, el a quo tuvo los siguientes errores de valoración probatoria:

### 2.1. Dictamen pericial vs. Visita técnica parcial del AMB

En la pagina 5) del fallo “... (...) Que quedó demostrado en la presente acción: Prueba Documental 1) Dictamen pericial presentado por la parte demandante... 11) Respuesta acueducto metropolitano de Bucaramanga... (...)”

El a quo relaciona dos pruebas con valor jurídico que, luego confronta erradamente en la motivación de su decisión, dando mayor jerarquía a la que técnicamente es inferior, incompleta y no aporta el concepto técnico que aspiraba el juzgador (respuesta AMB).

Lo primero será discernir sobre la naturaleza de cada una de ellas. El dictamen pericial, cumplía con las características dispuestas en el artículo 226 de la norma procesal (cgp) identidad de quien rinde el dictamen y quien participa en su

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-18532018 (11001310303020080014801), May. 29/18. M.P. Aroldo Quiroz.



elaboración, datos de contacto, profesión idónea para el objeto del experticio, entre otros. Se hizo una valoración exhaustiva ítem por ítem de la conformidad o incumplimiento del i) sistema hidráulico de agua potable de áreas comunes, ii) sistema de aguas lluvias (alcantarillado pluvial) áreas comunes, iii) sistema de aguas negras (alcantarillado sanitario) según norma técnica colombiana NTC 1500. El dictamen arroja conclusiones certeras, sin objeción técnica durante el proceso judicial de:

- “Sistema hidráulico de agua potable”, página 17) concluye el incumplimiento de la norma técnica NTC 1500, según “...(...) literales c) ausencia de diseño hidráulico; d) ausencia de modelamiento de datos por diferencia constructiva con el diseño del sistema hidráulico de agua potable; g) tubería para succión de tanque principal no está correctamente soportada, tanque elevado incorrectamente protegido y fugas en el muro del club house; h) incorrecta ubicación del tanque elevado, representa un riesgo para la integridad física de la persona que realice el mantenimiento; i) necesidad de corregir los incumplimientos que afectan la confiabilidad y seguridad identificados en los equipos y accesorios a las bombas de consumo y presurización; j) las variables de los diferentes componentes de las instalaciones hidráulicas de agua potable del Club Mediterrane que no cumplen con las normas y que se relacionan deben ser corregidas de forma inmediata; k) necesidad de realizar prueba de presión a la totalidad del sistema para validar su comportamiento y l) necesidad de requerir al constructor las memorias de cálculo y los planos tal y como quedo construido el sistema hidráulico de agua potable del Club Mediterrane...(...)”
- “Sistema de aguas lluvias (alcantarillado pluvial)” el dictamen en su página 8) realiza observaciones y recomendaciones según sus “...(...) literales b) ausencia de modelamiento de datos por diferencia constructiva con el diseño; d) las variables de los diferentes componentes del sistema de alcantarillado de aguas lluvias de las áreas comunes del CLUB MEDITERRANE que no cumplen con la norma NTC 1500 y sus normas de referencia y que se relacionan en este documento deben ser corregidas; e) corrección de filtración presentada en la cancha de squash; f) corregir empalme conexión de la tubería horizontal enterrada que proviene del club house y el colector principal...(...)”



- “Sistema de aguas negras (alcantarillado sanitario)” el dictamen en sus páginas 6) y 7) realiza observaciones y recomendaciones según “... (...) sus literales b) ausencia de modelamiento de datos por diferencia constructiva con el diseño y d) las variables de los diferentes componentes del sistema de alcantarillado de aguas negras de las áreas del CLUB MEDITERRANE que no cumplen con la norma NTC 1500 y sus normas de referencia...(...)”

La otra documental valorada por el a quo e incluida en su motivación es la respuesta dada por el AMB (oficio E026481 de 22 de agosto de 2016) de la cual se resalta “... (...) ACLARANDO QUE NO SOMOS EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO... POR SER LA RED INTERNA PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL CONDOMINIO MEDITERRANE SPA, EL AMB SA ESP NO TIENE INJERENCIA EN DICHA OPERACIÓN Y/O MANTENIMIENTO, HACIENDOSE NECESARIO QUE SE REALICEN LOS CORRECTIVOS NECESARIOS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN DEL CONDOMINIO...(...) en otro aparte igualmente cita “... (...) ES PRECISO ACLARAR QUE LOS PROBLEMAS DE SERVICIO SE HAN EVIDENCIADO ÚNICAMENTE EN EL CONJUNTO DE CASAS TOSCANA... (...) -mayúscula fuera de texto original-.

La acometida interna y su mantenimiento ha sido regulado por la ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” artículo 135, el cual cita:

“... (...) La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.

Lo aquí dispuesto no impide que se apliquen los procedimientos para imponer a los propietarios las servidumbres o la expropiación, en los casos y condiciones previstos en la ley... (...)”

Normativa que guarda armonía con lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes del AMB:



“... (...) Cláusula Cuadragésima Sexta. Propiedad de las conexiones domiciliarias.

6

Si no son inmuebles por adhesión, las redes, equipos y elementos que integran una acometida pertenecerán a quien los hubiere pagado, de lo contrario serán del propietario del inmueble al cual adhieren. Sin embargo, en virtud de lo anterior, el suscriptor y/o usuario no queda eximido de las obligaciones resultantes del CSP que se refieran a esos bienes. Cuando la persona prestadora construya las redes, los equipos y los elementos que integran las acometidas externas que se utilicen para prestar los servicios a los que se refiere este documento, está obligada a conservar la prueba de los gastos que realice... (...)”

Denotará el *-a quem-* con suma facilidad que esta prueba documental esta INCOMPLETA y sin IDONEIDAD TECNICA, quien la otorga no valora el cumplimiento de la NTC1500 de los sistemas de aguas negras, lluvias, y agua potable. En su lugar, el AMB se limita a informar que el servicio publico domiciliario que le corresponde prestar a tenido normalidad con excepción del conjunto residencial Toscana a quien le ha solventado técnicamente las dificultades presentadas. Ninguna de las variables técnicas y sus incumplimientos según NTC1500 informadas en los hechos de la demanda y dictamen pericial fueron objeto de estudio y pronunciamiento por el AMB.

De contundente lógica y abismal sentido común, tanto el dictamen pericial como sus anexos y hojas de trabajo advierten el incumplimiento de la NTC 1500 respecto a: i) sistema hidráulico de agua potable de áreas comunes, ii) sistema de aguas lluvias (alcantarillado pluvial) áreas comunes, iii) sistema de aguas negras (alcantarillado sanitario). De mayor relevancia -como el a quem- podrá constatar, el dictamen pericial no fue controvertido por la demandada, quien se limito a aportar folio de matricula y copia de escritura pública. Igualmente, la prueba de oficio que obra en el expediente -respuesta AMB- **NO CUMPLE** con la idoneidad técnica para haber controvertido el dictamen pericial aportado por el demandante.

## 2.2. Testimoniales e interrogatorio de parte demandante.

Con la correcta valoración que en técnica procesal probatoria hubiese dado el a quo al dictamen pericial, le hubiese sido sencillo otorgar de igual forma SISTEMATICA e INTEGRAL, valor jurídico a la testimonial de ELMER AUGUSTO HERRERA ARIZA e interrogatorio de parte demandante OLGA LUCIA MEJIA PARRA



El testigo sr. Elmer Augusto Herrera Ariza, trato las diferencias existentes entre lo que sirve para uso a lo que es realmente funcional; el hecho en debate de la presencia de las canchas para servicio recreativo y de deportes, no significa que sean funcionales, ya que las mismas desde el momento de entrega del proyecto no mantienen el buen estado de funcionalidad posterior a las lluvias que puedan presentarse.

Igualmente, el 19 de julio de 2016 se escuchó en interrogatorio de parte a la señora OLGA LUCIA MEJIA PARRA administradora y representante legal de la parte accionante en donde manifiesta:

“.. (...)En el club house, tuvimos problemas que afecto el techo del restaurante en el primer piso, el tanque aéreo se rebosa el agua y ocasiona daños, cuando llueve las cajas donde está el cableado de comunicación y televisión se llena de agua, se hace mantenimiento cada mes, si se presenta un imprevisto antes se llama al técnico y se arregla, hasta el momento no hay limitación para el uso de la zona social, se cierra cuando se presenta un incidente mientras se arregla... (...)”

De estas intervenciones, da lugar a otro error y último argumento de la sustentación al recurso de apelación, el a quo arbitrariamente y sinrazón **supuso** que el “DAÑO” no reunía las condiciones de personal, cierto y actual, sin advertir que el mismo era recurrente como lo expresaron estas declaraciones, defectos constructivos que causan perjuicio en época de lluvias.

Es fácil observar una trasgresión clara al derecho colectivo referente al goce de calidad de vida y la utilización y defensa de espacio de uso colectivos; ello, por cuanto al tenor del material probatorio allegado se puede observar que hay falencias e inestable estado de los espacios cuando hay lluvias, en definitiva, merma o dificulta a los habitantes de CLUB MEDITERRANE en el ejercicio adecuado y pleno de su derecho colectivo.

### **3. Daño recurrente y vigente. Características del daño (cierto, personal y actual)**

Para que el perjuicio como consecuencia del daño pueda calificarse de tal, debe ser personal y cierto. Estas son las dos características que lo definen.

- Petición para otro



El punto que aquí se plantea a diferencia de lo que ocurre en la hipótesis de petición para sí, es el de la persona que intenta una demanda y pretende un resarcimiento que no es propio sino colectivo.

Cuando una persona queda facultada para pedir una indemnización a nombre de una colectividad o de un grupo difuso de personas.

- Carácter cierto

“Para que exista responsabilidad, es necesario que el daño se haya ocasionado” (Consejo de Estado 30 de sep 1949 No 367-371) “El consejo de estado ha tenido oportunidad de señalar que el daño que pueda ser reparado debe ser cierto” (Sección tercera, 2 de junio de 1994 exp. 8998) “Es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que **no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas**; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia” (Salvamento de voto 27 de marzo de 1990 exp S-021)

“El perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual” (Consejo de estado, sección tercera, 4 de noviembre de 1975) pero no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, **puesto que aquel “es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizara”** (Consejo de estado, sección tercera, 28 de junio de 1967)

- Actual

El daño sea vigente, corresponda al tiempo presente y al momento de resolver y fallar, situación que ocurrió según el acervo probatorio con apreciación objetiva y técnica del dictamen pericial junto a las demás documentales, testimonio e interrogatorio de parte otorgado por el actor.

La responsabilidad de la sociedad demandada redunda en la omisión profesional para advertir que el Condominio Mediterrane Spa & Tennis Club, tanto en su propósito de construcción y oferta de venta del mismo, siempre tuvo como fundamento de existencia los servicios ofrecidos por la ZCE a los conjuntos residenciales como prioritarios en el mejoramiento de la calidad de vida de los residentes y propietarios, así como lo pudieron sustentar tanto el Dr. Robinson Rueda Sánchez facultado para rendir interrogatorio de parte demandada; la



administradora de la ZCE la Sra Olga Lucía Mejía, y el residente, propietario el sr. Augusto Herrera Ariza.

Se advierte que la ZCE hace parte de la indiscutible calidad de vida del estrato socioeconómico de los conjuntos residenciales, los cuales se han organizado para darle una caracterización técnica al proyecto que se entregó para su uso y goce, es decir el dictamen pericial de tipo hidráulico hizo parte de otras experticias, con los cuales se pudo dar una claridad en cuanto a la seguridad que ofrece la ZCE. Estamos hablando de que en las zonas húmedas de la ZCE no sólo concurren seres humanos de todas las edades, sino que también en el lago habitan especies para pesca recreativa.

Dicho esto, es importante entender la magnitud de las conclusiones a las que se llegó en el experticio técnico, en donde las aguas negras confluyen en el mismo lago al que se hace referencia, así como donde se ha puesto en peligro las edificaciones no sólo de los residentes y propietarios sino como se denota de las personas que realizan el mantenimiento y prestan servicios a esta comunidad.

De contundencia y por lo tanto nuevamente replicado en este escrito, intervención en interrogatorio de parte OLGA LUCIA MEJIA PARRA administradora y representante legal de la parte accionante en donde manifiesta:

“... (...) En el club house, tuvimos problemas que afecto el techo del restaurante en el primer piso, el tanque aéreo se rebosa el agua y ocasiona daños, cuando llueve las cajas donde está el cableado de comunicación y televisión se llena de agua, se hace mantenimiento cada mes, si se presenta un imprevisto antes se llama al técnico y se arregla, hasta el momento no hay limitación para el uso de la zona social, se cierra cuando se presenta un incidente mientras se arregla... (...)”

Es decir que el daño, es personal, cierto y actual, debiéndose indemnizar al colectivo afectado, con las correcciones, reparaciones o sustituciones que hubiese lugar en la construcción de edificaciones en uso y observancia de la NTC1500 o NTC vigente o su equivalente en dinero para que sea efectuado directamente por la comunidad perjudicada representada legalmente a través de la unidad inmobiliaria cerrada ZCE al Condominio Mediterrane, Spa & Tennis Club.



**UBICARABOGADOS**  
SOLUCIONES LEGALES

Atentamente;

**MIGUEL ANDRES PRADA VARGAS**  
T.P No. 144.163 C. S. de la J.