



Doctor

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y DE FAMILIA
La ciudad

Referencia : Proceso Verbal-Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicación : 2019-000053-00
Demandado : SODIMAC COLOMBIA
Demandante: ASTRID BADILLO DE LA HOZ Y OTROS
Motivo : SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA

JOSE LUIS HERRERA GOMEZ, en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, con fundamento en lo señalado en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 322 del ordenamiento procesal civil en vigor, dentro de la oportunidad legal, acudo ante usted con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACION** que interpose contra la sentencia, calendada 30 de junio de 2020, mediante la cual el despacho de primera instancia resolvió negar las pretensiones incoadas en la demanda.

Ante esa honorable corporación me permito sustentar el recurso de alzada que impetré encaminado a que la decisión del aquo sea revocada y en consecuencia se concedan las pretensiones de la demanda:

I.- **ERROR DE LA JUEZ EN EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.** Esta fue la primera inconformidad jurídica que le causó a los demandantes la sentencia que denegó las súplicas de la demanda.

El respetado pretor puede comprobar que el despacho de primer grado planteó de manera errada el problema jurídico y ello dejó como consecuencia que la señora juez incurriera en a indebida motivación de la una decisión que no engrana jurídicamente con la realidad fáctica



planteada, el universo probatorio y el régimen de responsabilidad aplicable por daño causado por actividad peligrosa.

La demanda subexamine fue promovida por los señores ASTRID BADILLO DE LA HOZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija KATIUSKA CHALARCA BADILLO; ESTELA VELEZ CARVAJAL, STEFANNY CHALARCA VELEZ, RILER DAVID CHALARCA, OSCAR DE JESUS CHALARCA VELEZ, HERNANDO JAVIER OCAMPO VELEZ, y HERNANDO JAVIER OCAMPO GONZALEZ, como consecuencia del trágico deceso del señor FREDY ALONSO CHALARCA VELEZ, el cual se ocasionó por la caída que éste sufrió por la falta de la instalación de barandas de protección en la edificación que aún estaba en construcción, de propiedad de la demandada SODIMAC COLOMBIA.

Está consignado en el libelo introductorio que los demandantes pidieron en las súplicas de la demanda que se impusiera la condena civil bajo el régimen que la ley y la doctrina han acuñado como **actividad peligrosa**, empero, la respetada juez planteó el problema jurídico señalando que –frente a la muerte del infortunado CHALARCA VELEZ— **el centro de controversia era establecer “si que (sic) el siniestro ocurrió mientras el fallecido prestaba sus servicios (sic) SODIMAC COLOMBIA S.A. o con la autorización de esta, en un lugar que no contaba con condiciones de seguridad mínima”¹**.

Es evidente que el problema jurídico no fue bien planteado por el aquo, ya que los demandantes en ningún momento pretenden demostrar que el obitado FREDY CHALARCA VELEZ trabajaba en la obra con la demandada SODIMAC COLOMBIA para la fecha de los fatídicos hechos. Si hubiese sido así, de seguro que hubieran acudido a la vía ordinaria laboral, y no a la jurisdicción civil.

1. SENTENCIA. Ver folio 12.



Lo que se probó dentro del proceso revela que FREDY CHALARCA VELEZ fue llevado a la edificación en construcción para observar un eventual trabajo (llevar a cabo un cableado eléctrico), por petición por invitación laboral que le hiciera el señor ROBERTO PACHECO MORALES, conocido en la construcción, lo que pone de manifiesto que el marco de **la demanda es de naturaleza extracontractual**.

El yerro de la juez de instancia se palpa mucho más cuando su errado problema jurídico se confronta con el contenido de la contestación de la demanda, ya que la propia SODIMAC COLOMBIA acepta que el fallecido CHALARCA VELEZ no tenía ninguna relación laboral directa con esa empresa, posición defensiva que dio al traste con el problema jurídico planteado por la falladora de primer grado.

Desde luego, ese error del despacho dejó como consecuencia que en la sentencia no se estableciera –como verdadero problema jurídico— si la demandada SODIMAC COLOMBIA es responsable civil y extracontractualmente de los perjuicios morales subjetivos y materiales irrogados a cada uno de los demandantes, como consecuencia de la muerte de FREDY CHALARCA VELEZ, ocurrida el día 19 de enero del 2017 dentro de la edificación en construcción, de propiedad del extremo pasivo, bajo el régimen de responsabilidad objetiva por actividad peligrosa, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil.

Siendo este el quid del asunto, el problema jurídico no lo desarrolló la ínclita operadora judicial, porque de haberlo realizado en debida forma, su decisión se hubiera convertido en una autentica articulación con la motivación de la misma, en razón a que dentro del universo probatorio existen elementos suasorios que acreditan hasta la saciedad que la edificación, dentro de la cual murió el técnico en refrigeración CHALARCA VELEZ, estaba aún en construcción, en la fase final, y cuando ello es así –por



tratarse de una actividad peligrosa— tal situación allana el camino para la aplicación del aludido régimen de responsabilidad por actividad peligrosa.

El equivocado planteamiento del problema jurídico llevó a la desatinada consideración de sostener que no se logró determinar un vínculo contractual o autorización para que “el señor FREDY CHALARCA VELEZ, estuviera trabajando en el sitio del accidente”. Esa apreciación es una verídica rebelación contra la realidad procesal, ya que el fallo expone un contexto episódico distinto al planteado en el libelo introductorio.

El acervo probatorio revela incuestionablemente, repito, que CHALARCA VELEZ no estaba trabajando cuando acaeció el hecho dañoso, sino que apenas había sido invitado a la edificación para que observara un eventual trabajo, razón más que suficiente para que el respetado Tribunal revoque la sentencia objeto del recurso de alzada y la ajuste a las exigencias legales contenidas en el artículo 281 del C.G.P. “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda”.

Recuérdese, un problema jurídico bien planteado es un auténtico articulador de la motivación judicial, la cual no solo comprende la parte considerativa, sino también los antecedentes del caso; empero, en esta ocasión el errado planteamiento del problema jurídico dejó como desenlace que la parte considerativa abarcara aspectos que son incongruentes con los antecedentes del acontecimiento dañoso planteados en la demanda.

2.- EL DAÑO PROVIENE DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA. EL AQUO DESCONOCE APLICACIÓN DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA. El desconocimiento del régimen de actividad peligrosa derivada de la construcción, es otra de las falencias que contiene la sentencia objeto del reproche.



Esta es otra de las razones jurídicas por la cual el Honorable Tribunal Superior de Justicia—Sala Civil y de Familia debe tener en cuenta para revocar la sentencia impugnada, ya que en el referido fallo brilló por su ausencia la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva emanada de la actividad peligrosa, no obstante a que la demanda está fundamentada dentro de los parámetros del artículo 2356 del Código Civil, y de acuerdo con las pruebas allegadas legalmente al legajo civil se acreditó que la muerte del señor FREDY CHALARCA VELEZ tuvo ocurrencia dentro de la edificación que aún estaba en construcción para la fecha de sucedidos los funestos hechos.

La señora juez negó las pretensiones sin dedicarle ni una sola línea conceptual sobre el régimen de actividad peligrosa, pues, solo se inclinó a decir que la ausencia de elementos de protección o previsión indicados en la demanda, como es la falta de las barandas de seguridad y los avisos preventivos que advirtieran acerca del peligro, no es motivo de discusión, cuando en realidad si lo era.

Era deber de su despacho desarrollar una postura frente al régimen de responsabilidad objetiva por actividad peligrosa, pero esa obligación legal la soslayó violentándole a los demandantes el derecho al debido proceso, ya que el fundamento central de la demanda versa precisamente sobre ese tópico de responsabilidad. Es decir, el aquo empleo mal el método de apreciación de la prueba en forma razonada. Es decir, el aquo empleo mal el método de apreciación de la prueba en forma razonada. Cuando ello ocurre, lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, su desatención configura yerro en la apreciación de las pruebas, en consideración a que la decisión en el conocimiento privado del juez, ocurre por fuera de lo legal y realmente probado en el proceso.

Frente a este otro desafuero imputado al aquo en la sentencia, el respetado Tribunal Superior de Justicia—Sala Civil y de la Familia podrá constatar que la construcción de la edificación, de propiedad de la demandada SODIMAC COLOMBIA, no estaba concluida, de hecho el entonces Gerente del almacén Homecenter, JUAN JOSE ZAPATA RODRIGUEZ, reconoció –en testimonio que rindió ante la señora juez— que la instalación de las barandas era uno de los pendientes de la obra, lo cual permite inferir válidamente que la mencionada obra no estaba terminada. De su deposición se extrae: **“efectivamente, hacia falta la baranda, la construcción en ese momento estaba pendiente por colocar... ese mismo día colocaron la baranda... eso se hizo después de la caída del señor FREDY por decisión directa de la obra”**.

Si bien la señora juez dice en el fallo reprochado que para la fecha del accidente la obra se **“encontraba terminada”**, para lo cual se apoya en el Acta de Recibo de Obra No. 068-2019, de fecha 27 de diciembre del 2016, de la Alcaldía de Barranquilla, la demandada SODIMAC COLOMBIA ocultó la verdad real, pues, a sabiendas que la obra no estaba culminada para la fecha de los hechos (17 de enero del 2017), allegó al expediente la referida acta –que es producto de una falsedad ideológica— y dolosamente no entregó al despacho el acta de liquidación del contrato de construcción de obra No. 1231-2016-017, suscrito el día 11 de febrero del 2016, entre SODIMAC COLOMBIA y A.S. CONSTRUCCIONES LTDA, en cuyo documento **se lee perfectamente que “LA FECHA DE ENTREGA FINAL DE LA OBRA” es el día 7 de junio del 2017**.

Esta prueba pone de presente que el Acta de Recibo de Obra No. 068-2019, de fecha 27 de diciembre del 2016, expedida por funcionarios de la Alcaldía de Barranquilla, es fruto de una falsedad ideológica que se introdujo al proceso para torcerle el pescuezo a la verdad, ya que para la fecha del hecho dañoso (la muerte de FREDY CHALARCA VELEZ) la obra, en realidad, no estaba terminada, y por ende resulta aplicable el régimen de actividad



peligrosa o la teoría del riesgo, frente al cual se consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima frente a un daño causado por la ejecución de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.

SOMIDAC COLOMBIA, en calidad de guardián, debe responder civilmente frente a los perjuicios causados por la muerte del desafortunado FREDY CHALARCA VELEZ, ya que en el curso del proceso ese extremo litigioso no logró desvirtuar totalmente la presunción de culpa que la cobija por su condición de propietaria de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 040-24923 y 040-88198, donde se llevaba a cabo la construcción; y además por ser dueña de la obra.

La existencia de una conducta de falsedad ideológica, como la expuesta, amerita que el despacho adquem disponga la compulsa de copias de todo lo actuado ante la Fiscalía General de la Nación para que sea investigada penalmente y se imponga la sanción punitiva a quienes incurrieron en ese reato.

Este segundo desafuero también debe ser enmendado por la respetada corporación al resolver el presente recurso de apelación, disponiendo la declaratoria de responsabilidad civil de la demandada por no haber desvirtuado totalmente la presunción de culpa que cobija al extremo pasivo, a la sazón guardián de la actividad peligrosa.



3.- INCIDENCIA CAUSAL DE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y LA VICTIMA FRENTE A LA PRODUCCION DEL AÑO. LA CAUSA DETERMINANTE DEL DAÑO.

Para los demandantes, el despacho fallador no realizó un análisis causal del daño, de manera juiciosa, con respecto de las conductas implicadas en el evento dañoso. No hizo el examen, como lo han señalado las pautas jurisprudenciales de la Sala civil, para establecer *“la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria”*, mucho más cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa.

El despacho se inclinó a diseñar consideraciones dándole la espalda a las reclamaciones de los demandantes, quienes alegan —en resumen— que la demandada SODIMAC no ciñó su conducta a las reglas que le imponían el deber de no crear riesgos por ser el guardián de la actividad peligrosa, por no ejecutar las medidas preventivas e instalar oportunamente las barandas de seguridad.

Para el despacho, se expone erradamente en la sentencia que **“la ausencia de los elementos de protección o previsión indicados en la demanda no es motivo de discusión...”**, menoscabando con tal posición conceptual el debido proceso, ya que para la señora operadora judicial era una obligación legal responder totalmente los hechos de la demanda, incluso, probados.

Desconoció hechos debidamente probados: el lugar de ingreso al buitrón, donde sufrió la caída CHALARCA VELEZ, no tenía barandas de protección y tampoco existían avisos preventivos que advirtieran acerca del peligro que existía.



El testimonio de **ROBERTO PACHECO MORALES**, no fue objeto de análisis, muy a pesar de que esta persona expresó: "...y ellos no hacen nada, uno es el que tiene que cuidarse, no existían ningún tipo de barandas, ni iluminación, ni nada, ni aviso, ni nada que previniera a alguna persona que no hubiera de nada...".

Igual sucedió con la prueba testimonial de **LUIS DIAZ ESMERSAL**, testigo presencial de los hechos, quien ilustró al despacho con suficiente credibilidad: "no había ningún aviso de advertencia... el que grabó el video fue el CISO y al CISO lo botaron a los dos días... el señor CISO ingresó al lugar y grabó en el momento exacto... y se evidencia que no habían barandas".

La **ausencia de medidas de vigilancia y seguridad con guardas en la puerta del buitrón y la no instalación de barandas** fueron, señor Magistrado, **los factores determinantes para la ocurrencia del hecho dañoso** dentro de la obra. La prueba aducida e ignorada por la juez demostró que las barandas de seguridad fueron instaladas poco después de ocurrida la caída de **FREDY CHALARCA VELEZ**. El mismo gerente de Homecenter, **JUAN JOSE ZAPATA RODRIGUEZ**, reafirmó ante la juez que las barandas, que era uno de los pendientes de la obra, fueron instaladas después del insuceso. Este es su testimonio: "**la baranda estaba lista para instalar, estaba entre los pendientes...en el momento del accidente no estaba iluminado, era un trabajo pendiente**". Y más adelante de su declaración lo ratificó: "**efectivamente, hacía falta la baranda, la construcción en ese momento estaba pendiente por colocar... ese mismo día colocaron la baranda...eso se hizo después de la caída del señor Fredy por decisión directa de la obra...la instaló inmediatamente**".



Apartándose de la realidad probatoria, la respetada juez negó las pretensiones afirmando que el actuar de **FREDY CHALARCA VELEZ** fue imprudente, pero no se detuvo a realizar un juicioso examen al comportamiento desplegado por la demandada como guardián de la actividad caracterizada como peligrosa, toda vez que la obra no había culminado.

SODIMAC desatendió el deber que tenía de no crear riesgos –por ser el guardián de la actividad— hasta el día 7 de junio del 2017, fecha en la que estaba pactada la entrega final de la obra, según consta en el contrato No. 1231-2016-017, de fecha 11 de febrero del 2016, signado con la firma AS CONSTRUCCIONES LIMITADAS.

El error de la falladora, de no sopesar adecuadamente los comportamientos de la víctima y la demandada, impidió desarrollar interrogantes, tales como: **¿el accidente dañoso no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto negligente de la demandada como dueña de la obra?**. De haberlo hecho, los resultados la hubieran conducido a una decisión más justa en derecho.

Si no accedía a la totalidad de las pretensiones de la demanda, era su deber examinar también el fenómeno de la concurrencia de culpas, para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil, pero tampoco lo hizo, así la decantada jurisprudencia civil pregone que **sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo.**

La sentencia apelada desconoce, como hecho probado, que la demandada no cumplió con el deber de instalar las barandas de seguridad para no crear riesgos, desatendiendo las normas que disciplinan el tema, tales como el artículo 188 de la resolución 2400 de 1979, artículos 2 y 16 de la



Resolución 1409 del 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; y las normas NTC 1642 y NTC 1735, que se refieren a las normas de seguridad que se deben cumplir obligatoriamente en cuanto a la instalación de barandas en alturas.

También ignora el fallo del aquo, como otro hecho acreditado, el ingreso del infortunado FREDY CHALARCA VELEZ al buitrón. El ingreso, dice la prueba, no fue por iniciativa suya o por imprudencia, se debió a que el señor ROBERTO PACHECO MORALES lo llevó allí para realizar un eventual trabajo, razón que suficiente para no achacarle a la víctima un comportamiento imprudente por cuanto la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que **“los peligros no son imputables a las víctimas porque no están dentro la órbita de su capacidad de elección”**.

Esta tercera falencia de la sentencia debe ser corregida por el despacho adquem, porque de considerarse que no es posible acceder íntegramente a las súplicas de la demanda, se imponga en últimas la condena civil contra la demandada **SODIMAC CLOMBIA** bajo la aplicación del fenómeno de la concurrencia de culpas, en aras de que cada uno soporte el daño conforme al grado de contribución, porque es una verdad absoluta que el acervo probatorio no aconseja denegar las súplicas de la demanda.

Sobre el asunto, sentenció la Corte:

“(…) En tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental **establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta**



materia, a saber: que cada quien 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 (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...); principios en los que se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí (...)” (resaltado propio)².

Conforme a las pruebas, en la nueva sentencia le pido amablemente a la corporación tener en cuenta las pautas jurisprudenciales sobre los aspectos que debe tener el dispensador de justicia al impartir su decisión, las cuales lamentablemente fueron ignoradas por el despacho aquo:

“El juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en

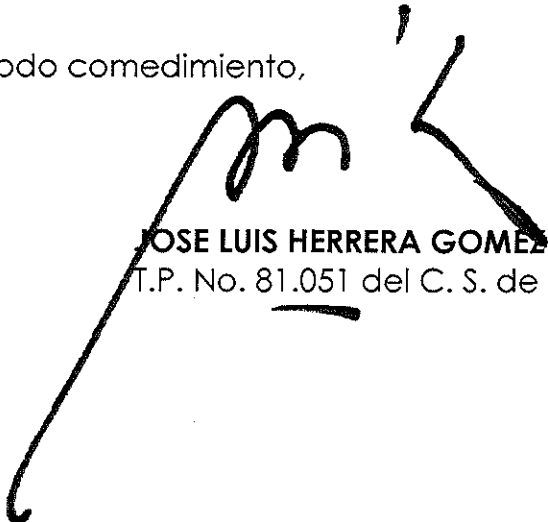
² CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.



consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio³

Sólo me queda someterme al depurado concepto del respetado Tribunal Superior de Justicia, de quien los demandantes ASTRID BADILLO DE LA HOZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija KATIUSKA CHALARCA BADILLO; ESTELA VELEZ CARVAJAL, STEFANNY CHALARCA VELEZ, RILER DAVID CHALARCA, OSCAR DE JESUS CHALARCA VELEZ, HERNANDO JAVIER OCAMPO VELEZ, y HERNANDO JAVIER OCAMPO GONZALEZ, esperan que se revoque la sentencia apelada en un acto de síndéresis.

De usted, con todo comedimiento,



JOSE LUIS HERRERA GOMEZ

T.P. No. 81.051 del C. S. de la J.

³.- **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Sentencia, de fecha 18 diciembre del 2012, Rad. 2004-00172-01.