

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art 295 C.G.P



Nro .de Estado 079

Fecha 13/MAYO/2021

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120210004001	Verbal	JOSE EVELIO BAENA SANTA	HECTOR FABIO VARGAS ORTIZ	Auto revocado REVOCA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. FIJADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE MAYO DE 2021. VER ENLACE tps://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	12/05/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400220190024001	Verbal	PATRICIA MARIA MACHADO MARTINEZ	JOSE ARGEMIRO ARENAS URREGO	Auto declara inadmisibles apelación DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE APELACIÓN. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE MAYO DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100.	12/05/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05837310300120160108601	Verbal	MARIA DEL PILAR LOTERO OROZCO	IVAN ANTONIO GALLEGO ALZATE	Sentencia modificada MODIFICA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. FIJADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 13 DE MAYO DE 2020. VER ENLACE tps://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100.	12/05/2021			TATIANA VILLADA OSORIO


 LUZ MARIA MARÍN MARÍN
 SECRETARIO (A)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA
MAGISTRDAO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Proceso. Verbal – Pago por consignación
Demandantes: José Evelio Baena Santa
Demandados: Héctor Fabio Vargas Ortiz & otra
Asunto: Revoca el auto apelado. De conformidad con el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, el poder especial otorgado mediante mensaje de datos se presumirá auténtico salvo cuando su poderdante sea una persona inscrita en el registro mercantil.

Radicado: 05615 31 03 001 2021 00040 01
Auto No.: 065

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a decidir la alzada propuesta por la parte accionante, contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, el 24 de marzo de 2021, mediante el cual rechazó la demanda que promueve proceso verbal de pago por consignación, instaurado por JOSÉ EVELIO BAENA SANTA, contra HÉCTOR FABIO VARGAS ORTIZ y SADITH VARGAS MARENCO.

ANTECEDENTES

1.- Pretendió el señor HÉCTOR FABIO VARGAS ORTIZ, iniciar proceso verbal de pago por consignación, contra el señor HÉCTOR FABIO VARGAS ORTIZ.

2.- El 9 de marzo de 2021, la acción fue inadmitida para que, entre otras cosas, se allegara poder que incluya "*presentación personal de la firma del mandante o constancia que permita verificar su otorgamiento mediante mensaje de datos*" (subrayado propio), de conformidad con el inciso 2º del artículo 74 del C.G.P. y el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

3.- Dentro del término legal, la parte accionante presentó escrito con el fin de cumplir lo requerido, sin embargo, mediante auto del 24 de marzo de 2021, el juez rechazó la demanda aduciendo que aunque fue allegada de manera oportuna, subsanación, el poder otorgado por el demandante "*[...] carece de presentación personal a que se refiere el artículo 74 del Código General del Proceso, y si bien a la fecha es permitido también que los poderes especiales para cualquier actuación judicial sean conferidos mediante mensaje de datos y con la sola antefirma, también lo es que el mandato debe ser remitido desde el correo del poderdante, de lo que no existe constancia en el caso concreto*".

4.- Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, excusa al poderdante de la presentación personal, pues basta con la presentación del poder mediante mensaje de datos, lo que constituye un acto de buena fe que debe ser admitido por la autoridad judicial. Señaló que tal aspecto es diferente a la autenticidad del mensaje de datos, asunto que no puede ser probado por el apoderado pues solamente puede otorgarlo quien es dueño de la red digital por medio de la que se envía el mensaje. Finalmente, indicó que el referido Decreto no exige al poderdante acreditar la dirección digital por medio de la cual otorga el poder puesto que ello sólo es necesario cuando quien lo otorga tiene inscrita su dirección electrónica en cámaras de comercio e hizo énfasis en que, si a juicio del despacho, ha de acreditarse el otorgamiento del poder, este debió expresarlo concretamente pues no es un requerimiento legal.

5.- Mediante auto del 21 de abril de 2021, el *a quo* resolvió la reposición interpuesta señalando que para que la relación procesal nazca, él juez debe examinar el cumplimiento de las condiciones necesarias, de ahí que pueda inadmitir o rechazar la demanda según sea el caso. Indicó que a la luz del numeral 2º del artículo 90 del C.G.P. la demanda será inadmitida cuando no se acompañen los anexos ordenados legalmente en los artículos 82 y 84 del C.G.P. Precisó que el artículo 74 del C.G.P. establece expresamente que el poder especial debe ser presentado

personalmente por el poderdante o por mensaje de datos con firma digital y, al tenor del artículo 5º del Decreto 806 de 2020, el término "*mensaje de datos*" se refiere a la "*información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax*". De lo anterior, a juicio del *a quo*, necesariamente debe concluirse que para que el señor JOSÉ EVELIO BAENA SANTA otorgue poder especial al apoderado con estricta observancia de la normatividad vigente debe (i) remitir memorial dirigido al juez con presentación personal, (ii) por mensaje de datos con firma digital o (iii) mediante mensaje de datos con la sola antefirma pero, en este último caso, dado que su autenticidad proviene de la remisión a través del correo electrónico o canal digital del remitente, esta debe ser acreditada; aspecto que no se tuvo en cuenta para presentar la demanda ni la respectiva subsanación, de ahí que no repusiera la decisión, y procedió a conceder la alzada que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es un acto de introducción con el que la parte pone en marcha el ente jurisdiccional, para la resolución de un conflicto, mediante la tramitación de un proceso y su culminación con sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada, y si bien el ordenamiento jurídico establece el derecho al libre acceso a la

administración de justicia, su concreción no es arbitraria ni caprichosa sino sometida al previo cumplimiento de unos requisitos denominados presupuestos procesales de la acción, que establecen los límites temporales, formales, materiales y subjetivos de la relación jurídico procesal, y encuentran actualmente su determinación legal en el Código General del Proceso y, más recientemente, en el Decreto 806 de 2020.

El artículo 6º del prenombrado Decreto, establece una serie de requisitos formales y generales que complementan lo dispuesto en el artículo 82 el C.G.P., encaminados a concretar con precisión y claridad, el objeto litigioso respetando el derecho al debido proceso dentro de las actuaciones judiciales que inicien dentro de su vigencia y deban, por ello y en principio, surtirse de manera virtual. Ante la ausencia de esos requisitos, el juez cuenta con el mecanismo de la inadmisión, caso en el cual es su deber señalar de forma exacta cuáles son esos defectos, para que en un término de cinco (5) días sean suplidos a instancia de la parte interesada. Si dentro de ese término legal no se subsanan los requisitos exigidos, con fundamento en el artículo 90 ídem, el juez debe rechazar la demanda, aduciendo igualmente las falencias que no se cumplieron en debida forma.

2.- Con ocasión a la pandemia por COVID-19, fue expedido el Decreto 806 de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos*

judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica'. En él, se introducen modificaciones pre procesales y procesales a implementar en el marco de actuaciones judiciales en cualquier jurisdicción y especialidad -con excepción de la penal-.

El artículo 5º de dicho instrumento normativo, regula lo concerniente a la formalidad y el contenido de los poderes especiales, al respecto indica: "*[l]os poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales". (Subrayado fuera de texto original).

Frente a la señalada regulación, la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020 indicó que la norma satisface el juicio de necesidad en tanto, desde el punto de vista fáctico y a pesar de que las notarías del país estén abiertas y con protocolos de bioseguridad,

estos únicamente mitigan el riesgo de contagio por COVID 19 pero no lo eliminan, máxime cuando los usuarios deben desplazarse para llegar a las notarías y oficinas de apoyo judicial lo que implica una mayor exposición al contagio. Por su parte, desde el punto de vista jurídico, señaló que resulta necesario eliminar el requisito de la firma digital para otorgar poderes especiales mediante mensajes de datos por tanto debe hacerse un proceso administrativo para la certificación de esa firma que, por su tardanza y costo, supone una barrera de acceso a la administración de justicia de las personas con menos recursos económicos aunado a que el desplazamiento para la realización de dichos trámites, los cuales deben ser presenciales, ante la entidad autorizada por el Gobierno también supone un riesgo de contagio innecesario.

La Corte señaló también que “[...] el artículo 83 instituye la presunción de buena fe en "todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas". En el plano procesal, este principio implica que los jueces deben presumir la buena fe de quienes comparecen al proceso y que las partes e intervinientes deben ejercer sus derechos conforme a la "buena fe procesal". En ese sentido, **las presunciones de autenticidad en el marco de los procesos judiciales son constitucionalmente admisibles y no implican, en abstracto, un desconocimiento de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.** En consecuencia, aunque el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede imponer requisitos formales por razones técnicas o de conveniencia en el diseño procesal, en el marco del control de constitucionalidad no corresponde a la Corte valorar la conveniencia o

implicaciones prácticas de una medida que al relevar el cumplimiento de formalidades no se revela, al menos prima facie, arbitraria o irrazonable en tanto prevé mecanismos de control para garantizar su efectividad". (Subrayas y negrillas propias de la Sala). De ahí que, a juicio de la Corte, la norma pasara el análisis de constitucionalidad.

Además de lo mencionado, en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional no limitó ni condicionó el artículo 5º así como tampoco impuso requisitos para el otorgamiento de los poderes especiales adicionales a los expresamente señalados en el Decreto 806 de 2020.

3.- En el caso estudiado, la demanda fue inadmitida por el *a quo* denunciando, entre otras, la falta de acreditación del otorgamiento del poder por parte del poderdante de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 74 del C.G.P. y el inciso 1º del artículo 5º del Decreto 806 de 2020. Señaló que, aunque actualmente se permite que los poderes especiales se confieran mediante mensaje de datos y con la sola antefirma también debe acreditarse que el mismo fue remitido desde el correo o canal digital utilizado por el poderdante indicando en el contenido del poder el correo electrónico del apoderado coincidente con aquel inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

Pese a la oportuna subsanación de la demanda que fuera presentada por el apoderado del señor JOSÉ EVELIO BAENA SANTA, la demanda fue rechazada por no haberse acreditado, como fuera solicitado, el mensaje de datos por medio del cual se llevó a cabo el otorgamiento del poder.

Inicialmente, ha de reiterarse que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 5º del Decreto 806 de 2020 en su integridad, sin condicionar o limitar su entendimiento ni añadir requisitos adicionales a los expresamente consagrados en dicha norma.

Descendiendo al caso objeto de análisis, a juicio de esta Sala, el artículo 5º del Decreto 806 de 2020 es claro al indicar que *"los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento [...]"* (Subrayado propio). De donde no se desprende la necesidad de acreditar el envío del mensaje de datos en sí mismo salvo en aquellos eventos de poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, requerimiento que no puede hacerse extensivo a cualquier otorgamiento de poder especial en tanto a todas luces, no fue ese el querer del legislador ni de la Corte Constitucional, que no hizo tal exigencia.

Téngase en cuenta que la presunción de autenticidad que establece la misma norma, determina con claridad que la acreditación del otorgamiento del poder no es un requisito del mismo y, por lo tanto, sea de ello lo que fuere, no puede el juez de instancia introducir los requisitos extralegales que a su juicio doten de mayor credibilidad las pruebas y anexos que acompañan la demanda, recuérdese también que, por mandato constitucional, deberá presumirse la buena fe en todas las actuaciones judiciales iniciadas por particulares.

Corolario de lo anterior, no asiste razón al juez de instancia, pues terminó añadiendo requisitos que no se consagran en el Decreto para la admisión de la demanda y que rayan con la violación al derecho de acceso a la administración de justicia. Téngase en cuenta en todo caso, que los requisitos formales para la presentación de la demanda y para el otorgamiento del poder son taxativos y no le está dado a ningún funcionario judicial añadir los que, a su juicio, considere relevantes; ello es así por tanto no es un asunto que pueda quedar a la deriva con criterios subjetivos puesto que implicaría una inseguridad jurídica llamada a confundir a usuarios del sistema y limita arbitrariamente el derecho de acceso a la administración de justicia, obstaculizando con ello la materialización de garantías constitucionales al depender de uno u otro despacho judicial el contenido y formalidad para el otorgamiento de poderes especiales así como los requisitos generales de la demanda.

En las condiciones descritas, habrá de revocarse el auto apelado para, en su lugar, se dispone que el A quo proceda con la admisión y respectivo trámite de la demanda para iniciar el proceso verbal de pago por consignación instaurada por el señor JOSÉ EVELIO BAENA SANTA en contra de HÉCTOR FABIO VARGAS y SADITH VARGAS MARENCO.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado, según las consideraciones expuestas en esta providencia, y en su lugar se ordena al A quo proceda, previa verificación de los demás requisitos, con la admisión y respectivo trámite de la demanda para iniciar el proceso verbal de pago por consignación instaurada por el señor JOSÉ EVELIO BAENA SANTA en contra de HÉCTOR FABIO VARGAS y SADITH VARGAS MARENCO, según lo motivado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente al su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Óscar H. Castro Rivera', written in a cursive style.

ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

2021-047

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Verbal – Privación de la patria potestad
Demandante: Patricia María Machado Martínez en representación
De Juan José y Luis Miguel Arenas Machado
Demandado: José Argemiro Arenas Urrego
Radicado: 05615 3184 002 2019 00240 01
Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro
Asunto: Declara inadmisibles recursos de apelación
Interlocutorio No. 068

La apoderada judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra la determinación adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro en audiencia celebrada el 21 de diciembre de 2020, mediante el cual dispuso la notificación del demandado en esa misma audiencia y correrle traslado de la demanda por el término de veinte (20) días; ello dentro del proceso verbal de privación de la patria potestad desplegado por PATRICIA MARÍA MACHADO MARTÍNEZ en representación e interés de los niños JUAN JOSÉ y LUIS MIGUEL ARENAS MACHADO contra JOSÉ ARGEMIRO ARENAS URREGO. Para resolver sobre la admisión o no del recurso de alzada interpuesto se han de tener en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia por proveído del 26 de julio de 2019 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro admitió la demanda de privación de

patria potestad promovida por PATRICIA MARÍA MACHADO MARTÍNEZ en representación e interés de los niños JUAN JOSÉ y LUIS MIGUEL ARENAS MACHADO contra JOSÉ ARGEMIRO ARENAS URREGO y consiguientemente se dispuso la notificación personal de dicho auto al convocado.

Tras allegar la parte demandante documentos tendientes a acreditar la citación para la notificación personal del demandado y la posterior citación por aviso del mismo, por auto del 14 de octubre de 2020 el juzgado cognoscente decretó las pruebas pedidas y fijó fecha para la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P., la cual se llevó a cabo el 25 de noviembre de 2020. En ésta se adelantaron las etapas de fijación del litigio, control de legalidad e interrogatorio a la demandante, y se le concedió al convocado el término de tres días para justificar su no comparecencia a dicha audiencia.

Se fijó el día 21 de diciembre de 2020 como fecha para darle continuidad a la audiencia de instrucción y juzgamiento, oportunidad inaugurada por el titular del juzgado anunciando que si bien obra en el expediente notificación por aviso al demandado JOSÉ ARGEMIRO ARENAS URREGO, no se cuenta con notificación personal del mismo, situación ante la cual dispuso que en ese mismo acto se cumpliera con tal notificación y el correspondiente traslado de la demanda. Sintetizó su decisión ordenando tener por notificado en esa misma fecha 21 de diciembre del año 2020 al señor JOSÉ ARGEMIRO ARENAS URREGO; consiguientemente correrle traslado de la demanda por el término de veinte (20) días que transcurren a partir del día siguiente 22 del mismo mes y año; y finalmente requerir al demandado para que proceda a contestar la demanda.

Frente a la anterior determinación la apoderada de la demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación alegando que dentro del proceso obran las citaciones realizadas tanto al demandado como a sus padres para efectos de su notificación; no obstante el convocado dejó vencer el término del que disponía para ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la demanda.

Entretanto otorgada la palabra al apoderado del demandado, intervino éste para solicitar que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde las gestiones intentadas para la notificación de la demanda. Como fundamento motivo de ello aludió a irregularidades evidenciadas en el citatorio remitido para la notificación personal consistentes en la errada indicación del término del que disponía el

demandado para comparecer al juzgado considerando que éste reside en una localidad diferente a la de la sede del estrado judicial -cinco días en lugar de diez-; asimismo refirió inconsistencias entre la fecha del citatorio y del cotejo documental, y ausencia de la firma del correspondiente funcionario de la empresa postal que acredita su entrega así como del demandado. Criticó además que se procedió con la notificación por aviso sin mediar autorización del juzgado en ese sentido; sumado a ello en el aviso se debió anexar copia del auto admisorio del cual no aparece el necesario cotejo, y también se indicó incorrectamente el término del que disponía el demandado para hacer presencia en el juzgado, además de lo cual no se adosó el certificado de entrega emitido por la empresa 472 como lo exige el inciso 4º del artículo 292 del C.G.P. Criticó igualmente las gestiones desplegadas para la citación de los abuelos de los menores.

Concluida la anterior intervención, procedió el juzgado a resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandante frente a la determinación de disponer allí mismo la notificación del demandado y el consiguiente traslado de la demanda; tras una extensa lectura de pronunciamientos jurisprudenciales decidió el A quo no reponer la providencia cuestionada y subsidiariamente otorgar el recurso de apelación para lo cual dispuso el envío del expediente al Tribunal Superior de Antioquia.

II. CONSIDERACIONES

El tema neurálgico en el sub iudice consiste en establecer si la providencia mediante la cual el juez de manera oficiosa ordenó notificar al demandado y correrle traslado de la demanda es apelable de conformidad con los preceptos contenidos en el Código General del Proceso.

El artículo 321 del Código General del Proceso establece la procedencia del recurso de apelación frente a las sentencias y autos de primera instancia; sin embargo de cara a los últimos el legislador restringió la procedencia de la alzada a los autos taxativamente señalados en la citada disposición o los que expresamente indique el Código como apelables y así es predicado por la susodicha norma adjetiva que consagra:

“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva. (...)

*10. Los demás **expresamente** señalados en este código”.*

Se infiere que la procedencia del recurso de alzada frente a autos está limitada a aquellos para los que esté expresamente consagrado.

Ahora bien en el sub judice la determinación puntualmente adoptada por el A quo y que fue objeto del recurso de apelación consistió en disponer la notificación personal del demandado y correrle el traslado de la demanda, decisión que realmente no encuadra con ninguna de las enlistadas en la citada norma. Súmese que ninguna otra disposición de la misma obra consagra de manera especial la alzada frente al comentado proveído. Considerando ello se impone concluir que el auto emitido en la audiencia celebrada el 21 de diciembre de 2020 frente al cual se intentó la apelación no es pasible del recurso de alzada por no hallarse expresamente enlistada como tal.

Se ha de insistir cómo desde la norma procesal las decisiones apelables son de consagración taxativa, y por consiguiente sólo procede la alzada frente a los autos compendiados en el artículo 321 del Código General del Proceso o *“los demás **expresamente** señalados en este código”*, por permisión del mismo artículo. Así mismo lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia al ilustrar:

“(...) precisa indicar que en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas; siendo menester examinar el caso concreto a la luz de las hipótesis previstas en la norma¹.”

Así pues la interpretación sistemática de las disposiciones normativas en comento permite afirmar que el auto que dispone la notificación del demandado y correrle traslado de la demanda no es pasible del recurso de alzada.

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Ref.: 11001-02-03-000-2011-00664-00. M.P: William Namén Vargas. Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil once (2011)

Bajo ese supuesto no es posible efectuar interpretaciones extensivas o analógicas que den pie para aceptar como apelable el auto recurrido por prohibición expresa del legislador según lo establece el numeral 10º del artículo 321 C.G.P. Por tal razón no queda otra alternativa que declarar INADMISIBLE el presente recurso de alzada por ser inapelable el auto contra el cual se dirige con fundamento en las normas citadas.

Ahora bien, ciertamente la determinación adoptada por el A quo puede generar confusión pues es propia como consecuencial de una declaratoria de nulidad por indebida notificación. Sin embargo tras escuchar detenidamente la audiencia celebrada el 21 de diciembre de 2020 en el sub judice surge palmario que la decisión no se enmarca en un escenario como aquel. Y es que si bien el juez se desgastó en excesiva y poco pertinente citación de jurisprudencia constitucional, realmente no hizo un juicioso análisis de las gestiones para la notificación del demandado desplegadas por la demandante que lo condujeran a concluir cómo éstas contenían yerros que ameritaran la declaratoria de nulidad; de hecho tal labor debió realizarla antes de fijar fecha para la audiencia inicial y decretar las pruebas. Se aprecia así que en la comentada ocasión el juez no fue explícito en declarar la nulidad de lo actuado en todo o en parte, con lo cual ha de entenderse que quedaron vigentes actuaciones desplegadas hasta entonces como el auto del 14 de octubre de 2020 mediante el cual se decretaron las pruebas y la audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2020 lo que a no dudarlo resulta contradictorio con el hecho de haber dispuesto correrle traslado de la demanda al extremo pasivo. En síntesis debe destacarse e insistirse en que la resolución tomada por el A quo no consistió técnicamente en una declaratoria de nulidad y por lo tanto la procedencia del recurso de apelación no puede analizarse como si lo hubiera sido. En todo caso acorde con el tenor literal del artículo 321 numeral 6º del C.G.P., el recurso de apelación procede es frente al auto que niega el trámite de una nulidad o lo resuelve, lo cual supone una iniciativa y solicitud de parte y no una decisión adoptada de oficio.

No cabe duda que la actuación desplegada por el A quo en la audiencia del 21 de diciembre de 2020 fue improvisada y distanciada de la técnica jurídica a seguir acorde con las reglas procedimentales previstas en el C.G.P.; así por ejemplo tomó la iniciativa de disponer de oficio la repetición de una notificación, cuando contando allí con la presencia del interesado era a éste a quien le correspondía esgrimir los vicios que a su juicio se encontrarán en los trámites de notificación; o en su defecto

debió el juez proceder de la manera indicada en el artículo 137 del C.G.P.; ello considerando el carácter saneable de los yerros.

Ahora ciertamente el citatorio y la notificación por aviso realizados por la demandante tiene evidentes defectos; advertidos éstos el apoderado del demandado se aprestó a proponer la nulidad por indebida notificación en la primera oportunidad que tuvo para intervenir como correspondía. Sin embargo omitió el juez el deber de darle trámite a esa solicitud de la manera prevista en el artículo 134 del C.G.P., que a la letra dicta: *“El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.”* A pesar de lo anterior lo cierto es según quedó dicho que hasta el presente no se está ante una decisión que haya declarado la nulidad; simplemente se ordenó repetir una actuación, a saber la notificación del demandado y el traslado a éste de la demanda, supuesto ante el cual no se encuentra prevista la procedencia del recurso de apelación. Así se reitera la inadmisibilidad de la alzada.

Lo anterior no obsta para instar al A quo con miras a que le imprima orden al proceso y consiguientemente proceda a darle trámite a la solicitud de nulidad promovida por el apoderado de la parte demandada; y es que la anti técnica decisión adoptada el 21 de diciembre de 2020 dejó incongruencias en el litigio pues a pesar de los efectos de la misma, aún perviven actuaciones judiciales como el decreto de pruebas y la audiencia inicial en la que se agotaron las etapas de fijación de la Litis e interrogatorio a la demandante entre otras.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de alzada interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto emitido el 21 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro.

SEGUNDO: Sin perjuicio de lo anterior se INSTA al juzgado de primera instancia para que proceda a imprimirle el trámite correspondiente a la solicitud de nulidad propuesta por el demandado en la audiencia del 21 de diciembre de 2020.

TERCERO: En firme el presente auto, remítase copia a su lugar de origen para la incorporación al expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintiuno.

Proceso : Verbal de responsabilidad civil
Asunto : Apelación de sentencia
Ponente : **TATIANA VILLADA OSORIO.**
Sentencia : 12
Demandante : María del Pilar Lotero Orozco
Ddemandado : Iván Antonio Gallego Alzate
Radicado : 05837 31 03 001 2016 01086 01
Consecutivo Sría. : 02851 - 2017
Radicado Interno : 0705 - 2017.

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia calendada 16 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo en este proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por María del Pilar Lotero Orozco y Carlos Enrique Marín Salgado en contra de Iván Antonio Gallego Alzate.

LAS PRETENSIONES

Literalmente se formularon así:

"PRIMERO: *Que se cumpla y se garantice los derechos a la vivienda digna, teniendo en cuenta que en cualquier momento se desprende cualquiera de las paredes o vigas afectadas y puede ocasionar una tragedia. Además la continúa zozobra al no tener donde ni a quién acudir para*

resguardarse de un eventual colapso de la vivienda. Por lo que se necesita con carácter de urgencia la reconstrucción inmediata.

SEGUNDO: Que se declare civilmente responsable bajo la modalidad de Responsabilidad Civil Extracontractual al Señor IVAN ANTONIO GALLEGO ALZATE y como consecuencia de la declaración anterior se condene al demandado al pago por los siguientes conceptos en las sumas que se estipulen para cada uno:

A. DAÑOS MATERIALES:

1. La cancelación de los primeros arreglos realizados a la vivienda por cuenta de mis poderdantes en el año 2012 por valor de \$3.000.000 (Tres millones de pesos ml.)

2. La cancelación de los estudios realizados por el Ingeniero Huberto Acosta Palomino por valor de \$5.000.000 (cinco millones de pesos ml.). donde se demuestran los daños ocasionados a la vivienda a consecuencias de la construcción colindante efectuada por el Señor IVAN ANTONIO GALLEGO ALZATE

3. Por concepto de Pago de arriendo durante el tiempo que tarden la respectiva reconstrucción de la vivienda, estimado en un lapso de 6 meses, por valor de \$5.400.000 a razón de \$900.000 cada mes o los valores respectivos si el plazo de la obra se extiende

4 Por concepto de daño emergente se pide que se pague la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS UN MIL SEISCIENTOS PESOS ML (\$57.501.600.00), por concepto de los daños sufridos a la VIVIENDA a la fecha septiembre de 2015. DAÑO EMERGENTE" Para la respectiva construcción y reparación. (Ver cotización)

5. Los gastos que mis poderdantes sufragaron mientras acudieron a la administración de justicia, gastos notariales, cancelación en cámara de comercio de la conciliación llevada a cabo el día 11 de agosto del presente año por valor de \$350.000, documentos, certificados y fotocopias entre otros por valor de \$200.000, para un total de \$550.000 (quinientos cincuenta mil pesos ml)

TOTAL DAÑOS MATERIALES	\$71.451.600
------------------------	--------------

B. DANOS MORALES:

Por concepto los perjuicios morales ocasionados a los esposos MARIN LOTERO: LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de proferir el fallo

TERCERO: *Que se condene a IVAN ANTONIO GALLEGO ALZATE por todos los hechos que se demuestren en cualquier modalidad, que no se hayan enunciado en la presente demanda y que se logran demostrar dentro del proceso*

CUARTO: *Que se indexen los valores correspondientes en esta demanda al momento de proferir fallo.*

QUINTO: *Que se condene en costas y agencias en derecho a demandado.” (Fls. 6 a 7 C.1).*

ANTECEDENTES.

Se expusieron los siguientes:

1. Los demandantes construyeron una vivienda de una sola planta en la Urbanización Villa del Río 1, ubicada en el municipio de Apartadó.

2. La vivienda “*nunca presentó problemas de estructuras ni daños en la construcción de ninguna índole, que hicieran presumir defectos en la selección de materiales o técnicas utilizadas en su construcción, ni en esos momentos, ni en ninguno de los años sucesivos. Además de manera preventiva cada 2 años le realizan mantenimiento general a la construcción (resanes, pintura y cura de humedades) considerados normales en la zona de Urabá*” (Fl. 2 C.1).

3. El inmueble cumple con la normatividad de construcción vigente NSR-10 reglamento colombiano de construcción sismo resistente para casas de 1 y 2 pisos.

4. El demandado es colindante de la vivienda. Para el año 2010 aproximadamente, inició una construcción de dos pisos. De manera posterior adicionó una nueva planta. En

definitiva, el predio consta de cuatro apartamentos y una casa.

5. Al año siguiente del inicio de las construcciones realizadas por el señor Iván Antonio Gallego Alzate, la vivienda de los demandantes presentó las primeras fisuras en *“los muros de carga, asentamiento del suelo, ruptura de baldosas, sellado de ventana principal, etc”*. Los demandantes asumieron los arreglos correspondientes, *“esperando que el terreno se asentara”*, sin embargo, pusieron dichos daños en conocimiento del demandado (Fl. 2 C.1).

6. En el mes de enero de 2013 *“aparecieron nuevas fisuras y en los puntos donde se presentaron inicialmente las fisuras se convirtieron en grietas de mayor cantidad profundidad y envergadura, viéndose afectada la mitad de la vivienda por el lado contiguo de la edificación vecina, es decir la del señor Gallego Alzate así: fachada, marco de ventana principal, sala comedor, cocina: patio interno, dos alcobas, desnivel de pisos y de la viga canal localizada en la fachada”* (Fl. 3 C.1).

7. Al evidenciarse que los daños eran ocasionados por la construcción del demandado, se le solicitó su arreglo. El señor Iván Antonio Gallego Alzate accedió a ello efectuando las reparaciones que *“consideró necesarias, las cuales consistieron solamente en resanes, (tapada de ranuras, estuco y pintura)”*. Las primeras reparaciones las hizo a finales del 2013 (Fl. 3 C.1).

8. *“Pese a las reparaciones realizadas, al año siguiente en enero de 2014, persistió la misma patología de fisuras y grietas, aun con mayor gravedad”* (Fl. 3 C.1).

9. En razón de lo anterior *“el señor IVAN ANTONIO accedió nuevamente ya por segunda vez a realizar tapada de ranuras, cambio de algunas piezas de enchape en la cocina, estuco y pintura, estas reparaciones se iniciaron el 19 de diciembre de 2014 y terminaron el 19 de enero del presente año 2015 Supuestamente el demandado había esperado que los cuatro apartamentos que construyo (2 por piso), más una vivienda unifamiliar en el primer piso*

(la que él habita), tuviesen ocupación total, para poder ver que representaba este peso en la edificación” (Fl. 3 C.1).

10. Para el mes de febrero de 2015 se *“empezaron a notar nuevamente grietas en mayor cantidad y envergadura, en los muros cargueros y medianeros algunas con una dimensión superior a 5 mm, atravesando las paredes” (Fl. 3 C.1).*

11. A septiembre de 2015, más del 90% de la vivienda se encuentra afectada *“el muro carguero que brinda apoyo al techo de las dos últimas habitaciones amenaza con colapsar por el agrietamiento (...) a mediados del mes de abril de 2015, se derrumbó el revoque de la viga canal localizada en la sala comedor, las puertas de las habitaciones y puertas y cajones los closets, presentan desajustes lo cual imposibilita el cierre de las mismas” (Fl. 4 C.1).*

12. Conforme con dictamen efectuado por profesional se determinó que la edificación colindante del demandado era la causante de la afectación de los cimientos de la vivienda, por vacíos en las estructuras de apoyo.

13. La vivienda requiere una reconstrucción parcial del 65%. Dicha situación fue puesta en conocimiento del demandado, quien no dio respuesta alguna.

14. Para efectuar el arreglo del inmueble, se requiere el pago de \$57'501.600 al ingeniero calculista, obra que duraría 6 meses.

15. La Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial del municipio de Apartadó emitió informe de la visita de inspección realizada a la vivienda, determinando que los daños colaterales de la vivienda, eran causados por *“el movimiento de partículas de suelo arrastradas por las fuerzas laterales de empuje, ejercidas por un mayor peso que ha hecho fragmentar la estructura portante de la vivienda de menor peso” (Fl. 5 C.1).*

16. La Personería municipal constató la situación del inmueble, recomendado el desalojo del predio.

17. La casa de los demandantes fue construida hace más de 20 años, siendo su hogar y el de su hija Estefanía Marín Lotero. Es el único bien que posee, el cual fue adquirido como producto de sus ahorros de toda la vida y de los préstamos bancarios.

18. Como consecuencia de la situación actual, los demandantes han sufrido perjuicios económicos y morales, viviendo en constante zozobra por el temor del decaimiento de la vivienda.

19. Es necesario, que se reubique a los demandantes a otro sitio, mientras se efectúan los arreglos correspondientes.

TRÁMITE Y RÉPLICA.

1. La demanda fue admitida mediante auto del 20 de noviembre de 2015 (Fl. 174 C.1), el que fue debidamente notificado al demandado.

2. Iván Darío Gallego Alzate contestó la demanda. Reconoció que la vivienda de los demandantes había sido construida desde 1991, la cual había presentado de manera anterior problemas agrietamientos, habiendo el demandado asumido la reparación de aquellos, sin que eso signifique que el deterioro del predio, fuera causa de aquel.

Admitió la construcción que realizó y que es contigua a la vivienda de los demandantes. Dijo que los daños a dicho inmueble, obedecen al paso del tiempo y a la defectuosa construcción del mismo. Resaltó que el terreno sobre el cual se levantó el predio de los demandantes es arcilloso, por lo que debía tener bases y cimientos muy bien estructurados, con lo que incumplió.

Aseguró que las fallas del inmueble datan desde su construcción y, *“con el mínimo movimiento que se haga en las vecindades se refleja la pésima construcción hecha hace muchos años la cual se colige que no tenía bases o cimientos adecuados”* (Fl. 1184 C.1).

Sostuvo que los daños que sufrió la vivienda de los actores, no pueden serle atribuidos de manera exclusiva, porque el inmueble de su propiedad se encuentra entre la vivienda de los demandantes y el edificio La Victoria de propiedad de Faber Cárdenas, sobre el cual también se adelantaron trabajos de construcción entre el 2014 y 2015, edificación que consta de tres plantas con seis apartamentos. Indicó que con dicha construcción el inmueble del demandado sufrió hundimiento de piso, agrietamientos de diversa índole, generando desplazamiento del terreno, del cual se derivó el *“efecto dominó” a la propiedad raíz de los señores Lotero Marín*” (Fl. 185 C.1).

Expresó que pese a que los cimientos del predio del señor Cárdenas *“no tocan la casa de los señores Lotero Marín (...) las presiones intersticiales generan un bulbo de presión que se transmite incluso a predios no colindantes, y genera, dependiendo de su estado, nivel de construcción y tiempo del inmueble, una mayor afectación a esta vivienda tal como ocurrió”* (Fl. 185 C.1).

Reiteró además, que los demandantes no fueron cautelosos al momento de construir, ya que no tuvieron en cuenta las condiciones del terreno arcilloso para edificar bases fuertes y resistentes.

Se opuso a las pretensiones y como excepción presentó la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Cumplido el correspondiente trámite procesal, en la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 16 de noviembre de 2017, fue pronunciada la sentencia que le puso fin a la primea instancia.

LA SENTENCIA APELADA

En el fallo de primer grado, el Juez Civil del Circuito de Turbo declaró civilmente responsable a Iván Antonio Gallego Alzate a pagar a los demandantes la suma de \$96´873.189 por concepto de daño emergente y la suma equivalente a 16 smlmv por perjuicios morales para ambos demandantes.

Para decidir así consideró que los dictámenes periciales indicaban de manera clara que los daños sufridos en la vivienda de los demandantes habían sido ocasionados por la edificación levantada por el demandado. Dio especial valor al dictamen efectuado por el señor Huberto Acosta Palomino. Respecto al experticio realizado por el señor Onofre Rojas, aseguró que no se probó el estado de relación de amistad o familiar de los demandantes con el profesional, ni se probó la objeción por error grave.

Expresó que pese a que el demandado presentó un informe en donde se relacionó la existencia del efecto dominó, los dictámenes periciales practicados fueron claros, al indicar que los daños a la vivienda del demandante los causó la edificación construida por el señor Iván Gallego Alzate.

Luego de determinar los valores que debían ser asumidos por concepto de daño emergente -acogiendo la actualización realizada por el perito Onofre Rojas- conforme con la prueba documental obrante en el proceso, consideró que, al ser el inmueble la vivienda de los demandantes, la que construyeron hace más de 20 años y su único patrimonio, era procedente reconocer el perjuicio moral a ambos demandantes.

REPAROS DE INCONFORMIDAD

La parte demandada presentó recurso de apelación indicando como reparos de inconformidad los siguientes (Fls. 281 a 283 C.1).

(i) Alegó la violación del derecho de defensa, por cuanto el perito no había sido citado a la audiencia como lo dispone el artículo 228 del Código General del Proceso. En consecuencia, considera que el dictamen no tiene ningún valor.

(ii) Manifestó que el dictamen pericial efectuado por el señor Onofre Rojas es "*sumamente cuestionable*", porque se "*limitó arrimar al despacho una cantidad de documentos expedidos por la Personería Municipal y Planeación Municipal de Apartadó, conceptos estos que fueron favorables a la parte demandante, dictámenes desmedidos y sesgados, ya que el señor Carlos Enrique Marín Salgado aquí demandante, labora en el municipio de Apartadó y precisamente en esa dependencia donde sus compañeros de trabajo ayudaron a encuadrar a su favor la experticia. Violando el artículo 211 del Código General del Proceso imparcialidad del testigo.*" (Fl. 281 C.1).

(iii) Sostuvo que la experticia presentada por el señor Rojas "*es sobredimensionado, pues la parte accionante estimó una pretensión en aproximadamente \$57.000.000, el perito rinde un concepto de \$86.000.000, por concepto de arreglos de unas fisuras o averías a unos muros. Con ese valor se construye nueva en un 90% vivienda objeto del libelo*". (Fl. 282 C.1).

(iv) Aseguró que el perito Onofre Rojas está excluido de la lista de auxiliares de la justicia, en razón de sus actuaciones dentro del proceso con radicado 2013 00223 adelantado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó.

(v) Alegó que la condena impuesta había sido extrapetita e injusta, porque con sus ahorros construyó la vivienda aledaña al inmueble de los demandantes. Explicó que por concepto de daño emergente se solicitó una condena de \$57'501.600 pero en la sentencia se condenó a \$86'124.386.

(vi) Adujo que los demandantes residen en el predio objeto del litigio y no es necesario que se desocupe para

llevar a cabo los arreglos, por lo que no existía razón para ser condenado al pago de \$5´400.000 por concepto de arrendamientos.

(vii) Manifestó que pese a que la norma es clara al indicar que sólo se debe presentar un dictamen pericial dentro del proceso, se condenó al pago de los honorarios del señor Humberto Acosta Palomino, a pesar de que había cancelado previamente los cobrados por el señor Onofre Rojas.

(viii) Dijo que la condena por concepto de perjuicios morales había sido inequitativa e inaudita, porque los demandantes habían continuado con su vida de manera normal, laborando cada uno para las empresas que lo venía haciendo.

(ix) Aseguró que, con el total de la condena impuesta, se construye un bien inmueble nuevo en su totalidad en el lugar donde se encuentra el de los demandantes.

(x) Dijo que el juramento estimatorio había sido efectuado en la suma de \$71´451.600, pero la condena era de \$108´000.000 aproximadamente.

(xii) Reiteró que la construcción de los demandantes era vetusta, por lo que su estructura estaba desmejorada, por lo que la culpa de los daños debe ser compartida por las partes.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la parte recurrente, mediante memorial presentado en la oportunidad concedida para sustentar el recurso de apelación, manifestó estarse a lo expuesto en el momento en que impugnó la sentencia de primera instancia, anexando en consecuencia el memorial que presentó ante el *a quo* contentivo de las razones de inconformidad.

RÉPLICA

Por su parte, la apoderada judicial de la parte demandante, adujo que el demandado no demostró la concurrencia de una eximente de responsabilidad, ni que éste no generó el hecho dañoso provocado en la vivienda de los Marín Lotero, que por el contrario del caudal probatorio adosado por la parte demandante se logró comprobar que dicho daño fue por culpa exclusiva de aquel, pues en el interrogatorio de parte que absolvió se dejó al descubierto que éste construyó su edificio de manera irregular y confirmó que colaboró con las anteriores reparaciones, reconociendo en tal sentido los daños ocasionados a la vivienda de los demandantes. Afirmó que el demandado tampoco logró desvirtuar las pruebas de cargo, por lo que, acreditado el daño causado y el nexo causal existente con el demandado, debe reparar e indemnizar los perjuicios reclamados, de manera actualizada. Enfatizó que en la actualidad la vivienda *"se encuentra en estado de desocupación total, y lo único que hay lugar a hacer es la demolición total de ella, lo que quedaría es un lote para construir de nuevo, con los costos actuales que eso conlleva."* Situación que fue prevista por el perito que cuantificó los daños ocasionados.

Ahora, puntualmente sobre los temas de disenso esbozados por el censor, manifestó que al demandado no se le vulneró ni su derecho de contradicción ni el debido proceso, que su inactividad fue la que generó las consecuencias adversas a sus intereses. A su vez se pronunció sobre el reparo a la condena extra o ultra petita, aduciendo que por mandato del inciso 4 del artículo 281 del CGP, se debía hacer la indexación o corrección monetaria máxime cuando correspondió a una de las pretensiones de la demanda, misma que también debe hacerse en la sentencia de segunda instancia.

Asimismo, adujo que los daños morales se probaron al interior del proceso, estando en tal sentido ajustado a derecho la decisión adoptada por el *a quo*, además aclaró que dicho concepto no se incluyó en el juramento

estimatorio, por mandato del artículo 206 del Código General del Derecho, pero que fueron pedidos y reconocidos por el operador jurídico al momento de fallar, para lo cual tuvo en cuenta el último dictamen pericial presentado en el año 2017.

Añadió "Me permito aclararle a la Señora Magistrada y a la parte demandada, que este valor está lejos de la realidad actual. El demandante conoce perfectamente por ser vecino colindante, que mis prohijados se vieron en la obligación de abandonar la propiedad objeto de este litigio el día 14 de octubre del año 2018, es decir 11 meses después de la sentencia de primera instancia. Todo ello porque la propiedad amenazaba ruina y el peligro del colapso del bien, era inminente el riesgo a las personas habitantes de ella. Es una situación fáctica como lo enunció a lo largo de su pronunciamiento el juez a quo. Tanto el demandado como su apoderado conocen el valor de estas propiedades en la actualidad, en el lugar donde está ubicada la destruida casa de mis poderdantes a causa de la construcción del Señor Iván Gallego Álzate.

Mis prohijados, tuvieron luego de dejar su vivienda, que pagar arrendamiento, y a continuación endeudarse, comprometiendo su salario como empleados públicos (ella en el Sena, y el en la Alcaldía de Apartadó), como lo denuncia el escrito de apelación, para llevar a cabo la construcción de su nueva vivienda, en otro lugar, poco a poco y con mucho esfuerzo en un sitio distinto a la que ostentaban, aun sin terminar empezaron a vivir en ella, y cada día con mucho esfuerzo avanzan en su terminación. No tiene que ir muy lejos el Señor Gallego Álzate para saber cuánto vale una propiedad a su alrededor y más aún cuánto vale construirla. (Nos permitimos anexar el avalúo de la propiedad de los Señores Marín Lotero, en las condiciones actuales de ruina y abandono)".

Señaló que los propietarios del inmueble objeto del debate procuraban tenerlo en buenas condiciones, a pesar de su antigüedad, y que además de la prueba pericial se colige que aquella cumplía con la norma vigente de sismo resistencia, esto es, la NSR 10, y que fue construida con los materiales adecuados.

Por todo lo anterior solicitó se confirme la sentencia proferida en primera instancia y se actualice la misma toda vez que *"la vivienda fue desalojada desde el año 2018, y se encuentra en estado de ruina y es procedente su demolición y nueva*

construcción.” Finalmente que se condene en costas al demandado al ser vencido en juicio.

Para la actualización de la sentencia anexó extracto de tarjeta de crédito a nombre de María del Pilar Lotero de Banco de Occidente, certificado de interés de tarjeta de crédito, certificado de acreencia bancaria con Bancoomeva donde se relacionan dos créditos, uno de 5 de septiembre de 2016, y el otro de 6 de agosto 2019. Asimismo, adjuntó certificado de tradición y libertad del inmueble con folio real 008-36176, y avalúo comercial actual del bien en ruina.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede efectuar en el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo

Previo a ello, se advierte que teniendo en cuenta que este proceso, a partir del 24 de noviembre de 2016 (Fl. 252, C. 1) cuando se decretaron las pruebas dentro del mismo y se convocó a la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, se ajustó a las normas aplicables de aquel estatuto procesal civil, esta Sala encuentra restringida su competencia conforme lo preceptuado por el artículo 320 *ibídem*, a los reparos esbozados por el recurrente.

Así las cosas, conforme con los ataques realizados por el apelante a la sentencia de la primera instancia, los problemas jurídicos que deberán desarrollarse son los siguientes:

(i) ¿La responsabilidad por los daños ocasionados al inmueble de los demandantes debe ser compartida? (ii) Respecto de los dictámenes periciales: ¿Carece de validez el presentado por Onofre Rojas al no comparecer a sustentarlo en audiencia? No debe tenerse en cuenta dicha

experticia porque: sólo se soportó en los documentos expedidos por la Personería de Apartadó y la Oficina de Planeación, el perito no actuó de manera imparcial y se encuentra excluido de la lista de auxiliares de la justicia. ¿En la experticia se sobredimensionó el dictamen al valorarse los daños por un valor superior al solicitado en la demanda?. (iii) De otro lado, deberá examinarse si la condena impuesta fue extrapetita y desmesurada. (iv) Igualmente, si era procedente la condena por perjuicios morales y, finalmente, (v) Si el demandado debe asumir el pago de los honorarios del perito Onofre Rojas pese a que había asumido la cancelación de otro experto, de manera previa.

Conforme con lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, quien ha inferido un daño a otro está obligado a indemnizarlo, recayendo -en principio- sobre el perjudicado, la carga de la prueba para demostrar los presupuestos constitutivos de esa responsabilidad, los cuales desde la teoría tradicional los conforman: el hecho ilícito, el daño y el nexo causal entre ellos, siendo imputable aquel a título de culpa o de dolo.

Pues bien, la responsabilidad civil, como consecuencia jurídica que impone al autor de un daño la obligación legal de indemnizar a la víctima, puede derivar de hechos ilícitos que se configuran por violación de la ley en sus distintas modalidades (delito, cuasidelito, obligaciones legales de actuar o de abstención, o por omisión del deber general de cuidado), o bien por incumplimiento contractual. Si el fundamento invocado es de la primera clase, la responsabilidad es denominada *extracontractual*; y si lo es de la segunda, entonces corresponde a la *contractual*, ambas cimentadas en el principio antiquísimo de no dañar injustificadamente al otro.

La responsabilidad civil en general, se "*desencadena cuando una persona, con su conducta dolosa o culposa causa un daño al patrimonio de otra, o vulnera intereses que son protegidos por el ordenamiento*", cumpliendo por tanto primordialmente

una función reparadora que busca que el perjudicado regrese a “*la posición más parecida posible a que tendría si no hubiese sufrido el daño*” (Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización, tomo III, Marcela Castro de Cifuentes, pág. 2).

Como uno de los elementos de la responsabilidad civil, de gran importancia, es considerado el hecho ilícito, siendo ilícita “*toda conducta humana que causa un perjuicio injustificado a otro, sea que el deterioro se manifieste en la persona misma o en su patrimonio*” (Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización, tomo III, Marcela Castro de Cifuentes, pág. 3), para ello debe estar acreditado si el hecho que se acusa de ilícito tiene tal connotación o si por el contrario carece de ella, para proseguirse con el análisis de los demás elementos constitutivos de la obligación indemnizatoria, puesto que si el actuar acusado como génesis del daño se encuentra jurídicamente justificado, no existiría sustento alguno para que aquella naciera.

El daño en palabras de Adriano de Cupis, consiste en la aminoración o alteración de una situación favorable; otros autores lo refieren como el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial; otros lo señalan como el quebrantamiento económico recibido de la merma patrimonial sufrida por la víctima y también el padecimiento moral que la acongoja. También se ha dicho por otros autores, que se trata de una afrenta al interés lícito de las personas pecuniarios o no, y que lesiona definitivamente un derecho o altera su goce pacífico.

El daño por tanto genera la responsabilidad por parte de quien lo causa, constituyente de indemnización.

El daño desde la perspectiva tradicional, puede ser material y consiste en el menoscabo, la lesión patrimonial sufrida por la víctima y comprende tanto el desembolso efectivo por parte de la víctima para obtener su reparación y es lo que se denomina **daño emergente**, empero,

también puede ser la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener como consecuencia del daño, la desaparición de la expectativa legítima de beneficio, es el llamado **lucro cesante**. También puede existir afectación inmaterial que se irroga a la esfera interna del perjudicado, encontrándonos allí con los **perjuicios morales** o a la forma en que aquel se relaciona con el mundo, tratándose aquel, **el perjuicio a la vida de relación**.

Ahora bien, en lo relativo al **nexo causal**, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, *"...se ha ocupado en concreto del tema de la relación de causalidad en la responsabilidad civil, y en dicho transcurso se ha inclinado, con mayor o menor vigor, por alguna o algunas de las tesis propuestas por la doctrina. Sin embargo, bien puede decirse que ha optado en general por enfocar el problema de una manera práctica si se quiere, de acuerdo con las circunstancias que el caso concreto amerita, con énfasis por supuesto, dado el fundamento subjetivo de la responsabilidad que pregona, en el papel que desempeña la culpa del agente en la producción del perjuicio y en la incidencia del factor extraño en su realización. En la última etapa, cabe advertirlo, se observa la tendencia de elaborar una formulación general que adopta la tesis de la causalidad adecuada."*¹, estableciendo a través de aquella la relación existente entre el hecho ilícito y el daño.

¿Cuál es la situación en el *sub iudice*?

Como se anteló, en el presente caso, el recurso de apelación fue formulado por la parte demandada, con el fin de que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se le exima del pago de la indemnización solicitada por los demandantes o, en su defecto, se ordene que aquella sea compartida con aquellos.

Los argumentos, como se dijo, están cimentados, en atacar la responsabilidad que únicamente se atribuyó a la

¹ Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil, Tomo III, Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D. C. 2008, reimpresión de la 1ª edición, págs. 59 y 60.

parte demandada, además de la validez y alcance del dictamen pericial y los montos de la indemnización.

Por su parte, la posición del juez de primer grado estuvo dirigida a sostener que todos los dictámenes periciales, daban cuenta que los daños ocasionados al predio de los demandantes, eran únicamente atribuibles al demandado, por lo que ordenó la indemnización de los mismos en los montos probados y actualizados por el dictamen pericial que fue practicado por el perito Onofre Rojas. Igualmente reconoció la indemnización por el perjuicio moral, considerando que el inmueble era el único patrimonio de los demandantes, el cual tenían desde hacía más de 20 años.

Pues bien, para resolver los problemas jurídicos suscitados en esta controversia, se advierte que, en efecto, en el presente proceso se aportaron diversos informes realizados por ingenieros. De manera preliminar es necesario indicar que si bien, el Juez de primer grado le dio al informe presentado por el señor Huberto Acosta Palomino, el alcance de un dictamen pericial -así lo indicó en la audiencia de instrucción y juzgamiento min. 14 parte 1- aquel no fue decretado como tal en el auto del 24 de noviembre de 2016, ni así fue solicitado por la parte demandante. En ambos se consignó que aquel tenía la connotación de un informe, eso es, una prueba documental. De la misma manera, los demandantes solicitaron como medio probatorio el informe denominado Patología de Diseño Estructural de la propiedad del demandado, suscrita por Mauricio Alberto Pulgarín. En razón a ello, se decretaron como pruebas documentales y no, como dictámenes periciales, sin que se interpusiera recurso frente a dicha decisión.

Igualmente, el demandado dijo en la contestación aportar una experticia realizada por Darwis Antonio Lozano, aquella prueba fue decretada como una documental, sin que hubiera generado algún reparo dicha providencia.

Ahora, es necesario señalar que pese a que en virtud del decreto de pruebas realizado mediante providencia del 24 de noviembre de 2016 (Fl. 262 C.1), el proceso varió su trámite a las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso, una vez la parte demandada desistió de la inspección judicial con perito, aquel medio probatorio fue decretado de oficio, empero, aquel fue sometido al trámite propio del Código de Procedimiento Civil, tal como lo reconoció el Juez de primer grado al inicio de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Tan fue así, que una vez presentado el dictamen decretado como prueba de oficio y, realizado por el señor Onofre Rojas, mediante providencia del 10 de marzo de 2017 se dio traslado a las partes según lo dispuesto por el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y, una vez la parte demandante solicitó la ampliación del mismo y el demandado lo objetó por error grave, se corrió el traslado respectivo.

Ahora bien, tal como lo indicó el cognoscente, esa situación no mereció ningún reparo de las partes, quienes por el contrario, convalidaron ese proceder del Despacho pronunciándose bajo las facultades que otorgaba el Código de Procedimiento Civil, solicitando la aclaración y objetando el dictamen pericial presentado. Por cuanto esa situación no genera vicio de nulidad y se garantizó la contradicción del mismo, dicho yerro procesal no impide el análisis del contenido del mismo.

Ahora sí se hace necesario resaltar, de cara al reparo efectuado por la parte demandada, que el haber actuado bajo aquella normativa procesal, no le atribuye la facultad de exigir, luego de precluida la etapa probatoria y en esta instancia, que a dicho dictamen pericial se le hubiera dado el tratamiento que establece el Código General del Proceso.

Lo anterior porque como se indicó y ahora se reitera, en el curso procesal, no sólo el demandado guardó silencio acerca del procedimiento que se le estaba dando al

dictamen pericial, sino que, convalidó con su actuación el trámite procesal que se le estaba dispensando, lo que precisamente le permitió objetarlo por error grave y, que de manera posterior, se decretara un nuevo dictamen pericial para resolver la objeción propuesta.

Una vez decretada aquella experticia para resolver la objeción, la parte demandada no cumplió con su carga procesal, por lo que se declaró desistida la misma. En razón de ello, no puede aprovechar el resultado desfavorable de la sentencia de primer grado, para atacar nuevamente un procedimiento que convalidó y con el cual no se vulneró su derecho de contradicción.

En razón de lo anterior, pese a que conforme con el Código General del Proceso el perito que rinde un dictamen pericial decretado de oficio, debe asistir a la audiencia - artículo 231-, al tramitarse aquel bajo las normas del Código de Procedimiento Civil con el aval de las partes y con garantía del derecho de contradicción, no es factible concluir que ante la inasistencia del perito a la audiencia, el dictamen pericial de oficio, carece de validez.

Teniendo en cuenta las aclaraciones anteriores, se procederá con el análisis de los medios probatorios practicados al proceso, relativos a las afectaciones de la vivienda de los demandantes.

Con la demanda, se allegaron dos informes realizados por el ingeniero Huberto Acosta Palomino el 27 de junio de 2015 (Fls. 16 a 52 C.1). En el primer documento con referencia "*verificación del cumplimiento de las normas constructivas de su residencia situada Enel Barrio (sic) Villas del Río*", dirigido al señor Carlos Enrique Marín, se manifestó que se hizo una inspección sobre el inmueble, en el cual se constató el cumplimiento de la norma NSR_10, luego de verificarse las excavaciones y fundaciones del predio.

Dijo que pese a que las normas para la construcción de inmuebles ha variado, al edificarse la vivienda de los

demandados, no era necesario realizar un estudio geotécnico, bastando para realizarla, una inspección judicial por ingeniero. Sustentó lo anterior, porque el suelo no tenía una pendiente superior del 30%, ni compresibilidad excesiva, ni se trataba de suelos expansivos ni colapsables, ni con procesos de remoción de masas, ni ubicado en áreas de actividad minera activa, ni en recuperación, erosión, ni cuerpos de agua que pudieran afectar la estabilidad y funcionalidad de la casa.

Después de realizar una explicación sobre las cimentaciones, las fisuras y asentamientos concluyó que el inmueble cumplía con las normas NSR 10 y que, los demandantes han tenido que soportar *“problemas típicos de las construcciones pequeñas cuando a su lado se han levantado estructuras pesadas sin las precauciones que la situación amerita”* (Fl. 21 C.1).

Posteriormente se aprecia que para el 21 de julio de 2015 el mismo ingeniero entregó a los demandantes un *“compendio de reflexiones en torno al estado estructural de vuestra casa”*, las causas que lo ocasionaron y las acciones que deben emprenderse para ponerles fin (Fl. 62 C.1).

Se consignó que la residencia estuvo construida y en perfecto estado por más de 20 años y que el terreno no había presentado ninguna característica que sugiriera un fallo de origen geotécnico. Empero, resaltó que el cambio en los últimos años respondía al comportamiento exógeno de los terrenos colindantes.

Concluyó que los *“asentamientos que se han presentado en la residencia de la familia Marín Lotero son ocasionados por los asentamientos de la fundación de la misma, causados por la construcción de una estructura de tres plantas a su lado sin haber tomado las medidas preventivas de protección a las construcciones antiguas”*. Aclaró que, ante la presencia de una estructura pesada al lado de una liviana, se había generado el efecto voladizo, consistente en que la fundación queda sin apoyo

por pérdida de capacidad de soporte del terreno o por corrimiento del mismo.

Indicó el ingeniero que, para dar solución a los daños presentados, se recomendaba "*buscar un plano de apoyo de la estructura afectada más abajo de la cota de desplante del edificio causante de los asentamientos*", resaltando que, para ello, se podía acudir a los micropilotes (Fl. 99 C.1). Dijo además que debían demolerse muros agrietados y pisos y, se debía realizar una obra en el muro colindante con el señor Iván Antonio Gallego para garantizar la estabilidad de la vivienda de los demandantes.

Luego de relacionar en el plano del inmueble los muros que debían ser demolidos y los lugares donde se debía instalar micropilotes, presentó un presupuesto por un total de las obras que debían ser ejecutadas por un valor de \$49'699.975 (Fl. 134 C.1).

De manera posterior, emitió un documento en el que indicó que conforme con la solicitud de reajuste de la obra por parte de los demandantes, se sugería un incremento global del 15,7%, lo que arrojaba un presupuesto por \$57'501.600, suponiendo que los arreglos se efectuarían en los próximos 3 meses, por lo que, si no se hacían en dicho término, los costos podían aumentar. (Fl. 164 C.1).

El ingeniero que suscribió dicho documento rindió su declaración dentro del proceso (A partir del min. 59'33).

Manifestó que era ingeniero civil y que se dedicaba a la construcción de obras civiles. Aseguró que en el inmueble de los demandantes, existen asentamientos que producen las fisuras, las cuales se convierten en grietas. Dijo que estas en un primer momento afectaban la mitad de la propiedad, pero, de manera posterior evidenció que también afectaban la otra mitad, porque eran grietas activas. Explicó que eso sucedía porque las zapatas del predio mayor -identificando así al inmueble del demandado- se van asentando y van arrastrando la tierra del predio de los

demandantes, produciendo el efecto voladizo en las fundaciones del inmueble de ellos (Récord 1´03.20).

Aseguró que ese fenómeno es típico, cuando al lado de una construcción pequeña se alza una de mayor envergadura, por lo que, se deben tomar todas las medidas para proteger las edificaciones menores (1´04.00).

Expresó, que pese a que al momento en que se construyó la casa de los demandantes, estaba vigente otra normatividad, igualmente el inmueble cumple con la actual, habiéndose realizado bajo condiciones equilibradas.

Al preguntársele si era posible que los daños en el inmueble del demandante habían sido ocasionados por la construcción del edificio La Victoria, sostuvo que no era posible, porque el predio del demandado no tiene grandes daños, presentado apenas algunos menores, en la colindancia con el predio de los demandantes (1´08.08). Además, dijo que un bulbo de presión es pequeño, por lo que si se hubiera presentado uno de dicha naturaleza en el edificio La Victoria, no hubiera alcanzado el inmueble de los actores (1´25.20).

Adujo que, para hacer las reparaciones, se debe desocupar la vivienda. Insistió en que debía realizarse una obra de estabilización en el área de colindancia, debían recalzarse las fundaciones y, aseguró que el daño ocasionado al predio de los demandantes era progresivo.

La parte demandada sólo inquirió al testigo si la antigüedad del predio de los demandantes podría haber generado los daños, a lo que el testigo respondió de manera negativa (1´33.29).

El demandado por su parte aportó un documento denominado evaluación del estado de la edificación -del demandado- y daños colindantes. En él se consignó que luego de evaluar el estado del su inmueble, se apreciaban

afectaciones por hundimiento de piso, agrietamientos de diferente índole, ocasionados por la construcción del edificio Victoria colindante, el cual *“generó un desplazamiento del terreno que afectó estructuralmente su construcción y transmitió lo denominado efecto dominó a la vivienda ubicada posterior a la suya”*. Se indicó que pese que dicho edificio *“no toca los cimientos de la casa colindante con usted, es claro que las presiones intesticiales generan un bulbo de presión que se trasmite incluso a predios no colindantes, y genera, dependiendo de su estado, nivel de construcción y tiempo del inmueble, una mayor afectación a esta vivienda tal como ocurrió”* (Fl. 192 C.1).

La parte demandante en el traslado de las excepciones presentó un documento denominado patología de diseño estructural realizado por el ingeniero civil Mauricio Alberto Pulgarín Serrano efectuado sobre el predio del demandado. Se consignó en él, luego de relacionar el estado de las zapatas y la capacidad portante del suelo, que dicho inmueble no cumplía con el capítulo C.15.2. NSR-10 diseños de fundaciones: cargas y reacciones y que en razón de ello, no tenía las fundaciones adecuadas para soportar el edificio en condiciones normales, *“lo que se traduce en grandes asentamientos, los cuales afectan a los vecinos colindantes, tal como se evidencia en el asentamiento y fisuras de la vivienda de la señora Pilar Lotero (carrera 109c No. 101ª-35), vecina colindante del edificio del Iván Gallego”*. (Fl. 234 C1).

Se dijo que las inconsistencias en el edificio del demandado eran de fondo por lo que deberían ser intervenidas de manera inmediata y si, eso no se hacía, *“su estructura se puede volver inestable y seguirá afectando en forma indefinida a los vecinos colindantes, especialmente en la ocurrencia de sismo, evento muy probable en la zona de Urabá”*. Se aseguró que cualquier reparación que se hiciera a los colindantes del edificio del demandado, sin que se solucionara el problema de que presentaba, sería provisional.

La parte demandada solicitó como prueba la inspección judicial al predio, acompañado de perito. De esa manera fue decretado dicho medio probatorio (Fl. 263

C.1). Mediante memorial del 24 de enero de 2017 desistió de dicha prueba, el cual fue aceptado. Sin embargo, a través de auto del 2 de febrero de 2017, se decretó de manera oficiosa ese medio de prueba, designándose como perito al señor Onofre Rojas Rojas (Fl. 262 C.1).

En la inspección judicial realizada, se consignó lo siguiente:

“(...) Se observan fallas pronunciadas en la mampostería de la mayor parte de la casa, quedando por verificar si se han afectado columnas de confinamiento y vigas de amarre. También se observa asentamiento pronunciado en los pisos que colindan con propiedad de la margen izquierda cuya nomenclatura es la carrera 109C N° 101ª-25. Algunas puertas internas, están descolgadas y arrastran al momento de ser cerradas. A continuación, nos dirigimos a la construcción colindante, propiedad del demandado y que se ubica en la dirección inmediatamente anotada, en donde encontramos una edificación de tres pisos, tres baños, dos social y uno de la habitación principal, sala, comedor, garaje; el segundo y tercer piso cuentan con dos apartamentos cada uno, al ingresar a uno de los ubicados en el segundo se pudo observar fallas en estructura del lado derecho.” (Fl. 2 C.5)

El perito rindió el dictamen. En él luego de hacer una descripción del inmueble de los demandantes, dijo que según el informe realizado por los ingenieros Mauricio Pulgarin y Huberto Acosta para reparar los daños se debía empezar con las fundaciones afectadas. Indicó que las grietas del edificio del demandando sólo se presentan en la colindancia con el inmueble de los demandantes y no en el otro lado, en tanto que el predio que corresponde a aquella, también es de tres plantas. De manera posterior realizó una actualización de las recomendaciones técnicas que había realizado el ingeniero Huberto Acosta Palomino y, presentó varias fotografías del inmueble de años anteriores. (Fls. 12-13 C.5).

El perito fue requerido por el Despacho para que resolviera los interrogantes que se le habían encomendado en la diligencia de inspección judicial y, del experticio realizado, se le dio el traslado a las partes (Fl. 75 C.5). La parte demandante solicitó la ampliación del mismo, mientras que el demandado lo objetó por error grave.

Ante la solicitud de ampliación, el perito manifestó que la vivienda de los demandantes presentaba diversos daños *“debido a la deficiencia del área de apoyo de las zapatas y los asentamientos causados por la construcción del edificio de mayor peso ubicado en la carrera 109C N° 101ª 25”*. Afirmó que las fisuras que presenta el inmueble del demandado no podían ser atribuibles a ninguno de los dos colindantes, los cuales debían corregirse una vez se hicieran las pertinentes adecuaciones en el predio de los demandantes, para que se estabilizaran las fundaciones de los muros afectados de ellos y las reparaciones totales del inmueble. Dijo además, haber corregido el presupuesto, por cuanto en el presentado sólo había tenido en cuenta el 50% de los pisos, los que deben ser cambiados en su totalidad, al no conseguirse la misma cerámica, por la variación constante en el mercado. (Fl. 84 C.5).

Del anterior recuento probatorio, resulta absolutamente diáfano que el predio de los demandantes presenta diversas fisuras y grietas, las cuales, incluso, fueron observadas por el Despacho en la inspección judicial que se realizó. Con las pruebas practicadas, de manera clara se concluye, que las afectaciones al predio de los demandantes, obedece de manera exclusiva a la construcción del inmueble de tres plantas que el demandado realizó de manera contigua. Los informes presentados, dieron cuenta de eso, al igual que el dictamen pericial decretado de oficio.

Si bien, como lo indicó el apelante en la experticia practicado como una prueba oficiosa se consignó como base del mismo, los informes que habían sido presentados por la parte demandante, también es claro que el

profesional visitó ambos inmuebles, el del demandado y el del demandante y que, basado en ello, en su experticia y en la prueba documental, aseguró que los daños habían sido ocasionados por la construcción que de manera inadecuada adelantó el demandado.

Pese a que el apelante adujo que el ingeniero que adelantó el dictamen pericial estaba excluido de la lista de auxiliares, no aportó prueba alguna que sustentara su dicho, tampoco puso de presente esa situación antes de que aquel se posesionara y, en todo caso, en el dictamen presentado se llegó a la misma conclusión que se consignó en los informes presentados y en la declaración rendida por el ingeniero Huberto Acosta Palomino. En razón de ello, el argumento expuesto por el demandado, para desconocer el dictamen pericial, carece de fundamento alguno.

Igual suerte cobija el argumento referido a la parcialidad del perito, en tanto que el demandando se limitó en indicar la cercanía de aquel a los demandantes como compañeros de trabajo, empero no probó ni dicha situación, ni el modo en que la supuesta relación había generado un dictamen irrazonable, ilógico o contrario a la realidad. Además, teniendo en cuenta que los demás medios probatorios, frente a los cuales, se concluyó lo mismo que en el dictamen practicado por el señor Onofre, no se observa resquicio de parcialidad alguno.

Con todo lo anterior, se advierte que tanto los informes aportados por la parte demandante, como el testimonio técnico del señor Huberto Acosta Palomino y el dictamen pericial practicado dentro del proceso, fueron contundentes en atribuir de manera exclusiva al demandado los daños ocasionados al inmueble de los demandantes, en tanto que, concluyeron que al no construirse unas fundaciones de manera adecuada, se creó un desplazamiento del terreno del predio de aquellos al del señor Iván Antonio Gallego, lo que generaba las fisuras y grietas que se advertían en aquel.

La parte demandante acreditó los hechos vertidos en la demanda, relativos a la causación de los daños. Mientras que la parte demandada, pese a que fundó su defensa en que aquellos se derivaban de la construcción del edificio La Victoria, no probó dicha situación.

Se resalta que la hipótesis planteada por el demandado sólo fue contenida en el documento obrante a folio 192 y suscrito por el ingeniero Darwis Antonio Lozano Valverde, quien consignó que la causa de los daños había sido generada por las presiones intersticiales que generaban un bulbo de presión que se transmitía del edificio La Victoria al predio del demandado y de los demandantes, empero, dicha posición fue desmentida por el testigo técnico que rindió la declaración en el proceso, quien explicó que aquellas presiones no tenían tal dimensión. Además, esa situación fue reconocida por el dicho del demandado, quien en el interrogatorio adujo que los daños en su inmueble se habían detenido, mientras que los de los demandantes continuaban, lo que explica que la supuesta presión no proviene del precitado edificio La Victoria.

Pese a que la parte demandada además, pretendió atribuir la causa de los daños del inmueble de los demandantes a la antigüedad de las construcción, así como al incumplimiento de las normas para la edificación de aquel, en los informes y el testigo técnico que rindió la declaración, fueron claros al indicar que los daños que presentaba el inmueble no se habían generado por dicha razón. Fue enfático el señor Huberto Acosta al indicar en la declaración rendida, que si así fuera, la mitad de las ciudades con construcciones antiguas presentarían fallas, lo que no sucede. Además de ser preciso al señalar que el predio de los demandantes cumplía con la normatividad actual y vigente cuando se levantó la construcción. Concluyó entonces, que la antigüedad de la obra no era la causa del daño.

Dicha situación, responde a lo indicado en la demanda, atinente a que los daños sólo se empezaron a observar cuando el demandado comenzó con la construcción, lo que fue reconocido por ambas partes en el interrogatorio rendido dentro del trámite.

Con todo lo advertido, resulta claro que la responsabilidad por los daños vislumbrados en el inmueble de los demandantes, deben ser asumidos de manera exclusiva por el demandado y no, como lo expresó en la alzada, de manera compartida con la parte actora. No se probó ninguna circunstancia por la parte demandada, que permita atribuir a los demandantes parte del daño que ahora sufren. Por el contrario todos los informes fueron claros, contundentes, precisos y se advierten razonables al señalar como causa del daño la edificación realizada por el demandado bajo razones técnicas que se observan lógicas.

Aunado a lo anterior, la demás prueba documental aportada al proceso, que no fue desconocida por el demandado, respaldan las conclusiones de los informes y del testimonio técnico emitido.

Personal de la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial de Apartadó efectuó una visita al inmueble, constatando las fisuras y grietas que aquel presentaba, con aberturas de más de 5mm. Se consignó en el documento, que el predio tenía un asentamiento hacia el costado oriental, que ocasionaba inclinación o volcamiento a causa de los empujes y fuerzas de tracción debido a las cargas localizadas en la misma dirección, señalando que la causa de los mismos eran los *“movimientos de partículas del suelo arrastradas por las fuerzas laterales de empuje, ejercidas por un mayor peso, que han hecho fragmentar la estructura portante de la vivienda de menor peso”* (Fl. 61 C.1).

En razón además de los daños, la Personería Municipal dispuso el desalojo urgente de la vivienda, para proteger la vida de sus habitantes (Fl. 140 C.1).

Además de ello, el demandado aportó con la contestación de la demanda, documento del 19 de enero de 2015, en el cual dice entregar a la demandante de manera satisfactoria la obra de arreglos realizados en su vivienda, quedando la señora María del Pilar Lotero satisfecha con los realizados y se consignó que, de tal forma, se resarcían los daños ocasionados (Fl. 195 C.1)

Además, es necesario indicar, que si bien el demandado tenía licencia de construcción para el reconocimiento del tercer piso, de aquella por sí sola no se puede inferir la imposibilidad de que con la construcción se provocaran daños, en tanto que incluso, en aquel documento se consignó como observación que el municipio no asumía *"ninguna responsabilidad por la estabilidad de la obra o la técnica de su ejecución ni por las diferencias o litigios con vecinos"* (Fl. 9 C.5).

De otro lado, en lo relativo al monto de la condena, el apelante alegó que la misma era extra petita al ser condenado por más de lo pedido, basado en un dictamen pericial que sobredimensionó los costos.

Pues bien, en la demanda se pidió la indemnización de perjuicios por daños materiales por un total de \$71 '451.600, consistentes en los siguientes:

Concepto	Valor
Primeros arreglos 2012	3.000.000
Estudios de Huberto Acosta	5.000.000
Pago arriendo por un tiempo estimado de 6 meses	5.400.000
Construcción y reparación	57.501.600
Conciliación y documentos	550.000

En la sentencia se condenó al demandado a cancelar a los demandantes la suma de \$96.873.189 por concepto de daño emergente, incluyendo en el mismo los costos de reparación, costo de arrendamiento, honorarios de perito y costo de conciliación.

Para condenar en dichas sumas, se tuvo en cuenta la experticia decretada de oficio, en la cual se habían actualizado las sumas de las obras necesarias para el arreglo de los daños del inmueble, conforme con las necesidades para hacer los arreglos, la mano de obra y los costos actuales para el momento de realización del dictamen -2017-.

Los perjuicios solicitados con la demanda referidos a los arreglos del inmueble, se basaron en el presupuesto que para tal fin realizó el señor Huberto Acosta Palomino. En él determinó que el costo total de los trabajos ascendía a \$57'501.600, bajo los siguientes aspectos (Fls. 165-166 C.1):

CANTIDAD DE OBRA Y PRESUPUESTO					
item	DESCRIPCIÓN	UD	CANT.	Vr.unit	Vr.total
1	Excavaciones	m3	20	30000	600000
2	Concreto para solado	m3	4	800000	3200000
3	Malla electrosoldada.	ud	2	50000	100000
4	Concreto para base de pilas, para pilas	m3	3	1000000	3000000
5	Refuerzo de 1/2" para soporte de pilas	kg.	80	5000	400000
6	refuerzo de 3/4" para pilas	kg.	110	5000	550000
7	Refuerzo para estribos	kg.	50	5500	275000
8	Concreto para pilas	me	4	1000000	4000000
9	Concreto para zapatas	m3	2,5	1000000	2500000
10	Refuerzo para zapatas	kg	84	5000	420000
11	Refuerzo longitudinal	kg	270	5000	1350000
12	Refuerzo para estribos 3/8"	kg	20	5500	110000
13	Demoliciones de pisos	M2	72	10000	720000
	CAPITULO 2. DEMOLICIONES				
14	Demoliciones de muros E=0.12	m2	140	10000	1400000
15	Desmontada muy cuidadosamente de puertas, ventanas, lavamanos, duchas, etc, embalaje y almacenamiento	gbl.	1	500000	500000
	CAPITULO 3.- MAMPOSTERIA ETC				
20	Suinistro y coloc. de bloques de concreto.	m2	77	55000	4235000

21	Reboque de muros e= 0.025m	m2	150	10000	1500000
	Suministro y colocación de baldosas				
22	para pisos, similar al existente	m2	61	75000	4575000
23	Baldosin para enchape de cocina, patios				
	baños, (tipo pared-tauro)	m2	31	75000	2325000
16	Reinstalada muy cuidadosamente de puertas, ventanas, lavamanos, duchas, etc,	gbl.	1	300000	300000
	CAPITULO 4. PINTURA Y ASEO				
22	Pintura(limpieza, estucado resanes etc)	m2	150	10000	1500000
17	Botada de escombros	Vol.	2	150000	300000
	CAPITUOLO 5.-OBRA FALSA				3000000
	OBRA FALSA				
	Alquiler de equipo, anclajes, teleras, concretadora, madera andamios etc	gbl.	1	3000000	3000000
	SUBTOTAL1				36860000
	Revisión técnica 20%				7372000
	Total Costo directo				44232000
	AUI 30%				13269600
	Vr. /Costo total				57501600
	Son: Cincuenta y siete millones quinientos un mil seiscientos pesos m.l.				

Con la demanda se solicitó la indexación de dichos valores.

El perito Jesús Onofre dijo haber actualizado los valores anteriores, aduciendo además que en los ítems del piso habían sido modificados porque se había tomado únicamente el 50% de ellos y, debían ser cambiados por completo ya que era imposible conseguir la misma cerámica. De esta manera conceptuó el perito los costos de las reparaciones:

PRESUPUESTO REPARACION DAÑOS CASA FAMILIA MARIN LOTERO					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	V/UNITARIO	V/TOTAL
1	Excavacion	M3	20	42 900	858 000
2	Concreto para solado en brechas de 0,40 Mts. de ancho. E=5cms.	ML	50	14 716	736 800
3	Suministro y colocacion malla electrosoldada	M2	15	15 536	233 040
4	Concreto para base de pilas	M3	3	1 661 309	4 983 927
5	Refuerzo de 1/2" para soporte de pilas	Kg	80	5 330	426 400
6	Refuerzo de 3/4" para pilas	Kg	110	12 480	1 372 800
7	Refuerzo de 3/8" para estribos	Kg	70	5 070	354 900
8	Concreto para zapatas	M3	4	1 390 554	5 562 216
9	Refuerzo longitudinal de 1/2"	M3	2,5	1 498 575	3 746 438
10	Refuerzo de 1/2" Zapatas	Kg	84	5 070	425 880
11	Demolicion de pisos	Kg	270	5 070	1.368.900
12	Demolicion de muros	M2	130	10 335	1.343.550
13	Demontada de puertas, ventanas, sanitarios, lavamanos y duchas	M2	199,21	10 335	2.058.835
14	Reinstalada de puertas, ventanas, sanitarios, lavamanos y duchas	UND	25	56 628	1.415.700
15	Botada de escobros	UND	25	70 785	1.769.625
16	Suministro y colocacion de ceramica para pisos	M2	51,79	32 370	1.676.442
17	Suministro y colocacion de baldosin para enchape de cocina y baños	M2	130	91 416	11.884.080
18	Revoque de muros de 2,5 cms. De espesor	M2	31	84 409	2.616.679
19	Estucada de muros	M2	199,21	75 524	15.045.136
20	Pintada de muros	M2	398,42	38 998	15.537.583
21	Suministro y colocacion de guardaescobas en ceramica	M2	376	9 661	3.632.536
22	Demolicion de tanque y lavadero	M2	376	14 313	5.381.688
23	Hechura de tanque y lavadero	ML	100	19 838	1.983.800
24	TOTAL	UND	1	1 033 350	1 033 350
25	Ochenta y seis millones ciento veinticuatro mil trescientos ochenta y seis pesos	UND	1	1 606 081	1 606 081
					86.124.386

Para actualizar dichos precios, el perito dijo que el plano y el presupuesto debían actualizarse, al igual que los precios. Para hacer dicha tarea, era preciso efectuar un análisis de los precios unitarios analizando el equipo y herramienta menor que debía usarse, los materiales calculados por unidad de medida con precios actualizados, la mano de obra con salarios actualizados, prestaciones sociales y rendimientos, además del transporte de materiales a utilizar, para cada uno de los ítems. Esos valores no fueron atacados, porque como se advirtió al inicio de las consideraciones, al no cumplir el demandado con la carga procesal correspondiente, se decretó el desistimiento de la objeción del dictamen pericial.

Por cuanto se aprecia que el aumento del valor en razón de la actualización efectuada por el perito no se aprecia irrazonable, y sus ítems se encuentran debidamente sustentados, dichos montos serán tenidos en cuenta por la Sala. Lo anterior, en consideración de la diferencia de los periodos en los que se realizó el informe base y el experticio, las obras que se deben realizar en el predio consistentes en demolición de muros, reforzamiento de vigas y fundaciones y, las necesarias para dejar el inmueble como estaba, en consideración de las obras que debe hacerse en la vivienda.

Se observa que el presupuesto presentado por el perito se basó en el aportado con la demanda, en tanto que respetó los mismos ítems que se había descrito en aquel, empero adicionó tres: uno relacionado con el

suministro y colocación de guardaescobas en cerámica, demolición de tanque y lavadero y hechura del tanque.

Pese a lo anterior, desde la demanda los hechos narrados atribuían a los daños una agravación constante y permanente. De eso dio razón además el dictamen pericial, el testigo técnico Huberto Acosta Palomino, el señor Luis Alberto de la Rosa Cerpa -encargado de hacerle el mantenimiento periódico al inmueble desde el 2003 al 2012-, situación además reconocida por el demandando en su interrogatorio.

Si bien el demandado alegó que con el monto reconocido en la primera instancia se construía una nueva vivienda, se aprecia que tal como se dejó sentado en los informes realizados y en el dictamen pericial, las obras que deben adelantarse, implican la demolición de varios muros y afianzamiento en la estructura del predio, obras que no son de pequeña envergadura, como lo pretende hacer ver el apelante y que, contrario a lo dicho por él ameritan que la casa sea desocupada mientras se realizan y que en parte sea demolida.

Conforme con lo preceptuado por el artículo 281 del Código General del Proceso, en la sentencia, se debe tener en cuenta cualquier hecho modificativo del derecho, ocurrido luego de haberse propuesto la demanda, siempre que se hubiere probado y que se hubiera alegado o pueda ser reconocido de oficio.

Así las cosas, a pesar de que los ítems adicionales por el perito Jesús Onofre no fueron tenidos en cuenta por la parte demandante en las pretensiones, en razón de la naturaleza y la continuidad de los daños presentados en el inmueble deben ser reconocidos, sin que vulnere la congruencia de la sentencia, puesto que se trata de un hecho modificativo del derecho a ser indemnizado y, desde la presentación de la demanda, se consignó la continuidad de las afectaciones de la vivienda.

En pertinente precisar que si bien la parte demandante en la réplica a la sustentación presentada por el recurrente, afirmó que los demandantes desde el 14 de octubre de 2018 se vieron compelidos a abandonar el inmueble por amenaza de ruina y peligro de colapso del mismo, por lo que tuvieron que pagar arrendamiento y posteriormente adquirir créditos para construir una nueva vivienda en otro terreno diferente al que se encuentra el que es objeto de este proceso, no puede tenerse en cuenta esos nuevos hechos, por cuanto no se tiene conocimiento por cuántos meses pagaron arriendo, pues en la sentencia de primera instancia, estos cánones fueron incluidos en la condena por daño emergente, por un lapso de 6 meses, sin que exista material probatorio del cual se logre colegir desde que fecha los demandantes desalojaron la propiedad. Tampoco es posible reconocer los costos de construcción de otra propiedad diferente a la que fue objeto de debate.

Por tanto, los valores y montos tenidos en cuenta por el perito, en la primera instancia, al apreciarse justificados y razonables, se confirmarán y, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 283 del Código General del Proceso, se indexará el monto reconocido a la fecha en que se profiera la sentencia.

Se insiste que se probó en el proceso los gastos concernientes a los estudios realizados por el señor Huberto Acosta por valor de \$5'000.000 (Fl. 163 C.1), así como la necesidad y el valor promedio de los arrendamientos en la zona, el cual fue reconocido por el Despacho de primer grado por debajo del valor de los arrendamientos certificados en este proceso, es decir, por valor de \$900.000 (Fl. 238 C.1).

Ahora, de los medios probatorios allegados se advierte la existencia de varias incongruencias en el valor pretendido por los costos asumidos por la parte demandante, empero, la suma de los probados en el trámite son superiores a lo reconocido por el cognoscente.

En razón del principio de *no reformatio in pejus*, el valor reconocido se mantendrá.

Así por ejemplo, se aprecia que pese a que en la demanda se narró que por gastos varios se debió desembolsar la suma total de \$550.000, conformados por \$350.000, suma pagada por la conciliación y \$200.000 por el pago de varios documentos; en el proceso se acreditó que por la conciliación se desembolsó la suma de \$348.803 (Fl. 170 C.1) y por la expedición de documentos, sólo se aprecia un recibo por valor de \$17.850 (*ibidem*) y dos de \$13.900 (Fl. 171). Igualmente pese a que en la demanda se narró que, por las reparaciones iniciales efectuadas por el señor Luis Alberto de La Rosa, la parte activa debió desembolsar \$3'000.000, el precitado declaró manifestando que las últimas reparaciones que realizó al inmueble se llevaron a cabo en el año 2012 y por valor de \$800.000 sin aludir a ninguna otra. Al verificarse la suma de dichos valores aunado al valor de las reparaciones del inmueble, se aprecia un valor superior al reconocido por el cognoscente de primer grado (97'718.839), por lo que se mantendrá el valor reconocido primigeniamente.

En acatamiento de lo dispuesto por el artículo 283 del Código General del Proceso, se indexará el monto por concepto de perjuicios materiales a título de daño emergente pasado y futuro hasta la presente fecha, así:

$$\text{IPC final: } 107,12^2 = 1,10947695$$

$$\text{IPC inicial: } 96,55^3$$

$$V = 96'873.189 \times 1,10947695$$

$$V = \$107'478.570$$

Suma que deberá cancelarse dentro del término de ejecutoriada de la presente providencia, y podrá exigirse su

² Marzo 2021 última fecha reportada en el DANE

³ Fecha de la sentencia

ejecución con los intereses a que haya lugar, conforme a las previsiones del artículo 305 y ss. del CGP.

En lo relativo al reconocimiento de perjuicios morales, con la demanda se expresó que los demandantes han permanecido en *“continua zozobra y temor de que los muros y las vigas colapsen, y no se encuentran seguros”* (Fl. 5 C.1), informando además que dicho inmueble había sido adquirido con los ahorros de toda su vida. Teniendo en cuenta esta última situación y todo el lapso en el que los demandantes habitaron el inmueble, se reconoció dicho perjuicio. El apelante alegó, que el reconocimiento de aquellos resultaba inaudita, en tanto su reconocimiento se derivaba de un daño a un objeto material.

Para rebatir este argumento, es preciso recordar que el perjuicio moral ha sido reconocido desde antaño como aquella afectación al fuero interno de la persona, la lesión a la *“esfera sentimental y afectiva esto es, la intimidad del afectado, que se hace explícito «material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos”* (CSJ SC 18 de septiembre de 2009 rdo. 2005 00406). Dicha posición se ha mantenido, aún frente a la discusión de la indemnización de nuevos perjuicios de órbita extrapatrimonial.

Desde la diferenciación entre el daño moral subjetivo y objetivizado, se dio un viraje en la jurisprudencia patria, en la cual se identificó que el derecho a la indemnización no depende del origen del daño, sino de la afectación que aquel producía, de ahí la relevancia que muchos autores han señalado sobre la diferencia entre daño y perjuicio.

Respecto a dicho tópico, en un caso donde se solicitó la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales provenientes de un incumplimiento contractual, que aunque no es el caso, sí resulta pertinente para la disputa

en cuestión, recientemente se dijo con especial claridad lo siguiente:

"De manera que no es la fuente de la que emana la responsabilidad (contractual o extracontractual) el criterio que permite otorgar el pago de la indemnización integral del perjuicio, dado que no existe una necesaria correlación entre la patrimonialidad de la prestación y la naturaleza del daño.

Por el contrario, es la comprobación de un daño a la persona lo que da lugar al resarcimiento no patrimonial, con independencia de si tuvo o no su origen en un convenio que en principio pudo perseguir un beneficio netamente económico".

Si bien, no ha sido abundante la jurisprudencia que ha analizado lo relativo al reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales surgidos de relaciones originarias de bienes materiales, no ha sido del todo ajena y ha reconocido la procedencia del mismo, cuando así se ha probado.

Para el caso en concreto los demandantes indicaron que el inmueble había sido construido desde hacía 20 años con préstamos que había realizado, siendo su único bien y que, aquel era su hogar y el de su hija.

Ningún testigo rindió declaración respecto a las afectaciones internas que sufrieron los demandantes. Sólo se aportó con el traslado de las excepciones una evaluación diagnóstica integral de la señora María del Pilar Lotero Orozco para el mes de marzo de 2015, en la que se consignó lo siguiente:

"La paciente describe que estos síntomas relacionados con el motivo de consulta⁴ se han presentado desde febrero del año 2015, inicialmente por problemas de convivencia que se agravaron por una situación relacionada con el deterioro

⁴ Dificultades ánimo con depresión, marcados síntomas de ansiedad, insomnio, problemas de concentración, problemas en el entorno familiar asociados a conductas de irritabilidad que han ocasionado dificultades en el ámbito laboral y personal (Fl. 240 C1)

de la vivienda por parte de una construcción colindante propietaria del señor Ivan Antonio Gallego Alzate, que ocasionó que las relaciones al interior del hogar se deteriorara y que causara estrés, problemas con el estado de ánimo ansiedad, incertidumbre, sobre la situación de su único patrimonio familiar tanto en la paciente como en su grupo familiar compuesto por su esposo Carlos Enrique Marín Salgado y su hija Estefanía Marín Lotero, quien visita la residencia en época de vacaciones". (Fl. 240 C.1).

Luego de ser diagnosticada con trastorno mixto ansioso depresivo, reacción a estrés agudo y trastorno de adaptación, se recomendó el apoyo terapéutico por el servicio de psicología para la disminución de *"la sintomatología asociada al Trastorno ansioso-depresivo y el cuadro de estrés agudo que está manifestando la paciente"*, además, se recomendó una sesión quincenal para trabajar terapia cognitiva conductual, para controlar los síntomas ansioso depresivos en la paciente y la familia, por tres meses inicialmente (Fls. 241 y 242 C.1). Se aportaron, además, notas de evolución de los meses abril y mayo.

Del señor Carlos Enrique Marín Salgado, sólo se aportó un informe de evaluación de funciones cognitivas superiores, para conocer las secuelas de un accidente sufrido por el demandante 12 años atrás (Fls. 246 a 251 C.1).

La prueba documental aportada al proceso, no recibió ningún reparo de la parte demandada, por lo que debe dársele todo el mérito probatorio que de ella se derive. Se desprende del informe expedido por el área de psicología, que la demandante debió recibir tratamiento para las aflicciones sufridas con ocasión de los daños de su inmueble, recomendándose incluso que las sesiones fueran recibidas por el resto de la familia, empero sólo existe prueba de que ella, fue quien se sometió al tratamiento profesional.

Si bien, en la demanda se señaló que ambos demandantes habían sufrido perjuicios morales, no se probó nada acerca de los padecidos por el señor Carlos Enrique Marín Salgado. Se aprecia que ninguno de los testigos rindió declaración al respecto, ni se hizo alusión sobre dicho tópico.

Con todo ello, para el reconocimiento de los perjuicios es del todo necesario, además de cumplir los requisitos para su reconocimiento, acreditar su existencia y, para el caso de los extrapatrimoniales, el monto está sujeto al arbitrio judicial.

Si bien, en la cuantificación del monto de indemnización para estimar los perjuicios extrapatrimoniales se deben tener en cuenta variables, como la regla de la experiencia, la magnitud, intensidad del daño, relación con la víctima [en casos que aplique] en todo caso, es necesario probar la existencia del mismo, exceptuando el evento en que exista presunción del padecimiento del daño.

Por cuanto no se probó que el señor Carlos Enrique Marín Salgado hubiese sufrido perjuicios morales derivados del daño del inmueble, toda vez que la prueba documental allegada sólo da cuenta de los padecidos por la señora María del Pilar y del tratamiento psicológico al que se sometió desde marzo a abril de 2015, se revocará la condena impuesta al demandado frente al demandante para la indemnización de los perjuicios morales que se solicitaron.

Ahora teniendo en cuenta que los daños en el inmueble, según la propia narración de los demandantes, empezaron en 2011, que se acreditó el estado de angustia y zozobra de la demandante el cual en razón del acompañamiento profesional ha mejorado, se reducirán a la mitad, puesto que si bien, el daño material se acreditó con claridad, la prueba de la intensidad del daño moral fue menor.

4. Conclusión. Del examen que se ha hecho en precedencia se concluye que en el plenario se acreditó, que los daños presentados en el inmueble de los demandantes, obedeció de manera exclusiva al actuar del demandado, por lo que está obligado a indemnizarlos, para lo cual se actualizarán las condenas impuestas. Por cuanto el perjuicio moral del señor Carlos Enrique Marín Salgado, no fue acreditado, se revocará la condena en tal sentido y, teniendo en cuenta la intensidad del perjuicio moral para la señora María del Pilar Lotero Orozco, se reducirá el concedido en primera instancia, a la mitad.

5. Las costas. No habrá condena en costas en esta instancia, en atención del resultado del recurso de apelación.

LA DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se confirman los numerales primero y segundo de la sentencia apelada, dentro de este proceso civil ordinario de responsabilidad civil extracontractual incoado por María del Pilar Lotero Orozco y Carlos Enrique Marín Salgado en contra de Iván Antonio Gallego Alzate.

SEGUNDO: Se revoca el numeral tercero de la sentencia apelada únicamente en lo relativo a la condena de los perjuicios morales a favor del señor Carlos Enrique Marín Salgado.

TERCERO: Se modifica la condena contenida en el numeral tercero de la sentencia en lo referido a la condena de los perjuicios morales reconocidos a favor de María del Pilar Lotero Orozco y a cargo de Iván Antonio Gallego Alzate. En su lugar se ordena el pago de la suma de \$3'634.104 por dicho concepto.

CUARTO: Se actualiza la suma reconocida en el numeral tercero por concepto de daño emergente a \$107'478.570 a cargo del señor Iván Antonio Gallego Alzate.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 107

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA