



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADOS 057

Fecha: 08/08/2022

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05615 31 03 002 2019 00184 01 	RESPONSABILIDAD CIVIL	ANA ETELVINA GOMEZ ZULUAGA	BLANCA AURORA TOBON	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	08/08/2022	09/08/2022	16/08/2022	WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/133>

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA.
Magistrado Ponente.
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA.
Medellín – Antioquia.
E. S. D.

Juzgado de origen: JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO.
Rionegro – Antioquia.
Referencia: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA.
Demandantes: ANA ETELVINA y MARÍA EDELMIRA GÓMEZ ZULUAGA.
Demandado: BLANCA AURORA TOBÓN DE OSORIO.
Radicado: 056153103002 **2019 00184 01**
Consecutivo Sría.: 371-2022
Radicado Interno: 088-2022

Asunto: Sustenta Recurso de Apelación.

CARLOS ANDRÉS LLANO CARDONA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.035`912.291 con T.P. Nro. 235.268 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la comandante, **ANA ETELVINA GÓMEZ ZULUAGA**, me permito sustentar los reparos concretos presentado frente a la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO**, de Rionegro – Antioquia, el pasado 24 de febrero de hogaño, en tal sentido los reparos presentados fueron los siguientes:

Desconocimiento de la prueba pericial presentada y ratificada por el ingeniero FREDY NOREÑA, en lo concerniente al aumento del valor del acero de reforzamiento en un 40%.

Frente a este reparo se debe indicar que el ingeniero **FREDY NOREÑA**, eléboro y suscribió en el mes de noviembre del año 2020, un dictamen pericial sobre los costos para realizar el desmonte de la edificación de las demandantes y su nueva construcción en las misma condiciones en que se encontraba antes de la causación de los daños, en tal sentido, el perito indicó que el costo del desmonte ascendía a la suma de \$ 79'859.931 y la nueva construcción de la edificación a la suma de \$ 401'025.600.

El ingeniero **FREDY NOREÑA**, en calidad de perito fue llamado a ratificar su dictamen el pasado 02 de septiembre de 2021, el cual indico de manera expresa en su ratificación que los valores allí plasmados para la fecha eran insuficientes, pues en primera medida había que actualizar todos los valores conforme con el IPC, y segundo, había que actualizar el valor del acero (hierro) que había incrementado su valor en un 40%, (estas indicaciones del perito se puede evidenciar en la grabación numero 3 denominada: "*continuación de la práctica de pruebas*" minuto 13:15 a 15:40.

El juzgador de instancia a pesar de tener en cuenta lo escrito en el dictamen pericial y conforme a ello condenar a la demanda al pago de los valores allí llamados, echo de menos las apreciaciones del perito durante su ratificación, en el sentido que no actualizo los valores del acero (hierro), lo cual va encontraba de la reparación integral.

Ahora, es claro que cuando se objeta el juramento estimatorio como lo hizo la parte demanda en este proceso, otorga la posibilidad al juez de instancia de fallar *ultra petita*, conforme con lo que se encuentre probado en el proceso, es por ello, que el *ad quo* tenía la obligación de incrementar los valores que fueron plasmado en el dictamen atendiendo los dispuesto en el artículo 206 del estatuto procesal y el artículo 126 de la ley 446 de 1997.

Indebida valoración de la prueba decretada oficiosamente por el despacho, consistente en el dictamen pericial elaborado por el ingeniero FREDY CASTAÑEDA, en lo concerniente a la conclusión o sugerencia de demolición parcial del multifamiliar y reforzamiento.

Frente al presente reparo es necesario hacer un recuento de lo sucedido con dicha prueba pericial, en el sentido que fue una prueba decretada de manera oficiosa por el *ad quem*, en el siguiente sentido:

“Se requiere al señor Fredy Antonio Castañeda para que precise las alternativas o una eventual demolición del multifamiliar todo para evitar los daños en las casas de las demandantes.

Para que determine si se puede hacer una Repotencialización de la edificación del multifamiliar y si esta es más económica que una eventual demolición.

Así mismo, se realizará una visita a la casa de los demandantes para que determine el avance de los daños en la propiedad de las demandantes.”

Conforme con este mandato judicial el ingeniero **FREDY CASTAÑEDA**, procedió a realizar visita técnica a los inmuebles y posteriormente rindió el dictamen pericial solicitado, en el cual modelo nueve alternativas para dar solución al problema bajo los criterios de economía y cumplimiento de la norma, sin embargo, en todas ellas la edificación de la demandada quedaría incumpliendo las normas de sismo resistencia esto es la NR10, teniendo en cuenta que la edificación fue construida en un sistema estructural conformado por una combinación de dos sistemas en altura; el primer sistema es de pórticos y el segundo, corresponde a una mampostería que pudiera ser confinada para los pisos 4 y 5, adicionalmente, no se tienen planos estructurales de éste sistema ni una memoria sustentativa que permita establecer cómo se garantiza la estabilidad del sistema en esos dos niveles superiores ni de la cubierta ante un efecto de carga sísmica.

Lo modelado en las nueve alternativas fue lo siguientes, advirtiendo que la ejecución de cada una de ellas contraviene el ordenamiento jurídico, sin embargo, hay unas más gravosas que otras como se evidencia en el dictamen pericial.

Alternativa UNO: Se demuele los dos niveles superiores al igual que los nervios y loseta de cubierta, dejando sólo las vigas principales, así:

“Alternativa 0

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición de los dos niveles superiores al igual que la demolición de nervios y loseta de cubierta dejando sólo las vigas principales.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.”

ALTERNATIVA DOS: Se demuele los dos niveles superiores, nervios y loseta de cubierta dejando sólo las vigas principales; en este modelo se encamisan las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos, Así:

“Alternativa 0-Sol

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición de los dos niveles superiores al igual que la demolición de nervios y loseta de cubierta dejando sólo las vigas principales; en este modelo se encamisan las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.”

ALTERNATIVA TRES: Solo se demuelen los dos niveles superiores. Así:

“Alternativa 1

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición de los dos niveles superiores, en este no se eliminan los elementos que conforman la losa de cubierta.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.

Además, la cubierta no podrá ser usada para la construcción de una vivienda y sólo podrá ser usada como espacio libre.”

ALTERNATIVA CUATRO: en este modelo se busca la demolición de los dos niveles superiores, sin demoler los elementos que conforman la losa de cubierta; y se busca encamisar las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos. así:

“Alternativa 1 – Sol

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición de los dos niveles superiores, en este no se eliminan los elementos que conforman la losa de cubierta; en este modelo se encamisán las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.

Además, la cubierta no podrá ser usada para la construcción de una vivienda y sólo podrá ser usada como espacio libre.”

ALTERNATIVA CINCO: Solo se eliminaría el último piso de la edificación. Así:

“Alternativa 2

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición del nivel superior, en este no se eliminan los elementos que conforman la losa de cubierta.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural

Además, la cubierta no podrá ser usada para la construcción de una vivienda y sólo podrá ser usada como espacio libre.”

ALTERNATIVA SEIS: Busca la demolición de los dos niveles superiores, en este no se eliminan los elementos que conforma la losa de cubierta; se debe encamisar las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos. Así:

“Alternativa 2 – Sol

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición de los dos niveles superiores, en este no se eliminan los elementos que conforma la losa de cubierta; en este modelo se encamisán las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural

Además, la cubierta no podrá ser usada para la construcción de una vivienda y sólo podrá ser usada como espacio libre.”

ALTERNATIVA SIETE: Busca la demolición de los dos niveles superiores, nervios y loseta de cubierta dejando sólo las vigas principales; encamisando las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos. Así:

“Alternativa 2 – Sol-B

Este modelo busca utilizar la estructura existente con la demolición de los dos niveles superiores al igual que la demolición de nervios y loseta de cubierta dejando sólo las vigas principales; en este modelo se encamisán las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.”

ALTERNATIVA OCHO: en este modelo no se demuele ningún elemento, pero extendiendo las columnas hasta el nivel de cubierta con el objeto de volver el sistema un pórtico de concreto reforzado con capacidad de disipación de energía DMO. Así:

“Alternativa 3

Este modelo busca utilizar la estructura existente sin demoler ningún elemento, pero extendiendo las columnas hasta el nivel de cubierta con el objeto de volver el sistema un pórtico de concreto reforzado con capacidad de disipación de energía DMO.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.”

ALTERNATIVA NUEVE: no se demuele ningún elemento, pero extendiendo las columnas hasta el nivel de cubierta con el objeto de volver el sistema un pórtico de concreto reforzado con capacidad de disipación de energía DMO, encamisando las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos. Así:

“Alternativa 2 – Sol

Este modelo busca utilizar la estructura existente sin demoler ningún elemento, pero extendiendo las columnas hasta el nivel de cubierta con el objeto de volver el sistema un pórtico de concreto reforzado con capacidad de disipación de energía DMO, para lo cual, en este modelo se encamisán las columnas con el objeto de aumentar su tamaño y de adicionar refuerzo a éstos.

Debe aclararse que en esta alternativa deberá modificarse el sistema hidráulico de manera tal que no afecte el sistema estructural.”

En el mismo dictamen se concluyó que de las nueve alternativas analizadas ninguna de ellas cumple con la NR10, artículo A.6.5.2.3 -Requisitos de separación sísmica con respecto al paramento del lote para edificaciones nuevas, más específicamente el

A.6.5.2.3. ya que las losas de la edificación nueva no coinciden con el nivel de las losas de la edificación colindante.

En tal sentido solo las alternativas denominadas como “*Alternativa 0-SOL*” y “*Alternativa 1-Sol*”, para las cuales se propone eliminar los dos niveles superiores, encamisando las columnas con incremento de sección con su respectiva adición de refuerzo y el ensanchamiento de vigas en su sección con su respectiva adición de refuerzo; cumplen con los requisitos de derivas máximas permitidas por el Reglamento NSR-10; adicionalmente, los elementos propuestos como reforzamiento pueden garantizar un correcto funcionamiento ante los estados de carga vertical y de sismo.

Así mismo, el perito desechó las alternativas 2-SOL, 2-SOL-B y 3-SOL pues estas no pueden ser reforzadas con el ensanchamiento de vigas hacia los lados y requiere que su dimensión sea incrementada en altura, para lo cual el proceso implicaría la demolición de estos elementos para ser reconstruidos totalmente, y no aplicaría el criterio de economía. No sobra advertir que estas conclusiones fueron ratificadas y explicadas suficientemente en audiencia pública de ratificación, el pasado mes de febrero.

En este orden de ideas, el *ad que* en su sentencia no valoró en debida forma el dictamen antes referido, pues se limitó a manifestar que no era el ente competente para ordenar la demolición de una edificación, dejando serias dudas sobre el para qué ordeno de manera oficiosa dicho dictamen sino iba a ser valorado en debida forma.

Pues quedó probado suficientemente en el proceso que la edificación de la demanda no cumple con las normas de sismo resistencia, es más, es un peligro, no solo para sus residentes, sino también, para vecinos y transeúntes, pues como lo explico el experto en cualquier momento la edificación puede colapsar.

Por todo lo anterior solicito se incremente el valor de la condena conforme a los probado durante el proceso y se de prosperidad a las pretensiones CUARTA, QUINTA Y SEXTA, las cuales fueron plasmadas en el escrito que reformo la demanda de la siguiente manera:

*“**CUARTA:** En caso de que no sea posible establecer con certeza algunos de los perjuicios cuya indemnización se reclama, solicito atender a los principios de reparación integral y equidad, observando los criterios técnicos actuariales, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998 y el art. 283 del C. G. del P.*

***QUINTA:** Que se declare la ilegalidad en la construcción del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 018 – 22721, ubicada en la carrera 30 Nro. 24/18 del Municipio de El Carmen de Viboral, perteneciente a la señora **BLANCA AURORA TOBÓN DE OSORIO**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.622.521, por haber incumplido la norma -NSR-10-.*

***SEXTA:** Que como consecuencia de la anterior pretensión declarativa se ordene a la señora **BLANCA AURORA TOBÓN DE OSORIO**, demoler la edificación existente en el inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 018 – 22721, ubicado en la carrera 30 Nro. 24/18 del Municipio de El Carmen de Viboral.”*

Del señor juez, respetuosamente,



CARLOS ANDRÉS LLANO CARDONA
C.C. Nro. 1.035.912.291
T. P. Nro. 235.268 del C. S. de la J.

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA.
Magistrado Ponente.
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA.
Medellín – Antioquia.
E. S. D.

Juzgado de origen: JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO.
RIONEGRO – ANTIOQUIA.
Referencia: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA.
Demandantes: ANA ETELVINA y MARÍA EDELMIRA GÓMEZ ZULUAGA.
Demandado: BLANCA AURORA TOBÓN DE OSORIO.
Radicado: 056153103002 2019 00184 01
Consecutivo Sría.: 371-2022
Radicado Interno: 088-2022

Asunto: Sustentación Apelación a Sentencia.

MOISÉS TAMAYO RESTREPO, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.152.218.353 con T.P. Nro. 347.951 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la comandante, **MARÍA EDELMIRA GÓMEZ ZULUAGA**, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado frente a la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO**, de Rionegro – Antioquia, el pasado 24 de febrero de 2022, a las 14:00., siguiendo en todo momento los reparos concretos interpuestos, como se expone a continuación:

1) Primer reparo concreto: “Difiere este apoderado de la interpretación legal respecto de su competencia para ordenar una demolición y de la indebida valoración probatoria que realiza el Juez de instancia para resolver la NO prosperidad de la pretensión concerniente a la demolición de la vivienda Multifamiliar colindante con la de mi representada.”

Frente a este primer punto, difiere esta parte de la interpretación que realiza el Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro al indicar que no tiene competencia para ordenar una demolición, que dentro del proceso quedó probada su necesidad, pues la NO demolición de este inmueble indebidamente construido sigue permitiendo un riesgo latente no solo para la parte demandante, sino para los mismos demandados.

Y por demolición respetados Magistrados, no debemos interpretar como la típica escena destructiva de una “bola de derribo” o “demolición explosiva”, cuando en el presente proceso nos referimos a demolición, hacemos mención al desmonte controlado de los niveles que en exceso perjudican la vivienda vecina de mi poderdante. Aunque técnicamente, aun operando esta demolición (desmonte), no se podrá sanear el tema de “junta de separación”, que se irrespeta desde el primer nivel construido, ya que la parte demandada nunca respetó este espacio que debió dejar en relación con la propiedad aledaña; y para propender por el cumplimiento de esta norma urbanística si se debería demoler y reconstruir un nuevo edificio.

El Juez en este punto ha indicado que, para efectos de demolición, son las autoridades administrativas (de control urbanístico) las autoridades más calificadas para estos temas; y es verdad. Por eso el Juez, cuando decide resolver sobre la demolición, tiene la facultad de emitir un oficio o exhorto para que esta autoridad para que controle la ejecución u operatividad de la demolición que se ordena pues a estas autoridades les interesa restablecer la observancia de las disposiciones sobre orden público y las reglas de planeación urbana y ordenamiento territorial, así como las de control y vigilancia de la actividad de construcción; máxime cuando la orden de demolición emana de una autoridad judicial.

Lo anterior no debe confundirse con sugerir el absurdo de que la Alcaldía del Carmen de Viboral vaya a efectuar la demolición, pues finalmente quien debe efectuarla es la parte demandada y a costa de ella, pero el Juez debe ordenar a la autoridad

Comentado [CL1]: ???
aclarar

administrativa (alcaldía como autoridad urbanística) que vele por el debido cumplimiento de esta orden de naturaleza Judicial. Este es el punto que considera este apoderado no ha sido debidamente interpretado por el despacho en la sentencia de cara a abstenerse de ordenar una demolición por falta de competencia.

2) Segundo reparo concreto: Indebida aplicación del principio de la reparación integral en atención a la NO valoración del dictamen pericial del perito Fredy Noreña, quien expuso los incrementos económicos de realizar desmonte / demolición y reconstrucción de la vivienda de mi representada.

Este proceso tuvo la fortuna de contar con diversos peritos, uno de ellos fue el ingeniero Fredy Castañeda (patólogo y experto en temas constructivos), y con similar nombre también participó el perito Fredy Noreña, quien expuso un dictamen sobre los incrementos económicos que valdría realizar desmonte / demolición y reconstrucción de la vivienda de mi representada, que evidentemente es ascendente por las condiciones económicas actuales, pues como bien lo expresó en su ratificación el elaboró el dictamen en noviembre del año 2020 cotizando que el costo del desmonte ascendía a la suma de \$ 79'859.931 y la nueva construcción de la edificación a la suma de \$ 401'025.600.

En audiencia de instrucción y juzgamiento, ratificó debidamente su dictamen el pasado 02 de septiembre de 2021, donde indicó que por haberse calculado esta operación de i) desmonte y ii) reconstrucción en el año 2020 y tras encontrarnos en el año 2022 estos valores plasmados en su dictamen no estaban actualizados, pues conforme carecían de aplicarse el respectivo IPC al año actual, y segundo, también había que actualizar el valor del acero (hierro) que había incrementado su valor en un 40%.

Difiere entonces esta parte sobre este punto de la sentencia en el cual no se tuvo en cuenta la actualización de los valores de desmonte y reconstrucción, pues no es suficiente la simple observancia de lo plasmado en el dictamen pericial de forma escrita, sino que se ha debido tener en cuenta lo expresado en la ratificación oralmente (que compone íntegramente la prueba pericial) pues es la única manera de cumplir con la reparación integral y el principio indemnizatorio; un posible yerro de ligereza pero de cara a la indemnización de las víctimas el perito pudo llevar la certeza al Juez que actualmente tales valores calculados en el año 2020 no alcanzarían para llevar a cabo el fin de la indemnización el cual es realizar este desmonte y reconstruir la propiedad afectada a mis representadas. Lo que finalmente es, una forma de dejar a las víctimas de esta responsabilidad civil en igual o parecida condición en la que se encontraban antes de sufrir este hecho dañino, situación que no se podrá alcanzar si no se realiza la respectiva actualización.

3) Tercer reparo concreto: *Indebida valoración del dictamen y la complementación al dictamen del ingeniero Fredy Castañeda, en atención a que el Juez de instancia desconoce la necesidad comprobada por fórmulas matemáticas de realizar i) desmonte del nivel 4° y 5° del Multifamiliar o ii) demolición total del multifamiliar. Y iii) no cuantifica el valor de las juntas o espacio que se ve obligado a perder la vivienda de mi representada por el actuar de las demandadas al no dejar espacios entre las construcciones como lo indica la norma para edificaciones de estos niveles.*

En consonancia con el primer reparo concreto, en este punto de sustentación del recurso de apelación se deberá establecer que este proceso tuvo la fortuna de contar con uno de los mejores peritos del país en temas constructivos, el ingeniero Fredy Castañeda elaboró un inicial dictamen y fue tan contundente que el despacho no dudo en escucharlo en una segunda oportunidad ordenando un segundo dictamen de oficio al mismo perito, donde se le peticionaba a este experto de la construcción esclarecer

situaciones específicas al despacho para determinar posibles soluciones, quien indicó que exhaustivos análisis matemáticos, la solución para el caso en concreto era:

“i) desmonte del nivel 4° y 5° (del multifamiliar, propiedad de la demandada) o ii) demolición total del multifamiliar.”

Pero con la salvedad de que con la solución de desmontar el nivel 4° y 5°, igualmente se sigue incumpliendo, las juntas de separación, ya que el edificio multifamiliar se eleva inclusive sobre el muro de medianería. El Juez no ordenó ni el *i) desmonte del nivel 4° y 5° (del multifamiliar, propiedad de la demandada ni la ii) demolición total del multifamiliar.*

Por ende, ha debido tener en cuenta que en su condena indemnizatoria que *iii) no está cuantificando el valor de las juntas o espacio que se ve obligado a perder la vivienda de mi representada por el actuar de las demandadas al no dejar espacios entre las construcciones como lo indica la norma para edificaciones de estos niveles.*

Es decir, si el respetado Juez no ordenó la demolición, si no hay desmonte de los niveles 4° y 5°, mínimamente ha debido indemnizar el valor de las juntas o espacio que se ve obligado a perder la vivienda de mi representada por el actuar de las demandadas al no dejar espacios entre las construcciones como lo indica la norma para edificaciones de estos niveles, que es el espacio donde la construcción vecina se recuesta e invade indebidamente.

4) Cuarto reparo concreto: *No se atiende nuevamente al principio de reparación integral pues mi representada seguirá soportando tener un edificio recostado en su propiedad el cual es un factor de riesgo alto como lo manifestaron los peritos. Y tampoco se atiende a la excepcional posibilidad de fallar de manera ultrapetita en atención al artículo 206 del Código General del Proceso.*

Frente a este punto de sustentación, respetados Magistrados, debo indicar que la sentencia de primera instancia desconoce y no está atendiendo al sentido al principio de reparación integral pues mi representada seguirá soportando tener un edificio recostado en su propiedad el cual es un factor de riesgo. Nadie desearía permanecer en un lugar con la zozobra de saber que existe posibilidad de que una edificación de más del doble de alto que su vivienda pueda caer encima; aspecto que ni siquiera se ve reflejado en un rubro indemnizatorio y es de recordar a este respetado cuerpo colegiado que el Juez de instancia estaba en posibilidad de fallar de manera *ultrapetita* en atención al artículo 206 del Código General del Proceso, toda vez que la parte demandada objetó el juramento estimatorio arribado por esta parte; además plenamente está facultado el Juez para estimar este perjuicio con observancia de la pretensión 4° del escrito de reforma la demanda: *“CUARTA: En caso de que no sea posible establecer con certeza algunos de los perjuicios cuya indemnización se reclama, solicito atender a los principios de reparación integral y equidad, observando los criterios técnicos actuariales, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998 y el art. 283 del C. G. del P.”*

5) Quinto reparo concreto: *Finalmente desatención a la normativa de construcción, toda vez que el fallo de instancia al dejar la edificación incólume estaría acolitando un criterio de ilegalidad de la construcción Multifamiliar que genera además un peligro para la vida de mi representada, de los demandados e inclusive de los vecinos.*

Igualmente se difiere del fallo por NO tomar medidas de atención a la peligrosidad como lo sugieren ambos peritos. Encamisar vigas y en general repotenciar.

Finalmente, en este punto de sustentación, esta parte difiere íntegramente de la quietud del despacho al tolerar el criterio de ilegalidad de la construcción Multifamiliar que genera además un peligro para la vida de mi representada, de los demandados e inclusive de los vecinos. Pues la sentencia recurrida, no propende por tomar medidas que solucionen el asunto de fondo, pues se ha limitado a determinar una indemnización de carácter económico desatendiendo la necesidad de 1) ordenar una demolición parcial (niveles 4° y 5°) y efectuar una respectiva repotenciación o en su defecto 2) ordenar una demolición total de la edificación Multifamiliar, este último aspecto sería el único que permitiría preservar el respeto al ordenamiento jurídico como tal, pues es la única manera de que las juntas de separación se respeten, de lo contrario existirá una latente vulneración constructiva, la cual como se explicó en el reparo y sustentación número 3° ni siquiera fue tenido en cuenta en la sentencia para cuantificar un aspecto resarcitorio.

Por todo lo anterior solicito se incremente el valor de la condena conforme a los probado durante el proceso y se de prosperidad a las pretensiones CUARTA, QUINTA y SEXTA, las cuales fueron plasmadas en el escrito que reformo la demanda de la siguiente manera:

***“CUARTA:** En caso de que no sea posible establecer con certeza algunos de los perjuicios cuya indemnización se reclama, solicito atender a los principios de reparación integral y equidad, observando los criterios técnicos actuariales, de conformidad con el art. 16 de la Ley 446 de 1998 y el art. 283 del C. G. del P.*

QUINTA: Que se declare la ilegalidad en la construcción del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 018 – 22721, ubicada en la carrera 30 Nro. 24/18 del Municipio de El Carmen de Viboral, perteneciente a la señora **BLANCA AURORA TOBÓN DE OSORIO**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.622.521, por haber incumplido la norma -NSR-10-.

SEXTA: Que como consecuencia de la anterior pretensión declarativa se ordene a la señora **BLANCA AURORA TOBÓN DE OSORIO**, demoler la edificación existente en el inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 018 – 22721, ubicado en la carrera 30 Nro. 24/18 del Municipio de El Carmen de Viboral.”

De ustedes Honorables Magistrados, respetuosamente,



MOISÉS TAMAYO RESTREPO
C.C. Nro. 1.152.218.353
T.P. Nro. 347.951 del C. S. de la J.

SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA – SALA CIVIL - FAMILIA

E.S.D.

MAGISTRADO PONENTE: WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

DTE: ANA ETELVINA Y MARIA EDELMIRAO GOMEZ ZULUAGA

DDO: BLANCA AURORA TOBON DE OSORIO

RDO: 05615 31 03 002 2019 00184 01

WILSON ALBERTO GUIZADO HERNANDEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la demandada BLANCA AURORA TOBON DE OSORIO, me permito manifestar lo siguiente:

El día lunes 1 de agosto a las 2:11 pm, se presentó una sustentación al recurso de apelación, pero estando aun dentro del término legal me permito sustituirlo por el presente, espero excusen Honorables Magistrado pero se me ocurrieron unas ideas de más, así que por favor tener como Sustentación al Recurso de Apelación este memorial y obviar el anterior, muchas gracias:

Esta sustentación se presentará en el mismo orden de los reparos a la sentencia:

NUMERAL PRIMERO DE LOS REPAROS

EL NEXO CAUSAL

El presunto nexo causal fue determinado por el Ingeniero Fredy Castañeda, pero considero que sus informes desestimaron la existencia de unas fuerzas o sobrepesos ocasionados por la misma víctima, como es la construcción de un apartamento en el tercer piso, compuesto de tres habitaciones, una cocina y un baño, mas no un “nicho”, como lo menciono el Ingeniero Fredy Castañeda (puede verse plano arquitectónico a folios 382 y 552 del archivo denominado Reforma de Demanda), el cual se construyó aun con expresa prohibición en la licencia de construcción, como se dice a folios 263, del

archivo, Cuaderno Principal Digitalizado: *“El techo del segundo piso se permitió en losa, pero no se permite construir tercer piso”*, cuando allí se dice *“se permitió losa,”*, da a entender que no era lo indicado, pero se autorizó, y luego se enfatiza que NO se permite tercero, sus razones estructurales tendrían en planeación, pero sumado a esto hicieron ampliaciones ilegales en la terraza, como lo fue la eliminación de un vacío, la unión a una estructura ajena como fue la construcción de unas habitaciones tipo “palomera”, unas escaleras en concreto de doble accesos al tercer piso, perforaciones en plancha para el sistema hidráulico del tercer piso, sistema de desague de aguas lluvias del tercero a la terraza sin impermeabilización del segundo piso, y más habitaciones de las que figuran en planos como puede corroborarse en interrogatorio de parte a las demandantes, esto inevitablemente debe producir unas cargas muertas y vivas que falsean la estructura en mampostería simple de las demandantes, ocasionando fisuras en sus muros, o ¿ acaso podría pensarse que todas estas modificaciones no ocasionaran ninguna fisura o grieta?, por ello no me resulta coherente que el Ingeniero Fredy Castañeda manifesté que esa estructura en mampostería simple sea una “cascara de huevo” “es como una galleta, ahí mismo se revienta”, y además manifieste en folios 96,97, 99, 102 de su informe: *“que la edificación afectada posee un sistema de mampostería simple el cual no posee capacidad para absorber las deformaciones de la masa de suelo, cualquier incremento de deformación en dicha masa genera fisuras y agrietamientos en el sistema estructural de mampostería simple”*, y después diga en ratificación de su informe que eso es un nichito que no afecta nada; con relación a esto la ingeniera Isabel González en sus dos informes, y en la ratificación de los mismos, manifestó que estas ampliaciones aumentan todas las cargas de la edificación, carga muerta por el peso propio de los elementos y materiales del tercer piso y carga viva por las personas y su mobiliario, porque al aumentar la masa aumenta la fuerza sísmica, esto sumado a que la mampostería simple la componen ladrillos sin refuerzo; y con relación a la construcción tipo

palomera dijo que esta le impone irregularidades geométricas en planta y altura que finalmente se traducen en torciones y aumento de la masa; claro está que el ingeniero Fredy Castañeda, de manera evasiva, contesto con relación a esta palomera: hora 2:54: *“entiendo que cualquier construcción que sea aledaña, toda masa afecta la estructura”*

En el hecho 36 de la reforma de la demanda se dice que *“Teniendo presente que la edificación afectada posee un sistema en mampostería simple sin capacidad de soportar nuevas cargas **verticales** y laterales...”*, bien podemos afirmar que este tercer piso induce un peso vertical para dicha edificación; al mirar el plano del primero y segundo piso, en folios 130 y 131, en comparación con las fotografías aéreas del tercer piso, principalmente la que está en el folio 274 del archivo 006, anexas en la contestación de la demanda, allí puede verse claramente que el ángulo que soporta las cargas de los muros diametrales fue destruido para poder realizar una nueva construcción, tipo palomera.

En el primer interrogatorio de la Ingeniera civil Isabel González, ella manifiesto que bien puede observarse que la construcción en cemento se entrometió en el ángulo de la mampostería fina, en el sistema de soportes, lo cual evidentemente proporciona desniveles.

En este mismo orden de ideas, bien puede demostrarse que además de las reformas ilegales originadas por las demandantes, se suma otra, la que corresponde a la eliminación de un vacío al construirse una ampliación de la losa que procuro un mayor peso sobre los cimientos de la edificación, esto se evidencia claramente con la fotografía de los planos del segundo piso que se encuentra anexa en el folio 131, allí se observa un vacío en el lado derecho de la losa, el cual fue eliminado para construir una habitación, tal como puede verse en fotografía aérea anexa en la contestación de la demanda, por esta razón fue que al interrogarse a las demandantes estas manifestaron tener más habitaciones que las que figuran en planos.

Al parecer pretende el demandante crear una relación de causalidad entre el informe del señor Fredy Castañeda, quien manifestó que la construcción del multifamiliar producirá un asentamiento que dañara las **fundaciones** de las demandantes, pero obsérvese Honorables Magistrados que esto no ha acontecido, no es presente, en este punto debo aclarar al despacho que el informe del señor Fredy Castañeda se basó en documentación formal, y que para verificarla, como el mismo lo manifestó, debería hacerse unos estudios técnicos a la propiedad, como apiques, perforación, extracción de suelos, estudios de probeta sobre las fundaciones, y no una simple visita ocular como se hizo en el segundo informe.

Así se expresó el Ingeniero a la pregunta del señor Juez: hora 2:58:18 *“usted siempre nos ha dicho que uno de los errores de estas edificaciones son las fundaciones, no fueron adecuadas, el sistema completo es por los planos”*

contestó más adelante: *“vamos al caso **hipotético** de que la fundación la hicieron a 3 metros”* otra de las muchas hipótesis como se verá, más adelante: 3:00:40, dijo: *“estas cargas a fundación ahí que hacer una especie de revisión física y matemática dentro del lugar para saber que no están a 3 metros y que no llegaron al limo arenoso”*, más adelante dice que se sobrepasaron los valores de carga del geotecnista, pero estos valores también son hipotéticos, basados en información no verificable, pero luego pregunta el señor Juez: *“además en los planos aparece que eso fue así, las fundaciones fueron así”*, CONTESTO: *“si es lo que podemos **presumir**, que lo hicieron así”*; otra presunción más, pero también se presumía que se construía con base en los planos estructurales, cuando se demostró en visita ocular que existían unas condiciones reales muy diferentes con cuatro columnas adicionales, y por ende mayor cantidad de vigas; pero anteriormente ya había dicho lo siguiente; hora 2:00:04 *“No sabemos cuál va a ser la magnitud de esos asentamientos, porque hay que llamar al geotecnista y decirle, venga, la cimentación, hay que inspeccionar y decir, quedo a 12 metros, a 3 metros, entonces cual será la estimación del*

asentamiento”. Pero esto no se realizó ni en el primer ni segundo informe del ingeniero Fredy Castañeda.

Las afectaciones que producen dicho asentamiento, sea de paso mencionarlo, toda construcción se asienta en cierta medida, van generando lesiones en los inmuebles, y estas lesiones se van mostrando como fisuras, como este proceso se desarrolla en el tiempo debe hacerse una secuencia o estudio de patología, tal como lo explico la ingeniera civil Isabel González, debe hacerse un tamizaje para recobrar información sobre su evolución, (ver video, archivo 74, grabación 2, Hora 1:47:20), en igual sentido se manifestó el Ingeniero Fredy Castañeda, que se puede hacer técnicamente una proyección de las fisura o grietas en el tiempo, pero no existe en el proceso dicho tamizaje o proyección o estudio técnico, simplemente existen las fotos del segundo informe, sin contraste con el informe anterior ni medidas ni comparación determinable técnicamente con un estudio previo. Para concluir este punto: dijo la Ingeniera Isabel Gonzales Bueno, a la pregunta del Doctor Moisés Tamayo, grabación 3, minuto 13:30: *“Sin necesidad de los levantamiento y ensayos usted pudo notar de manera evidente que las afectaciones de la vivienda de 3 pisos es en atención, díganos es a la sobrecarga que realiza el multifamiliar en el muro medianero, CONTESTO: yo no lo llamaría como una sobrecarga para mi es evidente la afectación en la medianería por causa de un asentamiento, más todas las lesiones que presenta la casa todas las patologías sean del asentamiento No.*

NUMERAL SEGUNDO DE LOS REPAROS:

EL DAÑO

Con relación al daño, manifestó el señor Juez, en su sentencia de primera Instancia, archivo 74, grabación 5, minuto 25: *“...procedemos con la cuestión del daño, estimamos que el daño existe también, según el dictamen del ingeniero Fredy Castañeda, según la misma declaración de la Ingeniera Isabel Cristina González Bueno, a más de los testigos ya mencionados, tanto los peritos Fredy Castañeda, como Fredy Noreña **señalaron que era necesario demoler para volver a construir conforme a la norma nueva,***

teniendo en cuenta los graves daños que tenía la edificación de las demandantes, no observo razón para desconfiar de ese concepto...

Con el debido respeto, considero esa afirmación totalmente errada en el señor Juez: “*demoler para volver a construir conforme a la norma nueva*”, la ingeniera Isabel Cristina siempre dijo que era posible su reparación, ver archivo 64, pagina 19, incorporado al proceso mediante auto del 16 de febrero de 2022 (archivo 68), notificado por estado del 17 de febrero de la misma anualidad (archivo 69 y archivo 074, grabación 2, Hora 2:14:03); y con relación al Ingeniero Fredy Noreña, debo decir que este nunca fue al inmueble de las demandantes (archivo 060, grabación 5, hora 1:49), el presento un presupuesto de demolición y reconstrucción solicitado por la parte demandante, pero nunca conceptuó sobre el presunto daño de las mismas, nada conceptuó sobre la necesidad física de demoler la propiedad de las demandantes por causa de algunos daños, solo presento un presupuesto por área de demoler y reconstruir dos pisos, cualquiera sean ellos; con su informe fácilmente puede evidenciarse esta idea.

Con relación al Ingeniero Fredy Castañeda, considero Honorables Magistrados, que este manifestó que debe hacer un estudio de vulnerabilidad y reforzamiento para ambas propiedades, tanto la demandantes y demandada, para determinar si podían repontenciarse o demoler, (repotenciar es similar a reparar), pero su primer informe se basó solo en planos, así se manifestó: archivo 060, grabación 2, Minuto 43: “*hago la siguiente aclaración, esto es basado en los planos que tenemos nosotros de planeación municipal, porque no tenemos forma de entrar a ver cómo está la edificación allá*”, datos matemáticos que resultaron inútiles ante la existencia de 4 columnas y vigas de más en el multifamiliar; y el segundo informe quedo sumamente incompleto, archivo 74, grabación 1, hora 1:21:34, a la pregunta: “*al menos podría indicarme si los cálculos matemáticos con estas 4 columnas cambiaron con relación al anterior informe*”, Respondió el Ingeniero Fredy: “*Si claro, no es que, cambian totalmente, claro, cambian...porque la energía cambia su distribución.*”

Continuando con la sentencia del señor Juez de primera Instancia, para poder hacer esta sustentación: “*...no observo prueba idónea que permita aseverar lo contrario, que es una mera posibilidad de reparación que permita aseverar lo contrario, **que esos inmuebles tiene reparación**, veo conceptos diciendo, es posible, hay que hacer estudios para mirar si se puede arreglar, **esa prueba nunca se pidió** para ver si había estudios que pudieran demostrar que contrario a lo indicado por Fredy Castañeda, esa casa de las demandantes si se puede arreglar, esas si son meras conjeturas...*”

Honorables Magistrados, bien sabemos que **la prueba del daño corresponde al demandante**, aun cuando se trate de reparación o repotenciación, tanto es así, que en el informe del Ingeniero Fredy, se dijo en sus conclusiones (archivo 13, folio 211): *“Que exista la posibilidad de reforzamiento de la edificación o que le costó de este sea tan grande que conlleve la demolición de estructura”*, ósea, existe una disyuntiva de reforzar o demoler, ósea que cuando dice el señor Juez, *“esa prueba nunca se pidió”*, esta corresponde es al demandante; pero de igual manera, la parte demandada demostrara que se pueden reparar los inmuebles de las demandantes, pues el señor Fredy Castañeda si dijo que era viable repararlas, o al menos, no apporto la suficiente prueba técnica para determinar dicha demolición o reforzamiento que es igual a decir reparación.

Dicho lo anterior me permito ampliar este preámbulo del daño, así:

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, M.P. SC 2142 de 2019, radicado 05360 31 03 002 2014 00472 del 18 de junio de 2019. *“El daño contractual, al igual que cualquier otro, debe exhibir como notas características para que habilite la pretensión indemnizatoria, las de ser cierto, subsistente, personal y afectar un interés lícito.*

Es cierto el que efectivamente se produjo, y no hay duda alguna en cuanto a su generación, esto es, que sus secuelas se puedan percibir, pues de alguna manera se exteriorizan.”

En otra sentencia de la Corte Suprema; M:P: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC2500-2021, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021):

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del *“(…) perjuicio que el daño ocasionó (…)*”¹.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, *“(…) cierto y no puramente conjetural,* [por

¹ *Ídem.*

cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)” (se resalta)².

Resulta entendible en estas sentencias que el daño debe ser cierto y determinable, que se exteriorice, debe estar plenamente probado, no basta simplemente afirmarlo, en el caso que nos ocupa, al momento los demandantes con sus probanzas, tienen como daño real, cierto, determinable, que se exterioriza, lo relacionado por el ingeniero Fredy Castañeda en sus fotos, y estos obedecen a las fisuras, obsérvese que en su segundo informe y ratificación nunca se dijo grietas, una puerta en desnivel, y levantamiento de baldosas (están levantadas únicamente en la habitación del primer piso de la casa de 3 niveles, Grabación 3, minuto: 4:28), miremos al respecto:

El demandante con su reforma de demanda no aportó prueba documental, como registros fotográficos, tamizajes, o informe detallado de las fisuras, salvo las mencionadas por el señor Juez en su sentencia, aportadas con la contestación de las excepciones, pero en estas fotografías solo se evidencia la fachada, no veo porque se implica inexistencia de fisuras, antes por contrario veo muchas fisuras en el balcón, si realmente existieran grietas significativas, ¿acaso no las hubieran aportado el demandante en alguna oportunidad probatoria? (No se realizó inspección judicial), más aún, ni siquiera en la demanda inicial, teniendo un mayor interés económico, se aportaron fotografías, (Recuérdese que en las pretensiones y en el juramento de la demanda inicial se empezó con una cuantía de \$1.021.384.000, a lo cual se contestó, con prueba idónea, que ni aun las 2 casas con el lote cuesta la mitad de eso); así como tampoco en el primer informe del Ingeniero Fredy Castañeda, este no tiene una secuencia que indique el aumento de distancia de una fisura, no tiene un informe técnico que indique un aumento de dichas fisuras o su gravedad, no se encuentran técnicamente referenciadas, marcadas, medidas, o monitoreadas que indiquen un antes y un después de dicha apreciación, su conclusión resulta subjetiva al decir en su segundo informe que se han aumentado, (ver video, archivo 74, grabación 2, Hora 1:47:20, no se transcribe por cuanto contiene imágenes).

² CSJ SC 10297 de 2014.

Obsérvese Honorables Magistrados que de la fotográfica 42 a 75 el Ingeniero Fredy, solo menciona fisuras, cuando bien él explico que existe mucha diferencia entre una fisura y una grieta, siendo esta última más grave, y la primera de ocurrencia más común, que se ha definido como superficial, que no atraviesa el elemento y que por lo general van de 0.1 a 0.4 milímetros

En interrogatorio de parte, ambas demandantes manifestaron que tenían todas las puertas en desnivel (pero solo es una), que todos los muros agrietados, el piso levantado, (solo en una parte y pocas), afirmaciones genéricas, sin determinar exactamente el lugar o evidenciarlo externamente en el proceso, pero igual, bien sabemos que las partes no pueden construir su propia prueba en un interrogatorio, así lo señala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC 14426 de 2016, magistrado ponente: Ariel Salazar Ramírez: *“A nadie le es lícito crearse su propia prueba, si en los interrogatorios de parte menciona algo a su favor se desdibuja el sentido de la declaración de parte, bien sabemos que este medio de prueba busca la confesión, sino se obtiene, ningún valor probatorio tendrá”*

En igual sentido debo decir sobre los testimonios, sus **afirmaciones**, resultaron iguales de vagas que la de las demandantes, esto teniendo en cuenta que eran sus hermanos o cuñados.

Quiero decir con todo lo anterior que no se cumplió con la demostración del daño, en palabras de las anteriores sentencias reseñadas: el daño *“debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, que sus secuelas se puedan percibir, pues de alguna manera se exteriorizan, **no basta afirmarlo.*** (negrillas del suscrito).

En conclusión el presunto daño emergente real, cierto y determinado al momento son las fisuras, no grietas, la puerta principal que no abre bien, claro está que la señora AURORA TOBON y el señor DIEGO ALONSO manifestaron que desde antes de la construcción del multifamiliar no habrían bien, y ya existía el levantamiento de algunas baldosas, las cuales bien pudieron haberse afectado, como se manifestó anteriormente, por el hecho de las construcciones realizadas por las demandantes sin licencia, antes por el contrario con prohibición expresa, es que resulta imposible que todos estas modificaciones no tengan ninguna incidencia en la denominadas “cascaras de huevo”, definidas así por el Ingeniero Fredy Castañeda, hora 1:07:16: *“como estas casas son como una cascara de huevo, cualquier deformación o tocada que el pegue a la casa, si yo llego a tocar esa inmediatamente se me genera una fisura...”*

Para esta parte procesal resulta conclusivo que los daños hasta ahora, que sean ciertos y determinables son las fisuras y demás, las cuales, **sea dicho de paso no tienen una prueba que cuantifique sus daños**, es decir, no

ahí en el proceso ninguna demostración del costo de la indemnización del presunto daño emergente y presente hasta este momento; lo que si presento la parte demandante, como se verá más adelante, es una cuantificación de una obligación de hacer, de demoler y reconstruir los dos inmuebles de las demandantes, pero nada con relación a las fisuras.

En interrogatorios, pregunto el señor Juez, HORA 1:48, *“ahí alguna solución, la solución es demolerla o podemos arreglar alguna cosa, podemos repararla para que pueda resistir esa edificación de color azul que está ahí CONTESTO: muy buena pregunta: le voy a decir que dice la NSR 10, toda edificación nueva que se construya hoy en el país tendrá que realizarse a través de este reglamento, capítulo A 10, implicaría que hay que habría que coger esa edificación, hacerle un tamizaje y nos daríamos cuenta que no cumple el reglamento y para llevarla a cumplir el reglamento ahí que tumbarla y volverla a hacer”*, como se indicara, no se realizó ningún punto del reglamento A10, ni tampoco un tamizaje.

Pero igual, la respuesta dada es un silogismo que no contesto la respuesta, partió de una premisa mayor *“le voy a decir que dice la norma, toda edificación **nueva** que se construya en el país tendrá que realizarse a través de este reglamento capítulo A 10”*, el ingeniero da por hecho que es una edificación nueva, cuando la pregunta era arreglar la edificación vieja, luego viene la premisa menor *“implicaría que habría que coger esa edificación hacerle un tamizaje y nos daríamos cuenta que no cumple el reglamento”*, aquí el ingeniero toma la edificación vieja, pero no para repararla como era la pregunta, sino para decir que no cumple el reglamento, pero obviamente no lo cumple por haber sido construida antes del 2010, fue en 1996, además de que no existe un tamizaje, que como se ha visto ya, este tamizaje es cumplir con el artículo A -10 de la NSR, y deviene la conclusión del silogismo *“y para llevarla a cumplir el reglamento ahí que tumbarla y volverla a hacer”*, obvio que si se vuelve a hacer cumple el reglamento, pero la pregunta en cuestión, es ¿todas las propiedades de antes de la norma NSR10 ahí que tumbarlas?, concluye el señor Ingeniero que hay que tumbarla y volverla a hacer, pero nada dijo de la posibilidad de poderse arreglar o reparar como era la pregunta del señor Juez, arriba a la conclusión de que no cumple el reglamento formalmente, y que por ende ahí que tumbar, tanto es así que hasta el señor Juez baso la siguiente pregunta en dicho silogismo al preguntar. *“ósea como actualmente no cumple reglamento conforme a las normas actuales, pues no cumple el reglamento, toca demoler”*, aquí debo decirle que deberá disculparme el señor juez ad quo, pero las casas de las demandantes nunca han cumplido el reglamento NSR 10, ósea que ¿una vez creado este reglamento en el 2010, tocaba demoler y reconstruir porque no lo cumplía?

Pero es que en realidad la casa de las demandantes si admite reparación, aún bajo la norma NSR 10, así lo dijo el señor Fredy en varias declaraciones: al minuto 3:16:28 *“a mí me ha tocado reforzar muchos edificios y muchas viviendas **y como esta vivienda**, entra dentro de, ya entra dentro de vivienda de dos pisos , ahí unos capítulos de la norma que lo exigen, si quiere se los puedo mostrar que tengo, como les digo, estoy dictando justamente ese capítulo dentro de la norma, pero no permite sino dos niveles y esta estructura ya tiene 3, ósea tendría que perder el tercer nivel para poder entrar dentro del reforzamiento de vivienda de 2 pisos, no me permitiría la ley meterle el 3, entonces pierdo el tercero y luego tengo que entrar a hacer el estudio de vulnerabilidad y reforzamiento porque eso es lo que pide la 9...”*, entonces es claro que la propiedad de los demandantes tiene arreglo, lo que pasa es que el señor Ingeniero presume que son tres pisos, pero él no sabe que los demandantes solo solicitan en sus pretensiones dos pisos, como puede observarse en el acápite de la reforma de demanda y en el hecho segundo de la misma, pero me resulta curioso que aquí si entienda el ingeniero que existe un tercer piso que debe entrar en la norma, cuando antes dijo que era **“solo un nicho”**, y además , presumo que mal haría la judicatura en reconocer una indemnización sobre un presupuesto ilegal, como lo es la construcción de ese tercer piso, es decir, indemnizar en sentencia una construcción ilegal, sería como premiar a las demandantes por su actitud contraria a la ley; de cualquier forma señala el artículo 281 que la sentencia debe estar en consonancias con los hechos, y en estos solo se indican dos pisos y un terraza.

La ingeniera Isabel Cristina González, en su segundo informe, pagina 18, manifestó, con relación a la vivienda de las demandantes: *“La recomendación para esta vivienda es que luego de hacer las correcciones en el multifamiliar, se repotencia o se reconstruyan los muros fallados, localizados principalmente en la franja de la medianería del edificio y sus transversales.”*

En su ratificación de informe, Archivo 74, grabación 2, Hora: 2:12:04, dijo: a la pregunta: *“Ingeniera, considera usted, en su experiencia que ya sabemos que tiene con relación a esto de 2 y 3 pisos es viable separar la casa de las demandantes de Edelmira la primera de 3 pisos”*, CONTESTO: *“Si, es decir, uno puede decir con toda certeza si y cuales elementos después de que uno haga un análisis como lo mencione con los parámetros que yo para mi modo de ver faltan, a simple vista, es reparable, claro, todo en ingeniería se puede ya depende de otros factores que son más de índole monetario, de la facilidad o no de hacer una u otra intervención...diferentes estudios técnicos que podemos encontrar en universidades están demostrados varios tipos de reparaciones que se pueden hacer a casas de 1 2 3 pisos en mampostería*

simple, uno de ellos para traerlo al ejemplo es el reforzamiento de una o dos caras del muro mediante mallas electrosoldadas y mortero...entonces forma de reparación si ahí.”

Ahora veremos lo referente al **Daño diferido, eventual o hipotético**.

Manifiestan los demandantes y quieren dar a comprender que a futuro se caerán sus casas, ya sea por efectos del asentamiento del multifamiliar o por un sismo.

A mi parecer el daño emergente futuro o diferido no es indemnizable, esto solo se presenta en la doctrina, mas no en la jurisprudencia colombiana, como lo dice la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC 016 2018, del 24 de enero de 2018, Magistrado Ponente, Álvaro Fernando García Restrepo., pagina 19:

“Si el perjuicio no aflora, o no se consolida completamente, una vez ocurra la conducta que lo motiva, resulta evidente que la realización o cesación de esta, resulta indiferente para establecer si procede o no la reclamación judicial dirigida a obtener su reparación, pues con todo y que ella no se siga produciendo, la víctima no estaría habilitada para promover el proceso dirigido a ese fin, en tanto que seguiría faltando el elemento estructural más importante de toda responsabilidad civil, cual es, como igualmente ya se registró, el daño”

“6.2.2. y tratándose del continuo, esto es, se reitera, del que se consolida con el paso del tiempo, habrá de esperarse su cabal configuración. Es que solamente ocurrida esta, el perjuicio se concreta y, por ende, la victima puede solicitar su reparación.

De igual manera expondré sobre el daño eventual o hipotético; en el primer informe y en su ratificación el Ingeniero FREDY CASTAÑEDA manifiesta en sus conclusiones que examinada la construcción del multifamiliar de manera formal, este concluyo que “muy posiblemente” se **asentara** ocasionando daños a la edificación de las demandantes:

La palabra posiblemente deberá entenderse en un campo hipotético, la palabra posible significa: “*Que puede ser o suceder o que se puede realizar*”, es decir, PUEDE que si o que no, definición que vislumbra una opción ambigua, pero para darle mayor contexto al interior del proceso, debemos revisar el informe, para lo cual hare varios apuntes:

- 1) Lo principal es que en ratificación del Informe, en respuesta a pregunta formulada por esta parte, dijo que existen estudios técnicos de antiquísimo uso que tiene como finalidad la posibilidad de

determinar el total asentamiento de un inmueble, haciendo extracciones a tierra y sometiéndolos a ensayos, en otras palabras, se puede determinar con claridad mediante un estudio técnico de los cimientos la formación de las bulbos de presión sobre un predio y así establecer la medida de su asentamiento, lo cual indica que el probable daño futuro era **determinable, concluyente, ósea que se podían saber sus consecuencias ciertas en este caso concreto**, solo que faltó realizar estudios técnicos; así se manifestó el Ingeniero Fredy Castañeda:

Archivo 060, grabación 2, Hora: 2.33.25, a la pregunta de esta parte procesal: *“En ingeniería existe la posibilidad de hacer como una secuencia, una proyección de la capacidad de asentamiento en un determinado tiempo o la estimación de los bulbos; CONTESTO: si claro, todo eso esta matemáticamente evaluado en las teorías y en los libros desde que carl sagan, padre de la ingeniería de la mecánica de suelos lo describió hace más de 60 años, todos los ingenieros de geotecnia que llevan más de 60 años en ese tema, carl sagan, tiene más de 80 años de haber escrito todas sus teorías y permite dentro de las ecuaciones de consolidación en función de las dimensiones establecer esos bulbos de presión y posibles asentamiento y establecer el asentamiento que podían llegar a tener las edificaciones, existen unos ensayos inclusive, que se llaman consolidación, llevan al laboratorio una muestra de suelo exactamente como esta allá, se lleva al laboratorio, se confina en un plástico, se confina con agua y se somete a una fuerza de compresión y con eso yo puedo conocer con una mayor precisión cuanto será mi asentamiento a futuro, porque con esto estoy representando el confinamiento que yo tengo allá en la estructura, en el sitio.”*

Igual criterio se consignó por parte de la Ingeniera Isabel Gonzales, ella manifestó que existen métodos específicos de ingeniera capaces de determinar matemáticamente la totalidad del asentamiento de un inmueble construido, así se expresó, escuchar archivo 60, grabación 4, hora: 2:18:10: a la pregunta de esta parte procesal *“¿existe en ingeniería alguna manera de determinar el tiempo que puede demorar el asentamiento de un edificio en determinado lugar, contesto: Si, si ahí cálculos que se pueden hacer matemáticos , modelaciones, eso se llama un estudio de interacción suelo – estructura...”*

Entonces, claramente significa que bien puede determinarse el total de asentamiento del multifamiliar, presunta causa de los daños en las casas de las demandantes, y se sabría con exactitud, una vez calcula el asentamiento el daño que este ocasionaría, y así se resolvería la cuestión del hipotético daño futuro, se eliminaría aquella conclusión dictaminada por el Ingeniero Fredy Castaño de “muy posiblemente”

Reitero, es que existiendo la posibilidad de saber el total del asentamiento del multifamiliar se sabría con exactitud su profundidad y sus respectivas consecuencias, se eliminaría la posibilidad, y en cambio se tendría la certeza de un presunto daño, pero esto no aconteció en el proceso, y bien sabemos que la carga de la prueba del nexo causal y del daño corresponde al demandante, mas no a la judicatura, tal como lo señala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, M.P. WILSON QUIROZ MONSALVO, SC 282 – 2021, Radicación Bogotá 15 de febrero de 2021.

“En materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, las reglas de la carga de la prueba imponen al demandante, salvo excepciones legales o convencionales, o de una eventual flexibilización, demostrar los elementos constitutivos de la misma, hecho, factor de atribución, daño y nexo causal, laborío que no puede ser sustituido por el fallador a través de pruebas oficiosas, pues se convertiría en un juez - parte.

Y es que, “la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pabulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues de otra forma se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente a reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal.

De allí que deba rehusarse la condena cuando falte la prueba del daño, bajo el entendido que su demostración corresponde a la parte.”

- 2) La construcción del multifamiliar inicio en agosto de 2016, y finalizo en julio de 2018 (ver hecho sexto de la reforma de la demanda), así que lleva en promedio unos 5 años de probable inferencia en los inmuebles de las demandantes, y solo ha presentado las fisuras que se muestran en las fotografías del informe del Ingeniero Fredy Castañeda, más aún al preguntársele por este apoderado a dicho Ingeniero: (hora 2:30 más o menos): *“Es común y ordinario en las construcciones que siempre exista un nivel mínimo o máximo de asentamiento, CONTESTO: es obligatorio, ósea, mientras se genera, el suelo esta, y en su interior tiene algo que se llama agua, entonces que pasa, el con el tiempo, **en los primeros 5 años** él tiene que sacar esa agua y genera ese asentamiento.*

- 3) A la pregunta de este apoderado a la Ingeniera Isabel González, archivo 74, grabación 2, hora 2:17:52: *“Ingeniera, si junto con el señor Fredy observaron unas fisuras en la casa de las demandantes, presumiendo que el asentamiento del multifamiliar ya hubiera terminado, hasta ahí llegarían estas fisuras”*, Contesto. *“Si, cuando uno ve que el fenómeno ya ceso, entonces una fisura no se abre más ni tampoco se extiende en su longitud...”*
- 4) Existe prueba de que el ingeniero Fredy Castañeda desestima otras fuerzas, como se indicó en el acápite del nexos causal, que obviamente se ejercen sobre los predios de las demandantes, así que las posibilidades de las causas por el desarrolladas pierden mayor credibilidad.
- 5) El probable asentamiento en general es en todo el edificio, y de ser así podría ocasionar daño a los otros colindantes, y esto no ha ocurrido como lo manifestó la demandante y los testigos de parte demandada.
- 6) Es que el denominado daño indemnizable futuro, resulta inviable, debe ser de efectiva ocurrencia y actual, significa que se determina al momento presente mas no al futuro, podría decirse que existen pautas que inexorablemente permiten deducir el futuro, pero en este caso concreto, como se manifestó anteriormente, esas pautas son superables con pruebas técnicas, que igual no se superaron, reitero, el informe del señor Fredy Castañeda dice “muy posiblemente”, aun cuando espontáneamente haya dicho que por no cumplir normas NSR .10 esto probablemente se caiga, pero igual también manifestó que el 99 por ciento de las propiedad en Colombia son ilegales, es decir , que tampoco cumplen la norma mencionada, entonces el 99 % de Colombia se va a caer.
- 7) Es que un daño diferido o eventual cuando resulta previsible con estudios técnicos y que puede calcularse, deja de ser hipotético para pasar a tener certeza sobre el mismo; pero en realidad no ahí daños o grietas que puedan indicar un riesgo inminente, tanto es así que aún se encuentra habitado por la demandante ETELVINA GOMEZ, y con relación a la señora EDELMIRA, esta manifestó que se había ido por temor, mintiendo al respecto, en realidad lleva más de 10 años viviendo en Medellín, como puede verificarse en su interrogatorio, y sumado a esto, el tercer piso se encuentra habitado; y acaso, al ser visitada por ingenieros laboriosos estos no le hubieran indicado que desocupe por el alto riesgo, acaso siendo tan diligentes como han

mostrado ser, no hubieran llamado al DAPARD, para tener mayor prueba en este proceso.

Es que hasta el mismo ingeniero Fredy Castañeda manifestó su duda frente al colapso, y que este se puede medir, a la pregunta del apoderado Carlos LLano: grabación 2 hora 1:22: 20, dijo: *“Ingeniero debido a estos daños en las columnas que acabamos de mostrar, esta casa de dos pisos construida en mampostería simple tiene riesgo de colapso? CONTESTO: **Podría** en determinado momento ante un efecto lateral presentar colapso, adicional a eso, no hemos tenido la posibilidad de medir cuanto es la magnitud del asentamiento...”*.

Pero Honorables Magistrados, cuando el ingeniero dijo “efecto lateral”, es lo mismo que decir sismo o viento, como bien lo explico la Ingeniera Isabel Gonzales (archivo 74, grabación 2, hora: 2:18:45), pero en caso de un sismo o viento, según el ingeniero, ninguna de las dos edificaciones cumple la norma NSR 10, entonces ambas podrían desplomarse, y entonces aquí sería por causa de una fuerza mayor, mas no por la edificación del multifamiliar.

Mas adelante a la hora 1:24: dijo el ingeniero Fredy: *“...lo primero que ahí que hacer para uno establecer un riesgo de colapso, tienen que montar un modelo matemático basado en la norma, el reglamento colombiano en la norma NSR 10 tiene un capítulo que es para verificación de esas estructuras que presentan duda o que presentan daños por carga vertical o por efectos sísmicos y tiene un procedimiento en el que le dice, vaya haga un levantamiento a la edificación saque núcleos, hágale esto, monte el modelo matemático verifique como esta y establezca la cargas, ¿qué tanto riesgo es?, no lo sabría decir, porque habría que hacer un modelo matemático de lo que allí existe”*, claro está, que como se refiere a normas legales, son generales, y por ende aplicable para ambas estructuras, tanto la de la demandante como de la demandada, y para el caso de los inmuebles de los demandantes y de la demandada nada se hizo al respecto.

Además, en el informe del Ingeniero Fredy Castañeda, se dijo que debía realizarse un Estudio de Vulnerabilidad y Reforzamiento con base en los requisitos exigidos por la Norma NSR 10 capítulo A -10, así se dijo:

*“Realizar un estudio de vulnerabilidad y reforzamiento **de ambas edificaciones** de acuerdo como lo establecen la NSR 10 capítulo A – 10, Evaluación e intervención de edificaciones construidas antes de la vigencia de la presente versión del reglamento, en cual se tenga presente desvincular*

las estructuras para que cada uno trabaje de forma independiente, lo anterior implicaría:

Pero cabe preguntar ahora., ¿Cuántas de estas condiciones o requisitos de la norma se realizaron en el segundo informe del Ingeniero Fredy Castañeda?, la respuesta es uno, lo referente a unas fórmulas matemáticas. En hora 3:31, dijo:

A la pregunta del señor Juez, **respuesta que también es aplicable al caso del inmueble de las demandantes**, : *“Usted me dice que tendría que hacer un estudio para saber que se puede hacer con el edificio de 5 pisos, CONTESTO: lo más crítico para mi es tumbar una estructura y la premisa como ingeniero es salvar lo que ahí, hay que hacer un estudio de mirar cómo se refuerza la estructura, como se adecua, como se hace tratamiento para salvarla...pero el caso más crítico al que uno como ingeniero estructural quisiera llegar es tener que tumbar una edificación, VUELVE A PREGUNTAR EL SEÑOR JUEZ: pero eso usted... **no es suficiente con ingresar a la edificación, mirarla...** CONTESTO: **no,no,no,no, tiene usted absolutamente toda la razón,** le voy a compartir pantalla para mostrarle lo que dice la norma NSR 10 en el capítulo A-10, le parece, Juez si, aquí esta, están viendo la pantalla, “Juez: si”, Evaluación e intervención de Edificaciones Construidas antes de la vigencia del presente reglamento, uno cuando lee este capítulo dice que son para las que están construidas antes del 2010, una resolución de la comisión asesora, de la cual hace parte este reglamento, toda la comunicación, todas las actas que emita la comisión asesora por ley hace parte del reglamento de construcciones, dejo claro que este reglamento es válido inclusive para reforzar aquellas estructuras que estén presentando problemas de diseño por carga vertical por un efecto sísmico dentro de esto viene lo que es modificaciones, entonces dice le dice la norma, venga, yo tengo modificación, que puede ser reforzamiento modificación, en este caso podría entrar en A 10.9, reforzamiento, entonces cual es el procedimiento, tiene que ir y buscar información, tiene que hacer ensayo de materiales, montar, leer la información de actas de comisión,*

*analizar toda esa información, hacer el estudio de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que la edificación es nueva, como están los proceso de calidad, y basándose en eso venir al A -9...MAS ADELANTE: habría que entrar a hacer todo ese procedimiento que tiene el reglamento colombiano en el capítulo A - 10, **hacerlo punto por punto** y presentarlo a planeación...”*

Así que a la respuesta del señor Juez se deviene que hay que cumplir el estudio de vulnerabilidad y refuerzo, punto por punto.

Hasta aquí podemos afirmar sin lugar a dudas, dos cosas, que en ninguno de los dos informes del Ingeniero Fredy Castañeda se cumplió con los requisitos exigidos en la norma NSR 10 y que no existen pruebas suficientes para determinar este presunto daño futuro, mal podría la judicatura ordenar una indemnización bajo una posibilidad de asentamiento en este caso, cuando existen métodos técnicos que pueden eliminar esta posibilidad, y así ya sería un daño cierto y determinado, presupuesto de la indemnización.

Pasando a otro aspecto, debo hacer un paréntesis honorables Magistrados, para analizar una prueba, el dictamen y ratificación del Ingeniero Fredy Castañeda, quien dijo en varias ocasiones que por experiencia él sabía que era más costoso el reforzamiento que la demolición, a la pregunta del apoderado de la demandada, hora: 3.16.18, *“Tiene algún informe o alguna valoración técnica que manifieste que el propio reforzamiento es más costoso o lo dice motuo proprio, la valoración es por la experiencia, CONTESTO: por la experiencia que me ha tocado hacer en diversas estructuras doctor”*; pues bien debo replicar algo con respecto a eso, y es lo siguiente:

Dice el artículo 228 del C.G.P. *“en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad **y sobre el contenido del dictamen**”*

Obsérvese honorables Magistrados, **sobre el contenido del dictamen**, este es el circulo donde deben girar las preguntas, sobre su contenido, y esta palabra contenido, es un adjetivo que significa contener, cabida, para este caso concreto, retomare una pregunta del apoderado del demandante y la afirmación del señor Juez, así se expresó el apoderado: grabación 2, hora 3.22:50: *“Señor Juez, si bien es cierto el señor Fredy realizo un dictamen pericial y en esta audiencia lo está ratificando, si observamos el dictamen*

pericial nada tiene que ver con costos de construcción, en ese sentido me parecería que es una pregunta impertinente, CONTESTO el señor Juez: a lugar”-

Entonces, dentro del ámbito de los interrogatorios no se encuentran los costos y valores que puedan llegar a tener.

El contenido, la cabida del dictamen en su primer informe, pagina 11, capítulo de “objetivos y alcances”, dice: “*Este informe no pretende establecer el valor que pueda llegar a costar el hecho de demoler o repotenciar la edificación objeto del dictamen pericial, ni tampoco en **estricto sentido** valorar los daños y perjuicios causados en la casa ubicada en la carrera 30 numero 24 . 26.*”; en consecuencia, el daño y perjuicio que pretenden los demandantes es demoler y reconstruir, y el Ingeniero, en estricto sentido no los valorara.

En archivo 74, grabación 1, hora 1:57:24 dijo el Ingeniero: “*yo no hago costos como tal*”

Cuando el Ingeniero Fredy Castañeda dice en su primer informe que se debe realizar un estudio de vulnerabilidad y reforzamiento conforme a la norma NSR 10, para con ella determinar

“Que exista la posibilidad de reforzamiento de la edificación o que el costo de este sea tan grande que conlleve la demolición de estructura”

Siendo así, para determinar una de dos opciones se deben analizar costos, pero estos no se hicieron ni en el primero ni en el segundo informe, entonces como determinar cuál es más viable, al parecer, desbordando el contenido del dictamen, y apelando a la experiencia, y obviamente en contravía de su informe el Ingeniero Fredy elimino de tajo sus conclusiones y dijo en audiencia que era más costoso repotenciar, pero esto desvirtúa el dictamen pericial, que es una prueba técnica, sería como permitir que la subjetividad sea la que impere.

Lo anterior señor Juez tiene relevancia probatoria porque si bien el contenido del dictamen es la base de la decisión judicial los aspectos externos a él, como la experiencia de costos sin hacer parte del dictamen, no pueden valorarse jurídicamente porque inducirían a una sentencia sobre bases infundadas, sería como si la experiencia fuera la indicativa del fallo.

Pero de cualquier forma, y apelando a conocimientos generales, según el informe del ingeniero Fredy Noreña, una construcción nueva cuesta \$495.885.531 (demolición, reconstrucción y lucro cesante), esto significaría que la reparación de esas dos casas cuesta más de 500 millones de pesos.

Ahí otro punto, incluido en los reparos, que debo considerar, y es el referente a la probable parcialidad del Ingeniero Fredy Castañeda, esto contrario a lo manifestado por el señor Juez ad quo en su fallo, “...no observo razón para desconfiar de ese concepto...”, por lo siguiente.

Mencionan los artículos 228 y 235 del Código General del Proceso, que el perito actuara con imparcialidad y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, lo cual deberá ser observado por el señor Juez, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen.

Dilucidar la imparcialidad es complejo, se debe mirar ciertos detalles que den a entender el aspecto psicológico del declarante, es difícil que resulte evidente en su declaración, en cierto modo se tiene que deducir, pero en este caso **si** se escucha una declaración expresa, Hora: 2:07:40: “*porque aquí estamos defendiendo lo de las señoras que yo estoy asesorando*”

Pero existen otras actitudes que indican su probable favorecimiento, mencionare algunas:

- 1) Al preguntársele por sobre la posibilidad de hacer extracciones de núcleos, manifestó que no lo hacía por riesgo a la vida de las personas, Se pregunto al Ingeniero Fredy, archivo 74, grabación 1 hora 1:54:23: “*Vuelvo y le pregunto señor Ingeniero, yo baso todas estas preguntas en que usted anteriormente había dicho que había que hacer un estudio de vulnerabilidad conforme al A -10, ¿podría nuevamente ratificarle aquí al despacho que usted cumplió con todos los elementos que se indican allí en ese capítulo?*” CONTESTO: “*Vuelvo y le digo lo que le dije ahora, se busco cumplir todos los que tenemos, pero ahí un riesgo a la integridad y por eso no se sacaron las muestras de concreto, si yo saco las muestras de concreto arriesgo a las a las personas que están allá...yo no voy a arriesgar vidas humanas*”

En pregunta a la Ingeniera Isabel: archivo 74. Grabación 2, Hora: 2:05.38: “*Esto es la generalidad, estos ensayos pueden replicarse en el multifamiliar y en la casa de las demandantes que usted hablo, o los hizo junto con el Ingeniero Fredy*”, CONTESTO: “*No, como le digo yo no hice ese día, pues en esa visita no se hizo ningún tipo de ensayo, solamente inspección visual, que se puede hacer, claro que se pueden hacer ensayos de concreto en el multifamiliar y levantamiento y registro de lesiones y ensayos de mampostería en la casa de 3 pisos*”. PREGUNTA: “*¿Con esto hay algún riesgo con la estabilidad del edificio o de las personas que viven allí?*”, CONTESTO: “*No, para nada sino no*”

sería ensayos avalados por las normas NTC ni por la NSR 10...” (favor continuar escuchando audio en hora archivo 74, grabación 2, hora 2:06)

- 2) El Ingeniero Fredy manifestó que no podía hacer ensayos de resistencia a compresión del concreto, sin poner en riesgo la vida de las personas y de quienes lo realizan, a la pregunta: archivo 74, grabación 1, hora: 1:39:20: *“en el capítulo A – 10, se dice que ahí que realizar una resistencia a compresión del concreto, esto se hizo o no se hizo”, CONTESTO: “eeeh, explique la razón ahora de porque no lo realizamos, si yo perforo la estructura me tiro la estructura encima, entonces yo no quiero ser responsable, primero mato a las personas que ahí entran a sacar los núcleos y adicional si ahí personas dentro del edificio las personas vayan a morir por culpa mía”*

Mas adelante en hora 1:41:30, se preguntó sobre otros ensayo denominados regatas a lo cual contesto: *“Vuelvo y les digo, miren hacer una regata en esa estructura con la calidad de concreto que tenemos es peligroso, una regata es...”*;

Honorables Magistrados, **la replica** a estos dos incisos anteriores debo diferirla a un video, por cuanto dicha explicación está sometida a imágenes y audio, en donde bien puede verificarse que son procedimientos técnicos muy sencillos que ningún riesgo tiene para la vida de las personas, por tal razón me permito solicitarles muy cordialmente remitirse al archivo 74, grabación 2, hora: 1:45:00.

No es del caso transcribirlo todo, por eso solicito muy cordialmente a los Honorables Magistrados escuchar la respuesta a las preguntas de la contraparte en grabación 3, minutos del 7:15 al 13, sobre este mismo tema.

- 3) En archivo 74, grabación 1, hora 1:42:18, manifestó: *“esa estructura no alcanza a soportar una perforación de 1 pulgada, pone en riesgo las personas que están allá y pone en riesgo de los que están haciendo la perforación”*; Honorables Magistrados, una broca de una pulgada es de uso común y ordinario entres las personas en un hogar, como decir que una edificación como se observa en fotos, archivo 6, folios 387 a 390, y 274 a 282, no resistan una pequeña broca.
- 4) El Ingeniero Fredy, manifestó haber visitado los inmuebles, pues bien, al preguntársele sobre la incidencia de un tercer piso que afecte la estructura, este lo minimizo diciendo que era un “nichito”, pero en

realidad es un apartamento con 3 habitaciones una cocina y un baño, (ver archivo reforma de demanda, plano en folio 36).

- 5) Me resulta contrario a la lógica que indique que las casas de las demandantes es una *“cascara de huevo, una galleta que se parte ahí mismo”*, y considere luego que varias afectaciones de dicha vivienda no hayan sufrido por efectos, no por una, sino varias afectaciones a su estructura, como ya se mencionó anteriormente.
- 6) Al interrogársele sobre la construcción tipo *“palomera”*, algo tan evidente en el proceso, existen planos, fotográficas, declaraciones, intento evadir sus respuestas con tecnicismos, a la hora 3:04:10, esta parte procesal primero le enseñó un plano estructural, al cual contesto: *“usted en un plano estructural nunca ve la distribución arquitectónica...es un plano estructural y no tiene por qué aparecer la distribución arquitectónica”*, pero más adelante efectivamente se le enseñó el plano arquitectónico, donde se ve la distribución de los inmuebles, aquí se le volvió a preguntar: *“En esa distribución de segunda losa se encuentra la construcción tipo palomera, contesto: nooo, posiblemente, mírele el año, y vuelvo y le digo si lo hicieron y planeación municipal no le dijo nada, paso lo que paso en el 99 por ciento de Medellín”*, aquí no cabe más que preguntar ¿Por qué no aceptar lo evidente?, mi única respuesta es que le resultaba contrario a la parte demandante que asesora.
- 7) El Ingeniero Fredy Castañeda aportó en su primer informe los planos de las casas de las demandantes, él tenía conocimiento de la ilegalidad de la construcción tipo palomera: a la hora: 2.55.50 se le pregunto: *“Sabía que esa construcción a la cual está haciendo alusión usted al lado derecho de la fotografía no tiene licencia; contesto: abogado, muy posiblemente, muy posiblemente, como está el 99,99 por ciento de la ciudad de Medellín”*, porque no aceptar algo tan claro.
- 8) En secuencia, ósea a la hora 2:40 del video anterior dijo que la mampostería de las casas de las demandantes están mal pegadas con mortero, como deduce el señor Ingeniero eso, cuando toda la casa esta revocada y pintada, solo en ese muro del tercer piso se observa eso, cuando se sabe que fue hecho con posterioridad a la construcción de las viviendas.

- 9) Observando la actitud y el comportamiento del Ingeniero Fredy (artículo 232 C.G.P.), la única vez que se rio, en más de 5 horas de ratificación, fue cuando el señor Juez acepto la objeción a una de las preguntas formuladas por este apoderado, (primera ratificación, hora 3:22:30)
- 10) Disculpen Honorables Magistrados si este punto resulta un tanto coloquial, pero no es mi lenguaje, sino el del Ingeniero Fredy Castañeda, quien, tratando de causar una mayor impresión imaginativa del señor Juez, dijo:
- a) Que con la solución de desmonte de dos pisos se quitarían 20 “*elefantes*” de una tonelada, pero en realidad un elefante pesa 6 toneladas en promedio (Google).
 - b) Que este desmonte equivale a 5 mulas, pero una “*minimula*” carga 15 toneladas (Google).
 - c) Que el 4 y 5 piso van a salir “*volado*” ante un sismo, nunca en mi experiencia, ya avanzada, he escuchado que los pisos vuelen, solo tejas.

Otro de los puntos concretos mencionados es el referente al **rito procesal de una prueba ILEGAL**, punto que sustento de la siguiente manera:

Según el artículo 13 del C.G.P las normas procesales son de orden público, y de obligatorio cumplimiento; al interior de estas normas, se encuentra el rito procesal de solicitud, incorporación, decreto (archivo 47, folio 1) y practica de las pruebas judiciales, en el caso del dictamen pericial inicial y su complemento fue rendido por la empresa CASTAÑEDA MUÑOZ INGENIERIA CIVIL S.A.S. entidad que no fue solicitada por la parte demandante en el proceso, ni incorporada, ni decretada, ni practicada. Bien se observa en la demanda y su posterior reforma que en la solicitud de pruebas se dice textualmente. “*Se aporta prueba pericial realizada por el ingeniero patólogo **FREDY ANTONIO CASTAÑEDA LÓPEZ**, sobre los daños ocasionados en la edificación de mis representadas y sus causas*”, así mismo

en el decreto de pruebas, aun en la decretada de oficio, se dice que se cita al señor FREDY ANTONIO CASTAÑEDA, siendo así las cosas, bien podemos observar que el informe fue elaborado por una persona jurídica, tal como lo declaro el Ingeniero Fredy Castañeda manifestando que era una empresa legamente constituida ante cámara de comercio, quien a su vez en su antefirma dice “firma representante del proponente”, y en declaración ante el despacho manifestó a la pregunta: “ósea que este informe es presentado directamente por Castañeda Muñoz Ingeniería Civil, contesto: si señor, que tenemos representación ante cámara de comercio y ante la Dian”, y ratificación de su segundo informe manifestó: a la pregunta de este apoderado: “este nuevo informe es presentado por la empresa CASTAÑEDA MUÑOZ INGENIERIA CIVIL S.A.S”, Contesto: “Si señor, así es..” (archivo 74, grabación 1, hora: 1:04). Es que hasta en las mismas cuentas de cobro figura la persona jurídica, (Archivo 13, folio 101, archivo 70), lo cual significa que el informe fue elaborado y ratificado por la empresa responsable CASTAÑEDA MUÑOZ INGENIERIA CIVIL S.A.S, reitero, tanto el inicial como el complementario.

Siendo así, así que no se dio cumplimiento en debida forma a los artículos 82 numeral 6, 168, 170 del C.G.P., por cuanto la solicitud de pruebas, decreto y practica fue de una persona natural, aspecto insaneable por constituir dos personas diferentes, una natural y la otra jurídica, y tener responsabilidades legales diferentes, empezando por el juramento, y por el cumplimiento de las obligaciones generadas en el artículo 226 del C.G.P. el cual fue cumplido por empresa CASTAÑEDA MUÑOZ INGENIERIA CIVIL SAS, (ver folios digitales 515 a 517 del cuaderno de reforma de demanda) razón por la cual considero que dicha prueba no puede tenerse en cuenta a efectos de una decisión judicial, conforme lo señala el artículo 164 del C.G.P.

Al respecto en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, M.P: Luis Armando Tolosa Villanueva, STC 5797-2017, del 28 de abril de 2017, dijo “En torno a la ausencia de valoración probatoria ah expuesto la Corporación

que uno de los supuestos que estructura aquella es el defecto factico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o practica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso cuando olvida apreciar el material probatorio en conjunto **o le confiere merito probatorio a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado...**” (Negritas del suscrito).

NUMERAL TERCERO DE LOS REPAROS

QUANTUM de la indemnización.

Para poder hacer los reparos más claros, transcribiré lo dicho por el señor Juez ad quo con relación al **QUANTUM** del presunto daño en la sentencia: Minuto 26:36: “...siendo eso así, el señor Fredy Noreña, el experto Fredy Noreña, da un concepto sobre los daños e indica que por desmante el daño equivale a 78.859.931 y la construcción de la obra nueva de las demandantes pues equivaldría a \$401.025.600, repito, no veo razón para desconfiar de este cálculo, para desconocer este concepto, que es incluso inferior al valor dado a las construcciones por parte del perito traído por la parte demandada, el Doctor Martin Alonso Carvajal Calle, recordemos que el Doctor Martin Alonso Carvajal en su dictamen y en relación con las construcciones, sin incluir el terreno, porque no incluyo el terreno, él habla de que el valor de \$481.492.750, ese valor sería inferior al que estamos, al que está señalando la parte demandante, entonces no veo razón para desconocer el dictamen traído, por el experto Fredy Noreña en este sentido...”.

Con el debido respeto que merece el señor Juez ad quo, considero que cometió varios y graves errores, como paso a demostrarlo:

El primer error, sobre la interpretación de la prueba, el Doctor Martin Alonso Carvajal, nunca dijo que NO se incluía el terreno en su avalúo, así se expresó, archivo 060, grabación 5, minuto 19:14: “Como se hace un avalúo, este es un avalúo de una propiedad horizontal, la propiedad horizontal tiene un método de evaluación completamente diferente como si fuera común y corriente, en propiedades con régimen de propiedad horizontal el avalúo se circunscribe única y exclusivamente al área total construida **ahí van incluidos lote y construcción...**”, A LA PREGUNTA DE ESTE APODERADO: sírvase aclarar al despacho si en ese informe entonces se incluye también el lote donde se sustenta el edificio: CONTESTO: Como es propiedad horizontal, las propiedades horizontales manejan un coeficiente de

*copropiedad en el valor que se le atribuye al inmueble, **está inmerso el valor del lote de terreno***"; igualmente el señor Juez de Primera Instancia le pregunto, HORA 28:40: *"Doctor Martin, nada más para hacer claridad, para que quede claro, le voy a preguntar, aunque me parece que casi como que está claro en el dictamen, veo que usted solo avaluó la edificación, ósea, el área construida y la terraza, cierto, pero no avaluó el terreno, CONTESTO: vuelvo y le repito Doctor, en régimen de propiedad horizontal, solo se avalúa de acuerdo a la resolución 620 del IGAC el área privada construida, eso es lo que dice la ley, el terreno, cuando hacemos el ejercicio de sumar a precio de hoy los 178 metros que tiene toda la propiedad el área construida 191 más la terraza a precios de hoy, 3.500.000 mil pesos **incluye el terreno y la construcción.***

El segundo error, obsérvese que el valor de la construcción **nueva**, tiene un valor, según el informe del Ingeniero Fredy Noreña, de \$401.025.600, como podría ser entonces que la construcción **vieja** cueste 481.492.750, ambas sin incluir el terreno, ósea que cuesta más la mampostería simple de la casa vieja, con 42 años, que la construcción nueva en pórticos de concreto, es decir con columnas y vigas, y cerramiento de mampostería.

Un tercer error, dice el señor Juez que el valor dado en el avaluó por el señor Martin Carvajal, sin tener en cuenta el terreno, es de \$481.492.750, que es inferior al que señala la parte demandante, pero esta parte dice que la casa nueva vale \$401.025.600, ósea, tampoco es inferior a este ultimo valor.

Considero que ahí otro error de experiencia, si se mira la propiedad como lo considera el señor Juez ad quo, sin el lote de terreno, quedaría solo la mampostería simple, es decir, adobes pegados con mezcla de arena y cemento, porque bien de sabe que no tiene columnas ni vigas, más el enchape de los baños, puertas, ventanas, y baldosa, no cerámica, como bien se sabe en el expediente, todo ello con más de 40 años, ¿esto ordinariamente puede costar \$481.492.750 para el año 2019?.

Hare el ejercicio de tener como base de sustentación el informe del Ingeniero Fredy Noreña, y el principio de *restitutio in integrum*, para demostrar, lo que el suscrito considera, fue la idea pretendida por el señor Juez, pero que no la desarrollo con exactitud, y de allí el reparo, el ingeniero Fredy Noreña, como los otros, reconocieron que el sistema más semejante al de mampostería simple de las demandantes es el sistema de mampostería parcialmente reforzado: así de expreso (archivo 060, grabación 5, hora: 1:55): pregunta: *"¿Cuál es el sistema que se asemeja más al de mampostería simple conforme a la norma Nsr 10, CONTESTO: puede ser mampostería*

parcialmente reforzada, PREGUNTA: Esta mampostería parcialmente reforzada lleva columnas y vigas, CONTESTO: No.”

El Ingeniero Fredy Alonso Noreña, manifestó que su presupuesto estaba dirigido a un sistema de pórticos en concreto, así se expresó (grabación 5 hora 1:53:38): a la pregunta de esta parte procesal: *“observando su informe se dice que usted va a reconstruir con base en columnas y vigas, sumado a unos adobes, ese que tipo de sistema aplicaría, CONTESTO: ese es sistema aporticado de zapatas aisladas, columnas en concreto...”*,

Igualmente en declaración de la ingeniera Isabel González se dijo que el más cercano al de mampostería simple de las demandantes, es el sistema de mampostería parcialmente reforzada, en donde no se usan columnas ni vigas, así se manifiesto: (archivo 060, grabación 4, hora: 1:41:10): a la pregunta de esta parte procesal: *“¿cuál de estos sistemas sería el más semejante a uno de mampostería simple?: CONTESTO: como es mampostería habría que coger todos los que están dentro del campo de la mampostería estructural, digamos que el más parecido ya que el de mampostería simple no lo permite la norma actual, sería el de mampostería parcialmente reforzada...”* luego vuelve a preguntar esta parte: *¿este sistema de mampostería parcialmente reforzada lleva columnas y vigas? CONTESTO: No, el que lleva columnas y vigas es el sistema aporticado”,* pero al observar el informe del Ingeniero Fredy Noreña (Archivo 013, reforma de demanda, folios del 63 al 96), incluye muchos costos que NO hacen parte de la indemnización, cuentas que considero debió considerar el señor Juez, como serían los siguientes: (sin incluir centavos, para mayor claridad):

- 1) Las columnas necesitan zapatas como bien se sabe en el proceso, y estas tiene un valor de **\$2.518.977** (0030155 numeral del informe), y las columnas en si cuestan **\$3.581.764** (0051010) (dovelas si lleva la mampostería parcialmente reforzada), las vigas **\$1.723.010** (0051100), obviamente los refuerzos en el porticado no aplicaría, pero en mampostería parcialmente reforzada debe reforzarse en los muros

verticales, por eso se incluirán en un 50%, es decir un valor de **\$10.269.735.**

- 2) En este proyecto de demolición y reconstrucción abarca en su presupuesto la parte del tercer piso, la construcción tipo palomera, y la ampliación de plancha, cuando esto efectivamente no es solicitado por la demandante, (porque estaría el señor Juez avalando una construcción ilegal sin previa licencia), entendiendo que las pretensiones son los hechos y las peticiones, en el hecho segundo, y en el título I, describen como propiedades incluidas en este proceso el primer piso, el segundo y la terraza; así lo manifestó el Ingeniero Noreña, que su presupuesto es para demoler y reconstruir además un tercer piso y la edificación tipo palomera, a la pregunta de esta parte: *“¿en su informe, en los costos de demolición y reconstrucción se incluye esa parte del tercer piso?, CONTESTO: Si señor”*; (ver plano a folio 36 y 386 del archivo reforma de demanda 013, y archivo 060, grabación 4, hora 1:26), y con relación a la palomera en archivo 060, grabación 5, hora 2:07:50, se dice por el Ingeniero que la palomera también se incluye, ahora, conforme lo manifiesta la ingeniera Isabel Cristina que el área de los inmueble del tercer piso es del 65%, (archivo 006, folio 330), entonces, si el área construida de la terraza es de 73.98mts², (folio digital 39, archivo cuaderno principal, 006), sin tener en cuenta que uno de sus vacíos fue eliminado por las demandantes, ósea que daría un área mayor de construcción, (comparar folios 44 y 36 de la reforma de demanda), siendo así el 65% de 73.98 metros², nos da un valor de 48.087mts², es decir, si la demolición se cobra por metro cuadrado, según informe (archivo 013, página 66) a \$262.418, multiplicado por 48.087 nos daría un descuento de \$12.618.894, pero hay que observar que la construcción tipo palomera es de 3 piso, ósea hay que sumarle los dos primeros, cada uno de aproximadamente 9 metros aproximadamente, ósea, 18 mt² por \$262.418 nos daría un valor de

\$4.723.524, descuento en total por **demolición \$17.342.418**; y por reconstrucción (folio 71, archivo 13) el metro cuadrado es de \$1.384.110.91, multiplicado por 48.087, nos daría, \$66.557.741 pero ya dijimos que la construcción tipo palomera es de 3 piso, ósea ahí que sumarle los dos primeros, ósea 18 mt² por \$1.384.110 equivale a la suma de \$24.913.996, total por **reconstrucción \$91.471.737**.

- 3) En el ítem número 090000 al 097005 se relaciona las instalaciones de una red de gas, cuando los inmuebles de las demandantes no la tienen, por la suma de **\$1.285.119**.
- 4) Cielos rasos, **\$7.070.186**, el cielo de las demandantes es la plancha y esta esta revocada, ósea que se incluído en el revoque (0120000).
- 5) La acometida ya la tienen, (081167) **\$254.274**
- 6) En general las cocinas de las demandantes no son integrales, y si lo fueran pueden desarmarse (0170000) por valor de **\$15.296.712**
- 7) En su declaración dijo: hora 2:17:10: porque no se esta tratando de aprovechar algún material reaprovechable del subproducto del desmonte de la casa existente, entre ellos podemos afirmar por simple experiencia que son reutilizables:
 - Cerrajería metálica, puestas ventanas, (015000), **\$7.898.301**
 - Aparatos: (0180000) por la suma de **\$6.297.853**
 - Carpintería madera, cerraduras y puertas, (016000), **\$4.557.768**
- 8) Urbanismo, las demandantes ya tienen andenes, cajas de empalme eléctrico, ya tiene red de acueducto externo, ya tienen conexión de alcantarillado, y red eléctrica externa (0300000) por **\$3.578.956**
- 9) En equipos y herramientas (04515000) como alicates, pinzas, destornilladores, etc debe tenerlas el constructor **\$1.416.666**
- 10) Los equipos de trabajo propios (0456000), obvio, son propios, así se manifestó el señor Ingeniero Fredy Noreña dijo que hasta puede ser usada hasta 20 veces, obviamente 20 obras, así dijo: *“hay una máquina que puede dar hasta 12 usos 20 usos o más bombas fumigadora, una radial...”*, **\$7.206.684**
- 11) hasta un microondas incluyó según audio hora 2:10:10.
- 12) El ingeniero cobra hasta un plan de celular (0501081) **\$325.000**

Total hasta aquí: \$181.095.160

- 13) Ahora bien, el total de estos descuentos por demolición es de \$17.770.700, obviamente el índice de reajuste IPC histórico varia, si este era de \$14.770.700 (la diferencia entre \$63.087.944 menos \$48.529.188), entonces, aplicando una regla de 3 obtendremos el nuevo Índice de reajuste IPC histórico así:

Si por \$48.529.188 índice de reajuste IPC histórico equivale a la suma de \$14.770.700, a cuanto equivaldría esto si la suma fuera de \$31.186.770 (esta cifra obtenida de \$48.529.188, menos la parte del descuento de demolición 17.342.418), nos da como resultado: **\$9.492.234.**

- 14) Esta misma fórmula se aplicara para la reconstrucción, (folio 71, cuaderno 013), el total de estos descuentos por reconstrucción (sin tener en cuenta los valores por demolición) es de \$163.752.742, obviamente el índice de reajuste IPC histórico varia, si este era de \$76.789.409 (obtenido de 332.754.104 menos \$255.964.695), entonces, aplicando una regla de 3 obtendremos en nuevo Índice de reajuste IPC histórico así:

Si por \$332.754.104 índice de reajuste IPC histórico equivale a la suma de \$76.789.409 a cuanto equivaldría esto si la suma fuera de \$163.752.742, nos da como resultado: **\$37.789.094**

- 15) El Ingeniero tiene honorarios por subcontratar la demolición aun tercero por la suma de \$15.771.986 y por la reconstrucción por la suma de \$33.275.410, ósea, que él consigue un contratista que lo haga, no veo porque la parte demandada debe pagar esos honorarios, sería un tercero beneficiándose de este proceso, y bien puede la demandante contratar directamente. (grabación 5, hora 2:00), ambos valores sumados nos darían **\$49.047.396.**

- 16) Visto lo anterior y sumados dichos conceptos de los numeral 1 al 15, y descontando la demolición, tendríamos un valor de \$277.423.884, pero esto teniendo en cuenta que las demandantes tendrían una infraestructura nueva, y la actual data de hace 42 años, esto redundaría en un enriquecimiento sin causa, pero existe una prueba de indicio en el señor Martin Carvajal, este manifestó en archivo 060, grabación 5, minuto 23 al 28, que siendo la propiedad nueva tendría un valor de \$671.510.000, y como actualmente es vieja tiene un valor aproximado según el mismo perito de \$481.492.750, es

decir, entre una propiedad nueva y una vieja ahí un promedio diferencial de una tercera parte aproximadamente, así que, presumiendo que la demandada aporte, la diferencia entre \$479.885.531 y \$277.423.884, valor de la reconstrucción, nos da como resultado \$202.461.647, su tercera parte es **\$67.487.215.**

Según el argumento del señor Juez, pero bajo cuentas reales, sería que sumados los ítem del 1 al 16, nos daría como resultado: \$344.911.099, es así que si lo solicitado por la parte demandante en la reconstrucción, en la suma de \$479.885.53, menos estos valores reales nos daría un gran total de **\$ 134.974.432**, suma, que, como ejemplo, debió considerar el señor Juez para su argumentación.

Bien sabemos que el señor Juez baso su postura del valor de la indemnización en el informe del Ingeniero Fredy Noreña, y argumento que era coetáneo con el valor del evaluador Martin Carvajal, si aplicamos dicha idea, ya más realista según los datos matemáticos anteriores, ahora si veremos Honorables Magistrados, que coinciden, el valor dado a la propiedad es de \$481.492.750, menos el valor dado al lote por el evaluador \$176.058.000, menos el mayor costo de la propiedad por quedar como nueva, se descuenta del valor 671.510.000 como nueva, del valor como vieja, \$481.492.750, nos da como resultado la suma de \$190.017.250, en consecuencia, del valor actual \$481.492.750, se descuenta el valor del lote \$176.058.000, menos el valor por quedar como nueva \$190.017.250, nos como como resultado la suma de **\$115.417.500.**

Bien sabemos que la cimentación es diferente para un proyecto de mampostería parcialmente reforzado a uno aporticado con columnas y vigas como se dice en el proyecto, y siendo así el número de varillas varia, el número de adobes, la cantidad de cemento, etc, pero también sabemos que la Jurisdicción tiene facultades como las señaladas en el artículo 42 numeral 6 del C.G.P, y el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Mas adelante en su declaración dijo: hora 2:17:10: *“porque no se está tratando de aprovechar algún material reaprovechable del subproducto del desmonte de la casa existente”*

Al efecto me permito leer la siguiente sentencia que habla sobre la indemnización de perjuicios, la cual debe tener como finalidad principal la de volver a la víctima al estado anterior en que se encontraba, se ha definido como reparación integral, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Magistrado Ponente **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**, Bogotá D. C., dieciocho de diciembre de dos mil doce, referencia expediente. **05266-31-03-001-2004-00172-01**, se dijo: *“En concordancia con esos preceptos, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, **atenderá los principios de reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales.”* [Se resalta]

Lo anterior significa que el juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación igual o lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño.”

Presumiendo que las construcciones en mampostería simple, construidas antes del 2010, no puedan ser reparadas, con afectación a sus derechos adquiridos, (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas, Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16): *“Existe un derecho adquirido cuando se cumplieron todos los requisitos que exige la normativa vigente que lo regula, lo que implica que ingresa de manera definitiva al patrimonio de su titular y no puede ser desconocido por el cambio de regulación”* debemos entonces recurrir al sistema de construcción más similar, y como se dijo anteriormente, sería, para este caso concreto el de mampostería parcialmente reforzada, regulado en el título E de la norma NSR 10, pero no el elegido por el demandante, el de sistema aporticado, mismo aplicable a edificios de gran altura, quiero significar con esto, que, como se dijo en la sentencia anterior *“... deberá poner al sujeto perjudicado en una situación igual o lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño.”*, pero la parte demandante opto por la más costosa y distante al estado actual de los inmuebles de las demandantes.

Es que al preguntársele al Ingeniero Noreña sobre su informe este manifestó que se realizó con base en aspectos generales de construcción, que fue un presupuesto sobre áreas, lo que significa que no fue especificado a los inmueble de las demandantes, quizás por esta razón fue que incluyo elementos o ítems, totalmente extraños a las condiciones actuales de los inmuebles, como se relacionó anteriormente, así se manifestó: archivo 60, grabación 3, hora 11:12: *“Como no se tiene un diseño estructural nuevo de la intervención del proyecto, lo que hacemos es una proyección de costos por histórico de construcción por metro cuadrado para cada unidad de ejecución, es decir, ahí unos históricos en construcción que manejamos, de cuánto cuesta la fundación, cuánto cuesta el pórtico, cuánto cuesta una losa, cuánto cuesta un metro cuadrado de muro, un metro cuadrado de piso, un metro cuadrado de cimiento y con base en esos históricos hacemos las proyecciones de costo, hacemos históricos por kilos de refuerzo para la estructura, al no tener un diseño, sino una recomendación general, estos costos son con base en históricos”*

Pero más aun, en la reforma de demanda, en el hecho 41, se manifestó que el Ingeniero Fredy Alonso Noreña, se había presentado personalmente al inmueble de las demandantes, que había ido un delegado a hacer un plano del tercer piso, así mismo manifestó haber tomado muchas fotos, pero en su informe no figura ninguna; pero al final manifestó no haber ido al inmueble (archivo 60, grabación 3, Minuto 6:30).

NUMERAL CUARTO DE LOS REPAROS

Lucro cesante sobre los cánones de arrendamiento.

Considero Honorables Magistrado que no debe condenarse al lucro cesante por concepto de cánones de arrendamiento, por las razones que expondré a continuación:

En la sentencia, conforme al artículo 280 inciso primero se manifestó por el señor Juez, hora 29:55: *“los cánones de arrendamiento, no observo objeción seria y fundamental para desconocer el cálculo que ha hecho la parte demandante”*, la única prueba del demandante sobre los canones de arrendamiento es el juramento estimatorio, y este se objetó, tanto que la indemnización se calculó en cero.

La manifestación de la parte demandante, en el hecho 44 de la reforma a la demanda, es una simple afirmación sin pruebas al respecto, con el debido respeto, considero que el señor juez desconoció las cargas probatorias, la prueba del daño corresponde al demandante, y este no tiene ninguna al respecto.

Conforme a la norma anterior, ibidem, segundo inciso, el señor Juez, NO efectuó una decisión expresa y clara sobre este tema en la parte resolutive de la sentencia; al igual que tampoco hizo parte de la aclaración ni de la adición de la sentencia (art 287), ni se solicitó su complementación (inciso primero artículo 284 C.G.P), ni hace parte de los reparos por parte de los demandantes (Doctor Carlos Llano, Minuto 57:15, Doctor Moisés Tamayo, archivo 81); presumo que tampoco en las sustentaciones, pero igual su sustentación debe girar sobre los reparos, conforme al inciso 2 numeral 3 del inciso 322, por lo tanto quedo en firme la sentencia de NO condena en concreto por lucro cesante al no haberse interpuesto los recursos en debida forma.

Honorables Magistrados, de aceptarse hasta aquí lo dicho en los dos párrafos anteriores, entonces hasta esta sustentación resultaría infundada, pero en caso contrario, procedo a presentarla.

- 1) El lucro cesante no se encuentra relacionado en las peticiones solicitadas por el demandante (solo existe una suma de todo, a lo cual considero que no corresponde la jurisdicción deducir peticiones), solo en el hecho 24 se hace alusión a que el ingeniero Fredy Noreña manifestó que el tiempo estimado es de 8 meses, pero esta presunta manifestación del Ingeniero no está en su informe, así como tampoco hizo parte de la ratificación en su interrogatorio, (archivo 60 grabación 3, y grabación 5 horas del 1:47 a 2.30)

Si se observa bien en ninguna de las 7 peticiones del accionante se relaciona alguna petición de lucro cesante.

- 2) En el título del juramento estimatorio, se menciona que 8 meses de arrendamiento tienen un costo de 16 millones, pero bien sabemos que esta es una prueba formal, se encuentra en la Sección Tercera, Título Único de pruebas, capítulo IV, y según el artículo 206, la estimación de la indemnización que se pretenda hará **prueba** de su monto mientras su cuantía no sea objetada; pero esta parte demandada la objeto, y lo que exige la norma con posterioridad es la solicitud de pruebas de los demandantes (inciso 2), la cual no fue realizada.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, M.P: Luis Armando Tolosa Villanueva, STC 5797-2017, del 28 de abril de 2017, dijo: “*El juramento como medio especial de prueba es la afirmación solemne que una persona hace ante un Juez de decir la verdad en la declaración que rinde o en las manifestaciones que haga. Dicho medio de convicción es ajeno a cualquier contenido religioso y tiene por objeto aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas en los procesos, so pena de las sanciones penales, patrimoniales o disciplinarias a que hubiere lugar, según el caso, en el evento de contrariar la verdad (...)*” (Negrillas del suscrito), más adelante el alto Tribunal cita interesantemente a la Corte Constitucional, en su sentencia C – 157 de 2013.

- 3) Si se observa bien en ninguno de los informes de los ingenieros Fredy Alonso Noreña, Fredy Castañeda o Isabel González Bueno existe referencia alguna al tiempo de construcción ni al valor de los cánones de arrendamiento.
- 4) Como puede verse en su interrogatorio, la señora EDELMIRA GOMEZ no ocupa ni tiene arrendado su inmueble, ella vive en Medellín hace 10 años.
- 5) Las demandantes no viven juntas, ni bajo las mismas condiciones, no se explica esta parte como siempre el accionante globaliza dichas solicitudes de indemnización si son jurídicamente una acumulación de pretensiones, empezando porque sus inmuebles tienen diferente área, diferentes condiciones físicas, como se verá en el punto siguiente.

NUMERAL QUINTO DE LOS REPAROS

Indebida Acumulación de Pretensiones

El señor Juez de Primera Instancia debió condenar en concreto, porque en este proceso ahí una acumulación de pretensiones de dos demandantes, con intereses jurídicos diferentes y por ende daños diversos, en consecuencia, la condena se debe concretizar para cada uno.

La demanda fue mal formulada, se calculó con relación a una obligación de hacer, de demoler y reconstruir las casas de las demandantes, pero sobre dicha obligación se elaboró un monto total sin determinar cada una de las pretensiones acumuladas de la varias demandantes, es decir, menciona del

artículo 88 del C.G.P., que resulta viable la acumulación de pretensiones de varios demandantes, pero esto no implica que deban obviarse los numerales 4 y 5 del artículo 82, siendo así, debió determinarse con precisión y claridad a cuanto corresponde la solicitud indemnizatoria de cada una de ellas, tanto es así que tienen apoderados diferentes.

Las demandantes no se encuentran en común y proindiviso sobre los inmuebles presuntamente afectados, por el contrario, la señora EDELMIRA GOMEZ tiene el 100% del primer piso, de la misma manera la señora ETELVINA GOMEZ tiene el segundo piso, más la terraza, entonces bien pudo dividirse la probable indemnización con unos hechos, y unas pretensiones determinadas de manera individual para cada una; a no ser que se pretenda decir que la probable indemnización sea para ambas demandantes, y que por su propia cuenta se dividan el dinero; pero bien se sabe que esto desborda la congruencia de las sentencias.

Es que la parte demandante tenía la posibilidad jurídica de determinar claramente los presunto daños indemnizables para cada demandante, en interrogatorio al Ingeniero Fredy Alonso Noreña, este manifestó que era viable realizar el presupuesto con indicación de valores para cada piso, es decir, algo real y verdadero, así se manifestó: (grabación 5 hora: 1:53:38), a la pregunta de esta parte: *¿técnicamente es viable hacer un presupuesto para demoler y reconstruir el primero el segundo y la terraza*, CONTESTO: *“aah, separarlo por niveles primero, segundo y tercer piso”* PREGUNTA: *es viable*, CONTESTO: *si, se puede hacer el ejercicio...* porque el valor de demolición y reconstrucción no resulta igual, ni los objetos individuales que componen una propiedad son los mismos en este caso, y así se hubiera establecido jurídicamente ciertas y reales las presuntas indemnizaciones.

NUMERAL SEXTO DE LOS REPAROS

Gastos Procesales

Considero Honorables Magistrado que no debe condenarse al pago de las facturas de los peritos Fredy Castañeda por \$11.900.000 y Fredy Noreña por \$1.100.000, por las razones que expondré a continuación:

En la parte motiva de la sentencia, conforme al inciso primero del artículo 280 inciso primero se manifestó por el señor Juez, Minuto 30:09, que existen los pagos realizados por los demandantes a los peritos.

Conforme a la norma anterior, ibidem, segundo inciso, el señor Juez, NO efectuó una decisión expresa y clara sobre este tema en la parte resolutive de la sentencia; al igual que tampoco hizo parte de la aclaración ni de la

adición de la sentencia (art 287), ni se solicitó su complementación (inciso primero artículo 284 C.G.P), ni hace parte de los reparos por parte de los demandantes (Doctor Carlos Llano, Minuto 57:15, Doctor Moisés Tamayo, archivo 81); presumo que tampoco en las sustentaciones, pero igual su sustentación debe girar sobre los reparos, conforme al inciso 2 numeral 3 del inciso 322, por lo tanto quedo en firme la sentencia de NO condena en concreto a las facturas de los Ingenieros por la suma de \$13.000.000, al no haberse interpuesto los recursos en debida forma.

Honorables Magistrados, de aceptarse hasta aquí lo dicho en los dos párrafos anteriores, entonces hasta esta sustentación resultaría infundada, pero en caso contrario, procedo a presentarla.

- 1) Si se observa bien en ninguna de las 7 peticiones del accionante se relaciona alguna petición de pago de peritos.
- 2) En el título del juramento estimatorio, se mencionan los respectivos pagos a peritos, pero bien sabemos que esta es una prueba formal, se encuentra en la Sección Tercera, Título Único de pruebas, capítulo IV, y según el artículo 206, la estimación de la indemnización que se pretenda hará **prueba** de su monto mientras su cuantía no sea objetada; pero esta parte demandada la objeto, y lo que exige la norma con posterioridad, la solicitud de pruebas de los demandantes (inciso 2), no fue realizada.
- 3) Me referiré a la sentencia del señor Juez ad quo, con interrupción de su exposición, esperando no cambiarle el sentido de su contexto, Minuto 30:10: *“...y frente a los recibos por honorarios de auxiliares perdón de peritos y expertos que fueron que tuvieron que haber sido contratados por los demandantes pues para poder iniciar el proceso (no son necesarios para iniciar un proceso) pues tampoco también veo observo yo que están las pruebas allegadas junto con la demanda de los pagos realizados a esos expertos (son cuentas de cobro y una factura de venta, Archivo 13, folio 101 y 102 y archivo 70, no son pagos), “Fredy Alonso Noreña Henao \$1.100.000 y al Ingeniero Fredy Antonio Castañeda \$11.900.000, (estos honorarios giran en torno al título I, COSTAS, las cuales son practicadas una vez ejecutoriada la sentencia, tal como lo señala el artículo 366 numeral 3, inciso 2, y esto teniendo presente que el señor Juez debe considerarlos razonables), de eso ahí recibos en el expediente cuentas de cobro entonces no veo razón para desconocer estos pagos (es diferente una cuenta de cobro a un pagos, estos últimos no los ahí en el expediente,*

además, esas facturas no son un daño emergente, son cobros por la constitución de una prueba), continua el señor Juez, “*que fueron que tuvieron que hacer las demandantes para poder llegar a las conclusiones que pusieron en la demanda y que son materia de análisis en esta sentencia.*”, todas las pruebas tienen este mismo objeto o finalidad, siendo así, entonces también sería daño emergente los recibos de los certificados de libertad, con los cuales se prueba un supuesto de hecho, la propiedad.

- 4) No considero justo que el perito Fredy Castañeda, a quien considero parcializado en este proceso, y allá presentado informes incompletos tenga la posibilidad de recibir la suma de \$33.320.000.

NUMERAL SEPTIMO DE LOS REPAROS

Inexistencia de condena en costas en el proceso acumulado.

En adición de sentencia de primera instancia se le solicito muy cordialmente al señor Juez que condenara en costas al llamado en garantía, de igual forma como se condenó al pago de costas procesales y en ellas las agencias en derecho en favor del demandante. Pero esto no aconteció así, el señor Juez dijo que el llamado en garantía debía asumir toda clase de costas procesales por efectos de la sentencia condenatoria, pero igual debía especificarse que también existe una condena de costas, en su calidad de agencias en derecho entre llamante y llamado; en caso de ejecución lo pretendido por la parte demandante puede o no resultar similar en su demanda a la que pueda presentar el llamante en garantía en contra del llamado, empezando por las agencias en derecho, se fijaron las del demandante, pero no las del llamante en garantía, y bien sabemos que pueden o no resultar similares, según el trabajo jurídico realizado, esto conforme a los artículos, inciso dos articulo 287 y 365 del C.G.P.

Por todo lo anterior me permito solicitar muy cordialmente a los Honorables Magistrados absolver a la demandada.

Agradezco mucho su atención.

Atentamente

A square image showing a handwritten signature in dark ink on a light background. The signature is cursive and appears to read 'Wilson A. Guizado H.'.

WILSON ALBERTO GUIZADO HERNANDEZ

C.C. 71.733.659 de Medellín.

T.P. 94.011 C.S. de la J.