

**CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE
MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA**

LAUDO ARBITRAL

CONVOCANTES: **MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS**
 JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO

CONVOCADO: **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C.**

Septiembre 19 de 2016

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I.....	4
ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL.....	4
1. LAS PARTES VINCULADAS AL PROCESO:.....	4
2. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL:	5
3. EL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO	6
 CAPÍTULO II.....	 7
LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.....	7
1. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA	7
2. LOS REQUISITOS DE EFICACIA DEL PROCESO Y DE LAUDO DE MÉRITO	7
 CAPÍTULO III.....	 9
LA CONTROVERSIA PRESENTADA.....	9
 CAPÍTULO IV.....	 14
EL DEBATE PROBATORIO	14
1. PRUEBA DOCUMENTAL	14
2. OFICIOS	14
3. TESTIMONIOS.....	14
4. INTERROGATORIOS DE PARTE.....	15
5. INSPECCIÓN JUDICIAL.....	15
6. DICTÁMENES PERICIALES	15
 CAPÍTULO V.....	 16
LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES	16
1. ALEGATO DE LA PARTE CONVOCANTE.....	16
2. ALEGATO DE LA PARTE CONVOCADA.....	18
 CAPÍTULO VI.....	 21
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	21
SECCIÓN I.....	21
DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS DENTRO DEL PROCESO Y SU ANÁLISIS	21
1. PRUEBA DOCUMENTAL.....	21
2. DECLARACIONES DE PARTE.....	32
3. DECLARACIONES DE TERCEROS:.....	33
4. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS	39

5. DILIGENCIA DE INSPECCIÓN JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE PERITOS.....	40
6. DICTÁMENES PERICIALES.....	42
SECCIÓN II.....	47
LOS ASPECTOS BÁSICOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL FRENTE AL ASUNTO DEBATIDO.....	47
SECCIÓN III.....	48
EL PROCESO FORMAL DE LA "URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.".....	48
SECCIÓN IV.....	53
EL NEXO LEGAL QUE VINCULA A LAS PARTES.....	53
SECCIÓN V.....	57
LA CARACTERIZACIÓN ESPECIAL DE LA "URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.".....	57
SECCIÓN VI.....	60
EL PROCESO CONSTRUCTIVO ADELANTADO EN EL LOTE N° 49.....	60
SECCIÓN VII.....	65
LA DEFINICIÓN DEL PUNTO CERO CERO (0.00) EN LA CONSTRUCCIÓN LEVANTADA EN EL LOTE N° 49.....	65
CAPÍTULO VII.....	69
EL JURAMENTO ESTIMATORIO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS RECLAMADA EN LA DEMANDA.....	69
CAPÍTULO VIII.....	73
PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS.....	73
CAPÍTULO IX.....	76
LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.....	76
CAPÍTULO X.....	76
SOBRE LA NULIDAD CONSTITUCIONAL DE UNA PRUEBA.....	76
CAPÍTULO XI.....	77
SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	77
CAPÍTULO XII.....	78
COSTAS PROCESALES.....	78
CAPITULO XIII.....	79
DECISIÓN.....	79

PROCESO ARBITRAL**MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS Y JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO****CONTRA****MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C.****RADICADO: 2015 A 013****LAUDO ARBITRAL****Medellín, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)**

El Tribunal Arbitral conformado para dirimir, en derecho, las controversias suscitadas entre **MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS Y JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO**, por una parte, y, por la otra, **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C.**, profiere el siguiente laudo arbitral, luego de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012, y en virtud del cual decide el conflicto planteado en la demanda y en su contestación.

CAPÍTULO I**ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL****1. LAS PARTES VINCULADAS AL PROCESO:**

- 1.1. PARTE CONVOCANTE: La constituyen la señora **MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS** y el señor **JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO**, mayores de edad, domiciliados en Medellín, identificados con las cédulas de ciudadanía números 42.889.361 y 13.009.058, respectivamente.
- 1.2. PARTE CONVOCADA: Lo es la sociedad denominada **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C.**, con domicilio en el Municipio de Medellín, legalmente constituida mediante la escritura pública N° 6.700 del 25 de noviembre de 1993 de la Notaría Segunda del Circuito de Santafé de Bogotá, aclarada por medio de la escritura pública N° 7.182 del 19 de diciembre de 1994 de la misma Notaría, debidamente registrada en la Cámara de Comercio del domicilio principal, con NIT 800250749-1, representada legalmente por el señor **ALEXIS MONTOYA FIERRO**.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

2. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL:

- 2.1. El día 13 de abril de 2015, la parte convocante del arbitraje, por conducto de apoderado judicial, presentó la demanda ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
- 2.2. El día 16 de abril de 2015, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia seleccionó, por sorteo, a la doctora MARÍA CRISTINA DUQUE CORREA como árbitro para integrar el tribunal colegiado que habría de conocer y decidir el asunto sometido a arbitraje. El 11 de mayo del mismo año fueron seleccionados, igualmente por sorteo, los doctores JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ y GUSTAVO ADOLFO MARÍN VÉLEZ para fungir como árbitros. Los tres árbitros aceptaron sus nombramientos en el término de ley.
- 2.3. La audiencia de instalación se llevó a cabo el día 16 de julio de 2015 y en ella se declaró el Tribunal en ejercicio de la función jurisdiccional transitoria, se nombraron presidente y secretario, se reconocieron las personerías a los apoderados de las partes para ejercitar el derecho de postulación, se fijó la sede de funcionamiento y se indicó el procedimiento aplicable al proceso (Auto N° 01).
- 2.4. Mediante el Auto N° 02, dictado en la audiencia de instalación, se admitió la demanda, en la misma fecha se le notificó el auto admisorio al apoderado de la convocada y se le corrió traslado del escrito de demanda y de sus anexos.
- 2.5. Por medio del Auto N° 03, del día 16 de julio de 2015, se fijó la caución que debía otorgar la parte convocante, con el fin de que el Tribunal pudiera pronunciarse acerca de la medida cautelar impetrada en el memorial que se adjuntó con la demanda.
- 2.6. Prestada la caución - PÓLIZA DE SEGURO JUDICIAL N° 65-41-101083335, expedida el día 23 de julio de 2015 por SEGUROS DEL ESTADO S.A.-, por Auto N° 04 del día 10 de agosto de 2015, el Tribunal decretó la siguiente medida cautelar:

"Decretar, como medida cautelar, la suspensión de las obras de construcción que viene adelantando la sociedad demandada en el lote N° 49 de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. del municipio de Medellín, relacionadas, única y exclusivamente, con la altura máxima que debe guardar la edificación, no mayor de siete metros (7.00 Mts.); la orden se extiende, además, a la ejecución de nuevas obras constructivas que tengan que ver con la altura límite ya indicada. La medida tendrá vigencia hasta lo que sobre la misma se disponga en el laudo arbitral".

- 2.7. La parte convocada presentó oportunamente el escrito de contestación a la demanda, en el cual se refirió a los hechos narrados por la convocante, se

opuso al acogimiento de las pretensiones, formuló excepciones y objetó el juramento estimatorio de perjuicios; excepciones y objeción de las cuales se confirió traslado a la parte contraria (Auto N° 05 del día 19 de agosto de 2015).

- 2.8. En la audiencia del día 25 de septiembre de 2015 se profirió el Auto N° 09 y se avanzó con la regulación de honorarios y gastos del Tribunal (Auto N° 10), mismos que fueron sufragados por las dos partes.
- 2.9. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 9 de noviembre de 2015. En ella, el Tribunal se pronunció sobre su propia competencia, que fue declarada afirmativamente, según Auto N° 12, el cual no fue objeto de impugnación. Se decretaron las pruebas presentadas y solicitadas por las partes, fuera de las que el Tribunal consideró conveniente ordenar de oficio (Auto N° 13).
- 2.10. Sobre la etapa de instrucción del proceso, se hará memoria detallada en capítulo posterior.
- 2.11. Mediante el Auto N° 26 del día 17 de junio de 2016, se declaró formalmente clausurado el periodo probatorio, auto que no fue recurrido por ninguna de las partes; y en audiencia del día 1° de agosto de 2016 los árbitros escucharon los alegatos de conclusión.

3. **EL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.** El término legal del proceso es de seis (6) meses, "*contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite*" (artículo 11 de la Ley 1563 de 2012), la cual se efectuó, como ya se indicó, el día 9 de noviembre de 2015. Ahora bien, mediante memoriales presentados el 7 de abril de 2016, por el representante legal de la sociedad convocada, y el 12 de abril del mismo año, por los convocantes, las partes directamente prorrogaron el plazo del proceso por dos (2) meses más.

Además, el proceso se suspendió por acuerdo de los apoderados de las partes, así: (i) Desde el 11 de diciembre de 2015 y hasta el 20 de enero de 2016, ambas fechas inclusive, esto es **41** días comunes, suspensión decretada según Auto N° 14 del 2 de diciembre de 2015; (ii) Desde el 18 de junio de 2016 y hasta el 17 de julio de 2016, ambas fechas inclusive, esto es **30** días comunes, suspensión decretada según Auto N° 26 del 17 de junio de 2016; y (iii) Desde el 2 de agosto de 2016 y hasta el 7 de septiembre de 2016, ambas fechas inclusive, esto es **37** días comunes, suspensión decretada según Auto N° 29 del 1° de agosto de 2016. El total de las suspensiones asciende a **108** días. Por tanto, el plazo final para proferir el laudo y la eventual providencia de aclaración, corrección o adición del mismo, **vence el día 25 de octubre de 2016**. Consiguientemente, el laudo se dicta dentro del término previsto en la ley, ya que se expide hoy 19 de septiembre de 2016.

CAPÍTULO II

LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

1. **LA CLÁUSULA COMPROMISORIA:** El artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal de la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., solemnizado mediante la escritura pública número 818 del día 31 de mayo de 2005, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, consagra el arbitraje como mecanismo de solución de controversias y conflictos que se susciten entre los copropietarios de la mencionada urbanización, conforme al siguiente texto:

“Las diferencias que ocurrieren entre los propietarios o entre éstos y la administración con motivo de la ejecución e interpretación del presente reglamento, serán decididas por un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, a solicitud escrita de cualquiera de las partes contratantes (sic), que se sujetará a las normas vigentes para el arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro o por tres (árbitros, según sea la cuantía de las pretensiones.*
- b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.*
- c) El Tribunal decidirá en derecho.*
- d) El Tribunal funcionará en Medellín, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín”.*

En virtud del Auto N° 12, proferido en la primera audiencia de trámite, celebrada el día 9 de noviembre de 2015, los árbitros resolvieron:

“El Tribunal Arbitral se declara competente para conocer, instruir y juzgar el asunto litigioso existente entre la señora MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS y el señor JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO, de una parte, y la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C., de la otra parte, conforme a la demanda y a la respectiva contestación”.

Dicha decisión se adoptó luego de examinar, con rigor, la esfera del litigio, delimitada por las pretensiones de la demandante y las excepciones de mérito del demandado, confrontada con el pacto arbitral; de analizar la arbitrabilidad del objeto o materia en conflicto y de la arbitrabilidad subjetiva o capacidad de las partes para celebrar el pacto arbitral, y de verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en la cláusula compromisoria para la conformación del tribunal arbitral.

Por confluir adecuadamente los elementos y requisitos constitucionales y legales, los árbitros asumieron competencia, misma que hoy reiteran para proveer de fondo.

2. **LOS REQUISITOS DE EFICACIA DEL PROCESO Y DE LAUDO DE MÉRITO:** Los presupuestos procesales, como competencia, capacidad y representación de las partes y demanda en forma, así como los que deben

concurrir para proveer de fondo, legitimación en la causa e interés para obrar, se hallan establecidos en este proceso, sin que se observe vicio de nulidad que pueda invalidar la actuación arbitral.

2.1. DE EFICACIA:

- 2.1.1. Acerca de la competencia, el criterio del Tribunal quedó expuesto en las reflexiones que sirvieron de cimiento para declararla afirmativamente en este caso concreto, en la primera audiencia de trámite, a las cuales se hace remisión.
- 2.1.2. En relación con los sujetos procesales, debe decirse que los convocantes son personas naturales, mayores de edad, sobre quienes hay que presumir su capacidad legal para ser partes procesales. Además, actuaron por conducto de abogado titulado e inscrito para el ejercicio de la defensa técnica. A su turno, la convocada es persona jurídica de derecho privado, debidamente constituida como sociedad comanditaria simple, presente en el proceso a través de su representante legal, socio gestor. Igualmente el derecho de postulación procesal fue ejercitado, en su nombre, por abogado titulado e inscrito.
- 2.1.3. La demanda fue admitida por el Tribunal por ser legalmente apta, lo que comportó impartir el trámite correspondiente al del procedimiento arbitral, regulado en la Ley 1563 de 2012, sin que se perciba, se repite, irregularidad que hubiere podido afectar el debido proceso o el derecho de defensa.

2.2. DE FONDO O MÉRITO:

- 2.2.1. En lo concerniente a los requisitos materiales de la sentencia de mérito, el Tribunal advierte que se encuentra acreditada la legitimación en la causa para pronunciarse sobre las pretensiones y las excepciones; legitimación que consiste en la coincidencia existente entre los sujetos de la relación sustancial conflictiva y los de la relación jurídico-procesal, lo cual, se halla acreditado con el reglamento de copropiedad de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., a la cual pertenecen los lotes 49 y 50, sobre los que recae el litigio, mismos que son de propiedad de la convocada el primero y de los convocantes el segundo (véanse los correspondientes Folios de Matrícula Inmobiliaria, aportados como anexos de la demanda).
- 2.2.2. De otro lado, las peticiones declarativas y de condena a las que la parte demandante aspira en la demanda, así como la oposición a dichos reclamos planteada por la demandada en la contestación de la demanda, constituyen suficiente interés de los litigantes para obrar en el proceso.

CAPÍTULO III

LA CONTROVERSIA PRESENTADA

1. LA DEMANDA INSTAURADA.

1.1. LOS HECHOS: Como fundamentos de hecho la parte actora narró los siguientes:

“PRIMERO: *MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS y JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO, son titulares del derecho real de dominio sobre la Unidad de Vivienda N. 50, identificada con folio de Matrícula Inmobiliaria N. 001- 897342 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, el cual se encuentra ubicado en la Carrera 9 A Sur # 20-340 Kilómetro 2 Vía Las Palmas Casa 50, del Municipio de Medellín y hace parte de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H.*

SEGUNDO; *El inmueble de la referencia, es colindante con la unidad de vivienda 49, identificada con folio de matrícula inmobiliaria N. 001-897342 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, el cual es propiedad de la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S EN C, sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, identificada con Nit. 800.250.749-1; cuyo socio gestor y representante al momento de presentar esta demanda es el señor Alexis Montoya Fierro.*

TERCERO: *La Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. fue sometida al régimen de propiedad horizontal mediante escritura N. 818 del 31 de Mayo de 2005 de la Notaría Tercera de Envigado; posteriormente, fue reformado por escritura pública número cuatrocientos treinta y uno (431) del 15 de Abril de 2010 de la Notaría Tercera de Envigado, luego aclarada por escritura número quinientos cincuenta y dos (552) del 14 de Mayo de 2010 de la misma. Dicho reglamento es contentivo de las normas que deben cumplirse por parte de los copropietarios con el fin de garantizar la seguridad, la conservación y convivencia pacífica dentro de la urbanización.*

Dicho reglamento de propiedad horizontal, con sus derechos y obligaciones, fue aceptado y asumido por los propietarios de las unidades de vivienda número 49 y 50 de La Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., al momento de adquirir dichos inmuebles.

CUARTO: *El reglamento de propiedad horizontal referido consagra e impone una serie de obligaciones y restricciones para los propietarios de los inmuebles que lo componen, las cuales limitan el ejercicio del dominio que se tiene sobre cada bien individual, todo ello con el objetivo de conservar la convivencia pacífica y el respeto por el predio ajeno dentro de la copropiedad.*

Todos los propietarios y residentes de la copropiedad, asumieron libremente al momento de entrar a ser parte de ésta, las obligaciones que el reglamento consagra, razón por la cual las mismas son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para los demandantes y para el demandado.

QUINTO: *Ahora bien, acorde con lo dicho en el Reglamento de Propiedad Horizontal de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde PH., específicamente en el artículo 24, se estableció como una limitación, que la altura máxima permitida para la construcción de las unidades de vivienda era*

de siete metros (7 Mts). Es decir, se consagró una obligación de no hacer construcciones que superarán dicha altura máxima.

Los términos de la norma citada es el siguiente:

"ARTÍCULO 24. Limitaciones y observaciones para la construcción en los bienes de dominio privado o particular. En cada bien de dominio particular sólo se podrá construir una unidad de vivienda sujetándose a las siguientes reglas:

3. La altura máxima de la vivienda será de dos visos o niveles, o hasta siete (7) metros de altura y podrá comprender la construcción de Kioscos. Para otras edificaciones de destinación o uso complementario al residencial requerirá aprobación del Concejo de Administración.

SEXTO: *Dicha restricción, en cuanto a la altura de las construcciones fue aprobada y aceptada por cada uno de los copropietarios, y su razón de ser radica en que, por estar ubicada la Urbanización sobre una ladera, cada una de las unidades de vivienda de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde contara con una buena visibilidad del Valle de Aburrá. Visibilidad que da un valor agregado a los inmuebles que hacen parte de dicha urbanización.*

Así las cosas, el artículo 24 del Reglamento de Propiedad Horizontal claramente establece una obligación de "No Hacer para cada uno de los propietarios de unidades de vivienda, consistente en no adelantar construcciones en los predios particulares que sean superiores a 7 metros de altura.

SÉPTIMO: *Pese a lo anterior, la construcción de la Unidad de vivienda No. 49, que actualmente se encuentra en proceso de edificación por parte de la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C. excede aproximadamente en tres punto quince metros (3,15 Mts) la altura máxima permitida por el Reglamento de Propiedad Horizontal, lo que constituye una manifiesta violación al reglamento de propiedad horizontal; y a la obligación de no hacer allí consagrada; todo lo cual le está ocasionando graves y serios perjuicios a los propietarios de la Unidad de Vivienda No. 50.*

En efecto, esta construcción perturba sin duda el derecho de dominio de los propietarios de la unidad de vivienda número 50, quienes tienen que soportar una construcción que es claramente violatoria de los derechos y obligaciones que fueron establecidos por el Reglamento de Propiedad Horizontal. Así mismo, es un perjuicio el hecho de tener que soportar una construcción que a todas luces es ilegal, en tanto la misma desborda los límites mínimos permitidos por la copropiedad.

Esa perturbación se concreta en la limitación a la visibilidad propia que por Reglamento se le debe respetar a la unidad de vivienda número 50, todo lo cual conlleva una disminución de su valor comercial en el evento de permitirse continuar con la construcción referida. Esta situación también se configura como un perjuicio patrimonial para los demandantes.

OCTAVO: *De dicha violación oportunamente se le comunicó a la Administración de la Urbanización para que requiriera al propietario del Inmueble 49 de Cedro Verde para adecuar la altura de su vivienda a lo estipulado en el reglamento de propiedad Horizontal, dado que ello constituye una manifiesta violación a este, además de estar causando una serie de perjuicios e inconformidades a los propietarios del lote 50; acorde con lo anterior, los copropietarios y la administración de la copropiedad enviaron una serie de comunicaciones (las cuales se adjuntan) al señor ALEXIS MONTOYA FIERRO como socio gestor de la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN. C. para que procediera con la adecuación de la altura de la construcción de la vivienda, sin que a la fecha se pronuncie, modifique su comportamiento o de respuesta alguna.*

NOVENO: Por su parte, la administración envió a los ingenieros Mauricio Franco (Empleado de la administración encargado de la supervisión de la copropiedad, mantenimiento y conservación de bienes comunes y verificación del cumplimiento del Reglamento de propiedad horizontal por los copropietarios) y Jorge Jaramillo (Contratista de la Urbanización para aspectos de interventoría y asesoría técnica en asuntos constructivos) para que efectuara una visita de inspección y medición de la obra de construcción de vivienda adelantada por el propietario del Lote 49; visita como consecuencia de la cual se constató que la altura de la construcción excedía el límite fijado en el Reglamento de propiedad horizontal y obstaculizaba la visibilidad del paisaje y el Valle de Aburra desde la unidad de vivienda 50. Esta visita y el comité respectivo que verificó el incumplimiento del reglamento de propiedad horizontal tuvo lugar en octubre de 2014.

DÉCIMO: Según lo consagrado en la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva otorgada a la sociedad MONTTOYA MONTTOYA ASOCIADOS Y CIA S EN C, mediante resolución N. C1-13-860 del 15 de Agosto de 2013, se autorizó a esta para que efectuara la construcción de una (1) unidad de vivienda con un área construida de setenta y uno con treinta y ocho metros cuadrados (71,38 M2), y según el plano que se adjuntó para dicho trámite se indica que se efectuaría la construcción de un sótano que como su nombre lo indica debe ser construido por debajo de la superficie del lote, y una primera planta; lo cual si se observa el registro fotográfico y si se efectúe una visita a la construcción no es cierto, toda vez que lo que se indicó sería un sótano no fue construido por debajo de la superficie del terreno y corresponde a la primera planta de la unidad de vivienda y si se mide la altura de la construcción tomando como base el suelo excede a la fecha, aproximadamente en tres punto quince metros (3,15 Mts) la altura permitida por el Reglamento.

DÉCIMO PRIMERO: La transgresión a la licencia de construcción otorgada a la demandada para adelantar las obras propias de la Unidad de Vivienda No. 49, también quedó demostrada a partir del concepto dado por la subsecretaría de Espacio Público y control Territorial de la Alcaldía de Medellín, en respuesta de marzo 10 de 2015 dada a un derecho de petición presentado por los demandantes, donde expresamente se establece que:

"En atención a su solicitud nos permitimos informarle que se visitó la edificación del asunto (en el edificio de solicitud figura carrera 9 sur No. 20-340 K2) y se cotejó con los respectivos planos arquitectónicos de la resolución C1-13-860 de agosto de 2013 y se pudo observar que la obra no se está realizando de acuerdo a lo aprobado. (Resalto propio).

Presenta un avance aproximado del 50%, en el costado oriental del predio se construyó un muro que supera la altura aprobada de edificación, además en la terraza de cubierta de esta figura con grama, actualmente presenta losa y un tapasol instalado (ver foto de aprobación de terraza)" (Resalto propio).

DUODÉCIMO: Pese a los constantes requerimientos verbales, escritos y por correo electrónico de la copropiedad para que el señor Alexis Montoya, sus empleados y dependientes adecuen la altura de la vivienda a lo prescrito por el Reglamento de propiedad Horizontal y lo indicado en la licencia de construcción, no ha sido posible llegar a ningún acuerdo con éste, no se ha obtenido respuesta de su parte, ni mucho menos se ha adecuado la altura de la construcción a la máxima permitida por el Reglamento de propiedad Horizontal, esto es, siete metros (7 Mts).

DÉCIMO TERCERO: Con dicha construcción se están causando perjuicios económicos graves a mis representados quienes son los que han tenido que soportar las consecuencias e incomodidades derivadas del incumplimiento del Reglamento de Propiedad Horizontal, y en general de las normas mínimas de convivencia, así como la desvaloración de su predio por tener como vecino a

una construcción que no respeta las estipulaciones del Reglamento de Propiedad Horizontal.

DÉCIMO CUARTO: La parte demandante, a efectos de establecer la cuantía de los perjuicios que la construcción abusiva que hace la demandada le está causando, solicitó un dictamen pericial que tenía por objeto establecer la afectación patrimonial por la construcción de la unidad de vivienda No. 49 referida, adelantada por la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C.

En este sentido se profirió dictamen pericial por parte del señor Apolinar Estrada Isaza, perito evaluador inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores y quien también es afiliado a la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia, el cual tenía por objeto: "Determinar el valor del perjuicio económico causado por la obstrucción de la visual en una casa de habitación campestre ubicada en una urbanización de este tipo ubicada en la ladera oriental del Valle del Aburrá".

Dicho dictamen estableció que la afectación económica por la construcción que adelanta la demandante es por valor de (\$262.168.050.00.). Se adjunta el respectivo dictamen como prueba".

1.2. LAS PRETENSIONES: Transcritas de la demanda, son las siguientes:

"PRIMERA: Se declare que la parte demandada MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C., incumplió el Reglamento de Propiedad Horizontal de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. específicamente en su artículo 24, por adelantar una construcción que supera el límite máximo permitido establecido en 7 metros de altura.

SEGUNDA: Como consecuencia del incumplimiento al reglamento de propiedad horizontal referido, se condene al demandado a deshacer o destruir toda obra civil o construcción en general que la demandada haya adelantado en la Unidad de Vivienda N° 49 (lote 49) de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., que exceda los 7 metros de altura.

TERCERA: Se autorice a la parte demandante, conforme lo establece el artículo 1612 del Código civil, para que a través de una tercera persona escogida por ésta, deshaga o destruya toda obra civil o construcción en general que la demandada haya adelantado en la Unidad de Vivienda N° 49 (Lote 49) de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., que exceda los 7 metros de altura. Lo anterior en caso de no deshacerse o destruirse lo pedido por parte del demandado y a expensas de éste último.

CUARTA: Como consecuencia del incumplimiento al reglamento de propiedad horizontal referido, se condene al demandado al pago de (\$262.168.050, 00) DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL CINCUENTA PESOS, a título de perjuicios derivados del incumplimiento del reglamento mencionado.

QUINTA: Como consecuencia del incumplimiento al reglamento de propiedad horizontal referido, se condene al demandado a la indexación o actualización de (\$262.168.050,00) DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL CINCUENTA PESOS, desde el momento en que se incumplió el reglamento de propiedad horizontal, esto es, octubre de 2014, hasta el momento efectivo del pago.

SEXTA: Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho".

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: En exhaustivo escrito en el que se responde de manera detallada cada uno de los HECHOS de la demanda, la parte convocada propuso las siguientes excepciones de mérito:

2.1. CUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL POR LA PARTE DEMANDADA. *“Equivale, H. Tribunal, a señalar que la obligación de no hacer que la parte actora aduce incumplida, ha sido cumplida, porque como el reglamento no consagra la forma de calcular el límite de altura que impone a las edificaciones, debe aplicarse la norma superior que la prevea, ya referenciada y copiada más atrás. Medida la altura con sujeción a esas disposiciones del Orden Municipal, se infiere que el reglamento ha sido cumplido por la parte opositora”.*

2.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR ACTIVA. *“La violación del reglamento, aunque pudiera ser declarada a instancias de quien pudiera tener interés, no puede en cambio ser removida sino por la persona jurídica de la propiedad horizontal, que no actúa como demandante en el proceso. Los actores, en calidad de propietarios no pueden pretender la destrucción que persiguen. Por eso carecen de legitimación en la causa.”*

2.3. INEXISTENCIA DEL DAÑO PRETENDIDO POR LOS ACTORES. *“Los demandantes, como se ha dejado claro, no han sufrido ningún perjuicio con la obra adelantada por la sociedad que apodero.”*

2.4. FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR EN LOS DEMANDANTES. *“Si a partir de una supuesta infracción del reglamento, aducen los actores sufrir un perjuicio, ¿cómo se explica que le hubieren propuesto a la sociedad convocada que podrían aceptar una construcción de ocho (8) metros de altura, según consta en correo electrónico de 8 de noviembre de 2014, que le dirigieron al representante legal de la sociedad accionada, y que fue aportado con la demanda?”*

Obsérvese, al efecto: La demanda se duele de que siete (7) metros es el límite y la persona jurídica demandada lo violentó, causando perjuicio a la vista de los accionantes. Entonces no es posible porque peca contra la lógica, que acepten la altura de ocho metros, pero al tiempo propongan un tribunal que pasarse de siete les causa perjuicio.

El significado de tal incoherencia, pues lo es al reñir una posición con otra, por contradictorias y opuestas, es que los demandantes carecen de interés para obrar en el sentido que procesalmente le asigna a esta institución la teoría general del proceso. Basta pensar en interés como motivo y salta al escenario la conclusión de que el ánimo que asiste a los convocantes no se puede tener como serio ni atendible”.

CAPÍTULO IV
EL DEBATE PROBATORIO

La garantía del debido proceso, en su perfil del derecho a la prueba y a la contradicción de la misma, se les aseguró a las partes con el decreto y práctica de los medios probatorios que fueron ordenados en la audiencia del 9 de noviembre de 2015, conforme al Auto N° 09, y en providencias posteriores, consistentes en:

1. PRUEBA DOCUMENTAL.

El Tribunal dispuso apreciar, en el valor que corresponda, según las normas legales y las reglas de la sana crítica, los documentos allegados por las partes en las oportunidades legales para solicitar pruebas.

En audiencia del día 17 de junio de 2016, el ingeniero GONZALO HINCAPIÉ AGUDELO reconoció algunos documentos específicos militantes en el expediente.

2. OFICIOS. Fueron librados los siguientes:

2.1. Oficio N° 04 del 10 de noviembre de 2015, al Curador Urbano Primero del Municipio de Medellín, para que remita *“copia de la Resolución C1-336-2008 de Mayo 28 de 2008 y los planos aprobados con dicha resolución, referentes a la vivienda construida sobre el Lote 50 de propiedad de la parte Convocante”* - MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS y JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO-perteneiente a la *“Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H.”*, ubicada en la Carrera 9 A Sur # 20-340 de Medellín.

2.2. Oficio N° 06 del 8 de junio de 2016, a la Cámara de Comercio de Medellín, para que certifiquen: *“Existencia, domicilio y representación legal de la empresa Quick Terrain Reader”; “Si se trata de un establecimiento de comercio, nombre de su propietario y demás datos que posea la entidad”; “Eventualmente si allí no reposa información, se servirán certificar si en alguna de sus bases de datos se encuentra referencia con el nombre indicado, a qué o a quién corresponde”*.

Estos oficios fueron oportunamente auxiliados por sus destinatarios y agregados al expediente.

3. TESTIMONIOS. Se recaudaron las siguientes declaraciones de terceros:

3.1. En audiencia del 2 de diciembre de 2015 rindieron testimonio los señores PEDRO IVÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ, IVAN DARÍO ARAMBURO MISAS, JORGE ALBERTO JARAMILLO OCHOA y SANDRA MABEL CRESPO VAHOS.

3.2. El 6 de abril de 2016 compareció a declarar el señor JAIME ALBERTO SAA RAMOS. En esta audiencia los apoderados desistieron de los restantes testimonios no recibidos hasta dicha fecha, lo cual fue acogido por el Tribunal.

4. INTERROGATORIOS DE PARTE.

En la audiencia celebrada el 22 de febrero de 2016 el señor ALEXIS MONTOYA FIERRO, representante legal de la sociedad convocada, absolvió interrogatorio de parte. A continuación, se practicó el interrogatorio al convocado JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO, diligencia que se suspendió y se continuó el 6 de abril de 2016. En esta última audiencia el apoderado de la convocada desistió del interrogatorio de parte a la convocante MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS, a lo cual accedió el Tribunal.

5. INSPECCIÓN JUDICIAL.

El día 4 de marzo de 2016 se realizó diligencia de inspección judicial a los lotes N° 49 y N° 50 de la Copropiedad PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL, con intervención de los peritos designados por el Tribunal y un auxiliar topógrafo. A dicha diligencia comparecieron también las partes con sus respectivos apoderados.

6. DICTÁMENES PERICIALES.

6.1. A través del Auto N° 13 –decreto de pruebas, primera audiencia de trámite-, el Tribunal dispuso:

"EXPERTICIA APORTADA. Se ordena tener como prueba el dictamen del señor Apolinar Estrada Isaza, presentado como anexo de la demanda, el cual ya fue controvertido por la convocada en el aparte de la objeción al juramento estimatorio formulada en la contestación de la demanda".

"SOBRE LA EXPERTICIA PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDANTE. Se tendrá como contradicción del dictamen de la autoría del señor Apolinar Estrada Isaza, lo replicado en la "OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO", particularmente el método de valoración contenido "en la Resolución 620 de 2008, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que delimita en los artículos 3 y 13 el objetivo del mecanismo de reposición".

6.2. En la audiencia del 22 de febrero de 2016, tomaron posesión como peritos el ingeniero LUIS CARLOS RESTREPO ARANGO y el arquitecto FERNANDO LEÓN TORO VALLEJO, con el fin de dictaminar sobre las cuestiones técnicas propuestas por las partes en las oportunidades legales para solicitar pruebas, las cuales fueron conocidas oportunamente por ambas partes y autorizadas por el Tribunal.

El día 4 de abril de 2016 los peritos rindieron las experticias, las cuales fueron sometidas a la contradicción de las partes.

Oportunamente los convocantes solicitaron ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN de la pericia, que una vez decretadas y atendidas por los peritos, se pusieron en conocimiento de las partes y fueron objeto de traslado a las mismas.

La parte convocante presentó dictamen pericial elaborado por los señores URIEL ÁNGEL BOTERO y RAFAEL CABRERA LAMUS, ingeniero y arquitecto de la firma INTERVENTORÍA, ASESORÍAS Y CONSTRUCCION S.A.S., en ejercicio del derecho de contradicción de la prueba pericial de los señores LUIS CARLOS RESTREPO ARANGO y FERNANDO LEON TORO VALLEJO, según lo establecido en el Artículo 31 de la Ley 1563 de 2012.

En la audiencia llevada a cabo el 17 de junio de 2016 el Tribunal escuchó a los peritos URIEL ÁNGEL BOTERO y RAFAEL CABRERA LAMUS acerca de los fundamentos y conclusiones del dictamen de su autoría, allegado con anterioridad por los convocantes.

CAPÍTULO V

LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES

En la audiencia de alegatos, fuera de sus intervenciones orales, los apoderados de ambas partes dejaron por escrito, *in extenso*, sus memorias acerca de sus conclusiones sobre la controversia y de éstas se extrae el siguiente compendio relevante:

1. ALEGATO DE LA PARTE CONVOCANTE.

Inicia su intervención identificando el problema que debe resolver el Tribunal, que no es otro distinto al de definir *“si la altura máxima de la construcción ubicada en el lote 49 de la Unidad Residencial Cedro Verde, respeta o no la limitación contenida en el Reglamento de la copropiedad”*.

A efecto de decidir el objeto litigioso, plantea el análisis de los siguientes aspectos:

1.1. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Plantea que el estatuto principal al que debe acudir es al Reglamento de Copropiedad del PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., en el que se fija la limitación de la altura máxima de la construcción y en el que se consignan los derechos y deberes de los copropietarios, todo con un carácter obligatorio; reglamento al que adhirieron los convocantes y la convocada, en ejercicio de la autonomía privada.

Sobre normas urbanísticas, dice que la normativa pertinente y aplicable al caso es el Acuerdo 038 de 1990, expedido por el Consejo de Medellín, que fue el fundamento para que la Curaduría Primera Urbana de Medellín hubiere expedido

"La Resolución N° C1-13-860 del 15 de Agosto de 2013 y la Resolución C1-15-216 del 6 de Marzo de 2015". Advierte que:

"... el Acuerdo 048 de 2014, no es la norma urbanística aplicable al proyecto adelantado en el lote 49, pues la licencia de construcción se profirió bajo la vigencia del Acuerdo 038 de 1990 y no bajo la nueva reglamentación. Pedimos especial atención del Tribunal en este punto, en tanto las conclusiones a las que llega el Dictamen pericial presentado por los señores Toro y Restrepo, tienen como fundamento el Acuerdo 048 de 2014, sabiendo de antemano que la norma urbanística aplicable era otra. Por ende, estas conclusiones merecen un recelo especial a efectos de hacer una debida contextualización de la validez y aplicabilidad de lo allí dicho".

1.2. EL PUNTO CERO CERO (0.0) EN LA CONSTRUCCIÓN.

Afirma que éste, como punto a partir del cual se cuenta la altura de 7 metros que señala el reglamento, constituye un problema de interpretación del marco normativo, puesto que ni el reglamento de copropiedad ni las disposiciones técnicas determinan con precisión la forma de medir la altura máxima.

Expresa que los demandantes han sostenido que el punto 0.0 debe ubicarse en el nivel de la explanación entregada por el urbanizador a los compradores de cada lote, cuya intención era la de privilegiar la visual para todos sobre el Valle de Aburrá; interpretación que coincide con la del Consejo de Administración de la copropiedad Cedro Verde, *"que es el ente llamado a interpretar el reglamento de Copropiedad"*. O sea que ninguna construcción debe perturbar la vista de los vecinos, independientemente del sitio donde se construya la casa. Apoyan la interpretación anterior el dictamen pericial rendido por Uriel Ángel y su equipo de trabajo, así como las declaraciones del promotor del Proyecto Iván Aramburo y demás testigos que declararon en este proceso.

Argumenta que el fundamento jurídico de la prohibición de sobrepasar los 7 metros de altura, impuesta en el reglamento de la copropiedad, se ajustó al principio consagrado en La Ley 675 de 2001 que regula el régimen de propiedad horizontal, que en su artículo 2° dispone que *"Los reglamentos de propiedad horizontal deberán respetar la función social y ecológica de la propiedad, y por ende, deberán ajustarse a lo dispuesto en la normatividad urbanística vigente"*.

1.3. ALCANCE DE LAS RESOLUCIONES QUE OTORGAN LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN.

Asevera que se expidió una licencia de construcción desconociendo el estado real del lote N° 49, aprobada con planos que no se ajustaban a la realidad topográfica del mismo.

Manifiesta que la Curaduría Urbana Primea de Medellín, certificó a la copropiedad que los planos que se presentaron para la expedición de la licencia *"no coincidían con la realidad del lote donde se está desarrollando la construcción, es decir, que no se contaba con la información fidedigna para entender lo que realmente ocurría en el lote 49 referido"*.

Expone que lo que está en juicio no es la validez de la licencia de construcción concedida al propietario del lote N° 49, sino que el *"objeto o problema jurídico central a dirimir en el presente caso (...) radica en si la sociedad **MONTOYA***

MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S EN C, en la construcción adelantada sobre el lote 49 de su propiedad ha respetado y aplicado las normas y prohibiciones contenidas en el reglamento de propiedad horizontal de Cedro Verde P.H., en los diseños y obras ejecutadas respecto de la unidad de dominio particular número 49, que integra la copropiedad, tengan o no para las mismas la convalidación o autorización de las autoridades competentes, independientemente de los criterios que se hayan tenido en cuenta por parte de estas para tales efectos”.

Asegura que “(...) la sociedad **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C.**, afirmó como cierto el hecho que “el reglamento de propiedad horizontal, con sus derechos y obligaciones, fue aceptado y asumido por los propietarios de las unidades de vivienda número 49 y 50 de La Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., al momento de adquirir dichos inmuebles”; lo cual quiere decir que la sociedad mencionada sabía y conocía el contenido del reglamento de propiedad horizontal, tanto respecto a lo concerniente en las autorizaciones, como en las limitaciones impuestas por dicho reglamento, o en lo referido a la forma de interpretarlo, significando por tanto una adhesión completa a lo preceptuado por el mismo”.

1.4. SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

Expresa que de demostrarse que la construcción adelantada en el lote N° 49 excede de la altura máxima permitida, se debe establecer la clase de perjuicios causados a los convocantes y su valor.

1.5. CONCLUSIÓN.

Finaliza el alegato solicitando al Tribunal que acoja las pretensiones de la demanda, ordenando demoler todo aquello que sobrepasa 7 metros del punto 0.0, y que condene a la demandada a la indemnización de perjuicios por la obstrucción de la visual en el terreno, cuantificados \$262.168.050.00; “perjuicios derivados del incumplimiento del reglamento mencionado, tal y como se evidencia del dictamen presentado, el cual no fue controvertido por la demandada y configura plena prueba del valor del daño”.

2. ALEGATO DE LA PARTE CONVOCADA.

2.1. EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

Comienza por indicar cuál debe ser el contenido de toda sentencia, conforme al artículo 280 del Código General del Proceso, haciendo la precisión de que el “*laudo es una sentencia*” y subrayando que en ella “El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”.

Hace denotar que la conducta de los demandantes en el proceso estuvo dirigida a detener la construcción -en el lote 49-, lo que evidencia “*Con la medida cautelar,*

con acciones inducidas para que la administración no dejara continuar trabajos que no interferirían en el objeto de la Litis, con la utilización de testimonios sesgados que solamente quisieron imputar comportamientos al representante de la demandada, comportamientos supuestamente significativos de agresiones o similares y con todas las actuaciones paralelas (ante diferentes autoridades administrativas, todas infructuosas para los actores por la falta de razón)”; Lo que es indicio de que los convocantes querían impedir que se descubriera “la excedida altura de su casa de habitación” y que al haber construido antes de hacerlo la sociedad demandada aquellos son autores de su propio daño.

De otro lado, apunta que el fallador debe pronunciarse sobre las pretensiones que se encuentren configuradas para que pueda estudiar las excepciones; pretensiones que en este caso no están estructuradas por cuanto, como no hubo infracción al reglamento, *“la pretensión no tiene fundamento”*.

2.2. DE LAS EXCEPCIONES.

Pone de presente que si el Tribunal “estuviere tentado a una conclusión diversa y considerase que las pretensiones sí se estructuraron, deberá forzosamente revisar, con muchísimo cuidado, las excepciones propuestas por la sociedad convocada (que pueden examinarse inclusive en conjunto), y también, además, sin falta, cualquier otra excepción que esté configurada, pues el artículo 282 del mismo Código General lo ordena.

Con fundamento en la prueba técnica pericial practicada dentro del proceso, según la cual ***“Los expertos conceptuaron que la casa 49, tiene una altura máxima de 7 metros y cumple con el reglamento”***, concluye que *“la pretensión primera de la demanda no puede declararse exitosa, porque no hubo incumplimiento y, por ende, fracasa la pretensión segunda sobre condenar a deshacer, o autorizar a un tercero para deshacer. Y, obviamente, las pretensiones consecuenciales sobre perjuicios y costas, tampoco nacen a la vida jurídica”. De allí que “la primera excepción de mérito formulada en la contestación a la demanda por la convocada, que se tituló CUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL POR LA PARTE DEMANDADA, es suficiente para desatar la Litis a favor de mi representada”*.

2.2.1. Afirma que también se haya configurada la excepción de INEXISTENCIA DEL DAÑO PRETENDIDO POR LOS ACTORES, ya que si no hubo incumplimiento no pudo haber perjuicio, *“que en el debate se nombraron como daños por la obstrucción visual”*.

Sostiene que no hay perjuicio porque *“si por incumplimiento hay que destruir, ya nada tapaná la propiedad de los demandantes”* y por ende la propiedad de los demandantes recuperará su valor (lo anota en forma de interrogante).

2.2.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR ACTIVA.

Manifiesta que los actores, en calidad de propietarios, no pueden pretender la destrucción que persiguen, lo que estaría en cabeza de la persona jurídica de la propiedad horizontal, la que no actúa como demandante en este proceso. Pero, además, se pregunta *¿si a partir de una supuesta infracción del reglamento, aducen los actores sufrir un perjuicio, ¿cómo se explica que le hubieren propuesto a la sociedad convocada que podrían aceptar una construcción con ocho (8) metros de altura, según consta en correo electrónico de 8 de noviembre de 2014, que le dirigieron al representante legal de la sociedad accionada, y que fue aportado con la demanda?*

Formula la incoherencia, así: *“La demanda se duele de que siete (7) metros es el límite y la persona jurídica demandada lo violentó, causando perjuicio a la vista de los accionantes. Entonces, no es posible, porque peca contra la lógica, que acepten la altura de ocho metros, pero al tiempo propongan al Tribunal que pasarse de siete les causa perjuicio”.*

Y por cuanto ambas posiciones son contradictorias y opuestas, deduce que los demandantes carecen de “interés para obrar” que, significando “motivo”, no se puede tener como serio, ni atendible.

2.2.3. Reflexiona sobre lo que se denominaría “CULPA COMPARTIDA”, así: los peritos pusieron de presente que la casa de los demandantes fue ubicada en un punto que se ganó la obstrucción por la construcción de la demandada, sin que ésta hubiera faltado al Artículo 24 del reglamento. Los accionantes construyeron donde quisieron y la accionada pudo empezar a construir donde lo está haciendo, pero la conducta de la parte demandante de construir donde quiso no la exime de sufrir las consecuencias que su imprevisión generara, siendo arbitrario cargar todo el peso de las consecuencias que los actores deben asumir por su imprevisión, a la sociedad demandada, con el argumento de que violó un reglamento, que en realidad no violó.

Finalmente, se refiere específicamente al perjuicio dictaminado por el perito evaluador, señor APOLINAR ESTRADA ISAZA, relacionado con la obstrucción de la visual, que fue objetado y, por tanto *“correspondía a la parte demandante probar el monto del perjuicio reclamado por ella y tal prueba no se observa en parte alguna del proceso”.*

Termina su intervención formulando al Tribunal la solicitud en el sentido de que no se acceda a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, se dicte un fallo congruente y se condene en costas procesales a los demandantes, en razón al resultado final del proceso.

CAPÍTULO VI
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

SECCIÓN I
DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS DENTRO DEL
PROCESO Y SU ANÁLISIS

1. PRUEBA DOCUMENTAL.

1.1. APORTADA POR LA PARTE CONVOCANTE CON LA DEMANDA:

- Certificados de tradición y libertad de los lotes N° 49 y 50° de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. (folios 13 a17).
- Certificado de existencia y representación legal de la demandada, sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C. (folios 18 a 19).
- Licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el lote N°. 49 de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., otorgada por la Curaduría Primera Urbana del Municipio de Medellín, contenida en la Resolución C1-13-860 del 15 de agosto de 2013. (folios 20 a 35).

El Tribunal destaca que esta licencia de construcción no tuvo objeción ni recursos respecto de su trámite, ni reclamación por alguna irregularidad en los planos de la edificación respecto de la medida de la altura proyectada en la construcción que se adelantaría en el lote N° 49.

- Dos (2) solicitudes escritas de revisión de los parámetros del otorgamiento de la licencia de construcción concedida por la Curaduría Primera Urbana del Municipio de Medellín a la sociedad demandada, respecto de la obra nueva en el lote N° 49. Tales solicitudes fueron radicadas por la Administración de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. el 22 de octubre de 2014 ante el Departamento Administrativo de Planeación de Medellín y el 28 de octubre de 2014 ante la Subsecretaria de Gobierno Local y Convivencia de Medellín (folios 36 a 39).

El Tribunal observa que con estos documentos la administración de la copropiedad solicita a la Curaduría Primera de Medellín el análisis del incumplimiento de la licencia de construcción concedida al lote N° 49 en relación con el límite máximo de altura de la construcción, consignado en el artículo 24 del Reglamento de Propiedad Horizontal, en el cual se establece que ninguna construcción podrá tener una altura superior a las 7.00 Metros.

- Solicitud de respuesta a las comunicaciones enviadas el 22 de octubre de 2014 y el 28 de octubre del mismo año, radicada el 12 de noviembre de 2014 ante el Departamento Administrativo de Planeación, en la cual se

informa además por parte de la Administración de la Propiedad Horizontal de la presentación de una denuncia ante la competente Inspección Municipal de Policía de Medellín, el 21 de octubre de 2014 (folios 40 a 42).

Para el Tribunal, es claro que ante la ausencia de respuesta a las solicitudes elevadas por la Administración de la Copropiedad, ésta presentó ante la Inspección de Policía la suspensión de las obras iniciadas en el lote N° 49. No obstante ello, en el mismo documento se afirma que la autoridad de policía no accedió a la suspensión, toda vez que el propietario disponía de una licencia de construcción válidamente concedida.

- Comunicación escrita del 20 de octubre de 2014, dirigida por la Administración de la Propiedad Horizontal al representante legal de la sociedad propietaria del lote N° 49, en la que se le plantean los inconvenientes que está generando la construcción respecto de la altura máxima permitida para la misma.(folios 43 a 44).

Con esta misiva el Tribunal evidencia el reclamo directo de la Administración, sobre la violación de las normas del reglamento de propiedad horizontal, respecto de la altura permitida para las construcciones, además de indicarle que la forma como ha intervenido el lote está generando problemas con los vecinos, causando inestabilidad en los terrenos y perjuicios al medio ambiente.

- Comunicación del 30 de octubre de 2014, mediante la cual la Administración de la Copropiedad, da respuesta al derecho de petición elevado por el representante legal de la sociedad propietaria del lote N° 49. (folios 45-46).

Como se observa, en este documento la Administración entregó información acerca de las labores que prestaron los señores MAURICIO FRANCO y JORGE JARAMILLO y el carácter de su vinculación con la Administración de la Copropiedad.

- Correo electrónico fechado el 8 de noviembre de 2014, enviado por la familia PERALTA MOLINA, dirigido a varios destinatarios, entre ellos al representante legal de la sociedad propietaria de la casa N° 49, en el que se plantea la propuesta para la construcción de la casa N° 49, en relación con su altura máxima. Incluye planos de la propuesta. (folios 47 a 50).

Como se infiere, con este mensaje electrónico se buscaba llegar a un acuerdo directo entre las partes, a partir de la propuesta presentada a la sociedad demandada, permitiendo una construcción con altura mayor a la permitida en el Reglamento de Propiedad Horizontal, esto es, de 8.00 metros, medidos desde el nivel de la plancha construida para esa época.

- Comunicación contentiva de un DERECHO DE PETICIÓN, dirigido por los demandantes a la Subsecretaria de Espacio Público de Medellín, radicado el 24 de febrero de 2015. (folio 51 a 57).

Este derecho de petición pretendía que se efectuara una visita de inspección ocular al lote N° 49 para verificar que la construcción allí adelantada contravenía los términos de la licencia de construcción otorgada mediante la Resolución No. C1-13-860 del 15 de agosto de 2013, expedida por la Curaduría Primera Urbana de Medellín.

- Informe escrito de verificación de la construcción adelantada en el lote N° 49, proveniente de la Subsecretaria de Espacio Público de Medellín, fechado el 10 de marzo de 2015, dando respuesta al derecho de petición anteriormente indicado. (folio 58).

El Tribunal advierte que la conclusión de este informe es determinante, en el sentido de que indica que "se visitó la edificación del asunto (...) y se cotejó con los correspondientes planos arquitectónicos de la resolución C1-13-860 de agosto de 2013 y se pudo observar que la obra no se está realizando de acuerdo a lo aprobado", y que en razón de ello se le remitió copia del mismo a la Inspección 14B de Policía Urbana de Medellín, para que esta procediera al control y verificación de la obra, por ser la autoridad competente.

- Comunicación escrita fechada el 3 de marzo de 2014, dirigida por el ingeniero JORGE A. JARAMILLO O. al señor JOSÉ LUIS PERALTA, en la que le informa sobre los costos de las remodelaciones que sobrepasan los 3,14 metros en la construcción adelantada en el lote N° 49 (folios 59 a 60).

Sobre este aspecto, las partes no formularon ninguna solicitud en el proceso y al parecer no se llevaron a cabo tales modificaciones o adecuaciones.

- Informe de visita efectuada el día 27 de febrero de 2015, por el ingeniero JORGE A. JARAMILLO O. y el señor MAURICIO FRANCO, dirigido a la Administración de Copropiedad, en donde se constata que la altura de la construcción llevada a cabo en el lote N° 49, medida desde el nivel del terreno, supera en 3.80 metros la altura máxima permitida. (folio 61).

El Tribunal observa que este documento no cuenta con anexos como planos, fotografías, etc., que permitan corroborar lo afirmado, pero debe ser considerado como un antecedente sobre la evolución de la construcción en el lote N° 49 y las medidas adoptadas por la Administración de la Propiedad Horizontal, en relación con dicho asunto.

- Escritura Pública contentiva del Reglamento de propiedad horizontal de la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL. (folios 84 a 153).

Como se trata de un documento clave para el análisis de la controversia presentada, el Tribunal hará alusión al mismo en varios apartados de la presente providencia, confiriéndole su correspondiente valor probatorio.

1.1.1 APORTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE EN EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Imágenes de Google Earth y Planos de la segunda etapa de la construcción en el lote N° 49 proporcionados a los demandantes por la Administración de la Copropiedad, documentos aportados como pruebas del memorial del 28 de agosto de 2015. (Folios 328 a 330).

1.1.2 APORTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE POR FUERA DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO:

- Registro fotográfico para acreditar el incumplimiento de la medida cautelar impuesta por el Tribunal Arbitral, consistente en la suspensión de las obras ejecutadas en el lote N°. 49, documentos que fueron aportados como anexos del memorial del 17 de febrero de 2016. (folios 431 a 438).

En el memorial se realiza una explicación de la ejecución indebida del lleno en el lote N°. 49, lo cual según la parte convocante, modifica las condiciones topográficas del bien y afecta el punto 0.00 de la construcción.

- Respuesta escrita expedida por la Curaduría Primera Urbana de Medellín al derecho de petición con radicado OAC-1-16-1134, por el cual se solicitó a la Administración conceptos sobre varios aspectos, tales como la diferencia planteada entre la realidad del proyecto y lo aprobado por la licencia de construcción otorgada para el lote N°. 49 de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde Propiedad Horizontal. Documento Allegado al expediente ajunto al memorial del día 14 de julio de 2016. (folios 583 a 587).

Este documento constituye una respuesta de derecho de petición o concepto de la Curaduría Primera Urbana de Medellín, que no resolución, motivada por las reiteradas quejas presentadas por los señores demandantes ante la Administración de la Copropiedad. En el mencionado documento se establece que es *“evidente que lo presentado en planos a esta Curaduría Urbana y que se aprobó a través de la Resolución No. C1-15-216 del 06 de Marzo de 2015, corresponde a una reacomodación del nivel del terreno que en su mayor porcentaje promedia unos 80 cms de altura, siendo solo un poco mayor al costado occidental en relación con el “perfil actual de Urbanismo” que se informa en planos y que es*

completamente distinto a la realidad en el sitio según dicha fotografía.” (negrilla propias).

De acuerdo con lo anterior y aunado con el dictamen pericial de parte presentado por los convocantes para controvertir la prueba pericial rendida en el proceso, el Tribunal estima que así ha quedado debidamente probada la alteración a la morfología y topografía del lote N°. 49, mediante la realización de un lleno, lo cual conllevó una modificación del denominado punto cero – cero (0.0) y una transformación de las condiciones del terreno, presentadas para el trámite y concesión de la licencia de construcción a la sociedad demandada.

Este hecho en particular, sumado a otras reflexiones que el Tribunal consignará más adelante, contribuyen a edificar las conclusiones que finalmente serán adoptadas en el marco de este proceso.

1.2. APORTADOS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

- Comunicación de respuesta de la Curaduría Primera Urbana de Medellín, (radicado OAC-1-15-911) a los demandantes, fechada el 28 de mayo de 2015, sobre el estado de la “MODIFICACIÓN A LA LICENCIA VIGENTE” en la modalidad de “AMPLIACIÓN” del lote N°. 49, etapa 1, concedida mediante la Resolución No. C1-15-216 del 6 de marzo de 2015. (folios 262 a 263).

Con este documento, el Tribunal constata que la Curaduría Urbana, en ejercicio de sus facultades legales, limitó su actuación a la realización de un estudio formal del cumplimiento de los requisitos urbanísticos, según los planos, diseños y documentos, aportados por el propio interesado.

- Resolución N°. 45 del 5 de mayo de 2015, expedida por la Inspección 14B de Policía Urbana de Primera Categoría de Medellín, ordenando la suspensión de la obra efectuada en el lote N° 49 del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., por cuanto el proyecto no se ajustaba a lo aprobado por la Resolución N° C1-13-860 de agosto de 2013 concedida por Curaduría Primera Urbana de Medellín. (folios 264 a 266).

Aunque escueto en sus argumentaciones, para el Tribunal este documento resulta relevante, por cuanto en la visita llevada a cabo por la Inspección de Policía el día 29 de abril de 2015 a la obra desarrollada en el lote N°. 49, la inspección observó que existía *“una construcción de una placa a nivel 0.00 mts. Correspondiente a nivel de acceso peatonal que baja al sótano número uno (1) y muro definitivo de las escaleras, además se encuentra construido el sótano dos (2) que accede a la parte posterior ingresando al jardín.”* Con base en ello, para la Inspección 14B, el punto 0.0 sería tomado desde la placa de acceso peatonal principal de la vivienda, con lo cual la altura de la

edificación superaría con holgura el límite máximo previsto en el Reglamento de la Copropiedad.

- Respuesta de solicitud de documentos del representante legal de la sociedad propietaria del lote No. 49 a la Inspección 14B de Policía, expediente 2-10747-1 del 5 de mayo de 2015. (folio 267).
- Acta de visita de la Inspección 14 B de Policía del lote 49 del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., en la cual se hace la descripción de la obra. (folios 268).
- Comunicación fechada el 30 de noviembre de 2014, mediante la cual la Curaduría Primera Urbana de Medellín, responde las solicitudes contenidas en los radicados OAC-1-14-1600 del 23 de octubre de 2014, OAC-1-14-1636 del 28 de octubre de 2014 y OAC-1-14-1727 del 12 de noviembre de 2014. (folio 269).

En este documento se especifica la altura permitida para viviendas de uso residencial en área periurbana, los márgenes que se deben respetar entre lotes, y se afirma que la licencia C1-13-860 del 15 de agosto de 2013 otorgada al lote No. 49 del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., cumplía con los parámetros definidos en el artículo 203 del Acuerdo 038 de 1990, vigente para el proyecto. Así evidencia el Tribunal que la construcción adelantada en el lote N° 49 cumplía con los parámetros establecidos por las normas de urbanísticas, y que el control ejercido por la Curaduría Urbana se concentró en la verificación de los parámetros normativos contenidos del Acuerdo 038 de 1990 (POT vigente) y no respecto de otros asuntos de fondo, tales como la determinación del punto 0.0 y su eventual alteración o modificación por cambios en el terreno en el que se estaba desarrollando la construcción.

- Documentación contentiva de la presentación del proyecto residencial que se iba a ejecutar en el lote N° 49, efectuada por el arquitecto PABLO CASTAÑO a la Administración del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., fechada el día 7 de marzo de 2014. (folios 270 a 271).
- Correo electrónico fechado el día 18 de marzo de 2014, enviado por la asistente de la gerencia de la Administración de la Copropiedad (Yolima Correa Páez), en el que se informa al representante legal de la sociedad demandada (señor Alexis Montoya Fierro), el visto bueno del ingeniero JORGE JARAMILLO y se autoriza el inicio de la obra en el lote N° 49, por encontrarse ajustado al Reglamento de Propiedad Horizontal. (folio 272).

Según consta en este documento, los planos arquitectónicos, estructurales y demás requisitos exigidos por la Administración de la Copropiedad, fueron presentados previamente a la Administración y ésta conceptuó que ellos se encontraban acordes con los parámetros establecidos en el Reglamento de

Propiedad Horizontal, y por lo tanto fue expedido el visto bueno por parte del ingeniero encargado por la Administración para esos efectos.

- Comunicación escrita, elaborada por la Administración de la Copropiedad, indicando los documentos requeridos para estudiar los proyectos de construcción de viviendas en los lotes que conforman la copropiedad. (folio 273).
- Documento contentivo del DERECHO DE PETICIÓN DE INFORMACIÓN presentado el 29 de julio de 2014 por el señor ALEXIS MONTOYA FIERRO, a la sociedad CONPROPIEDAD S.A.S como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., para que certificara la existencia del comité de Convivencia. (folios 275-276).
- Derecho de petición de información del 30 de julio de 2014 por parte del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada dirigido a la sociedad CONPROPIEDAD S.A.S como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., para solicitar copias de las actas de las reuniones del consejo de administración de la copropiedad. (folios 277 a 278).
- Derecho de petición de información del 30 de julio de 2014 por parte del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada dirigido a la sociedad CONPROPIEDAD S.A.S como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., solicitando respuesta al derecho de petición formulado el día 30 de julio de 2014. (folios 279 a 281).
- Comunicación fechada el día 12 de agosto de 2014, dirigida por el señor Alexis Montoya Fierro, dirigida a la sociedad CONPROPIEDAD S.A.S como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., solicitando la entrega de los documentos solicitados por éste para ejercer el derecho a presentar los descargos. (folios 282 a 283).
- Solicitud elevada por el señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 13 de agosto de 2014, dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., para que le entregaran copia de la decisión de la autoridad competente para el aprovechamiento de aguas para poder presentar los descargos. (folio 284).
- Solicitud elevada por el señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 13 de agosto de 2014, dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., para la lectura de libros de actas del asamblea de propietarios, consejo de administración y comité convivencia o expedición de copias de tales documentos. (folio 285).

- Solicitud elevada por el señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 15 de agosto de 2014, dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., para que se le dé respuesta a las preguntas sobre el procedimiento y demás tramites de la Copropiedad. (folios 286 a 287).
- Comunicación del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 22 de agosto de 2014, dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., donde manifiesta no haber acudido a los realizar los descargos por falta de información y pruebas que dejó de suministrar la administración de la propiedad horizontal. (folio 288).
- Comunicación del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 25 de agosto de 2014, dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., en la cual manifiesta que le han incumplido la entrega de información y que por tal motivo, el mencionado representante legal de la demandada no puede presentar los descargos y suministra una nueva dirección para la recepción de comunicaciones. (folio 289).
- Solicitud del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 25 de agosto de 2014 dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., para conocer como está conformado el Comité Técnico del Consejo de Administración. (folio 290).
- Comunicación por parte del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 10 de octubre de 2014 dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., en la que manifiesta haber recibido malos tratos y aseveraciones temerarias por parte de la administración en comunicaciones anteriores. (folio 291).
- Comunicación por parte del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 20 de octubre de 2014 dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., de la comisión de un supuesto hecho delictivo por parte de los señores Mauricio Franco y Jorge Jaramillo, por la intromisión a propiedad privada. (folio 292).
- Comunicación por parte del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 21 de octubre de 2014 dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., de la comisión de un supuesto hecho delictivo por la perturbación y violación a la propiedad intromisión a propiedad privada. (folio 293).

- Comunicación por parte del señor Alexis Montoya Fierro como representante legal de la demandada el 24 de octubre de 2014 dirigida a CONPROPIEDAD como Administradora del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., sobre la comisión de la conducta delictiva. (folio 294).
- Planos y cortes de fecha 14 de agosto 2015 y Registros fotográficos de las Casas 48,16, 77, 52 y 37 del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H. (folio 295 a 306).
- Planos sellados por la Curaduría Primera Urbana de Medellín del 6 de marzo de 2015 y 15 de agosto de 2013. (folios 307 a 308), correspondientes a la casa N° 49 y con fundamento en los cuales se expidieron la licencia de construcción inicial y su posterior modificación.
- Planos generales de la zona donde está ubicado el Conjunto Residencial Cedro Verde P.H. y Registro fotográfico de las Casas N° 78 y N° 79 de esa Copropiedad. (folios 309 a 311).

1.2.1 APORTADOS POR LA PARTE DEMANDADA, POR FUERA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

- Resolución N° 309 del 11 de agosto de 2015, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación, por medio de la cual se confirma la decisión adoptada por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, en el sentido de otorgar la licencia de modificación de la construcción C1-15-216- del 6 de marzo de 2015. Este documento fue aportado por la parte convocada, mediante memorial del 23 de septiembre de 2015.

En esta resolución se reitera que el Departamento Administrativo de Planeación, en sede de recurso de apelación, no puede ir más allá de las funciones que por ley le están atribuidas, las cuales se limitan a la revisión de la negación u otorgamiento de la licencia de urbanismo o los actos de reconocimiento desde el punto de vista del estudio, trámite y expedición de las licencias. (Folios 349 a 354). Teniendo en cuenta lo anterior, la revisión de la ejecución de la obra le corresponderá a la Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial adscrita para ese momento a la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín. Para el Tribunal resulta relevante que de las consideraciones contenidas en esta Resolución, así sea por referencia de lo expuesto por otra autoridad administrativa, la irregularidad y diferencia que existe entre los planos presentados y aprobados por la Curaduría Urbana, con la realidad de la ejecución de la obra, consignada así: *“e. Ciertamente. Según oficio 201500125669 de marzo 10 de 2015, la Sub Secretaría de Obras Públicas y Control Territorial efectivamente encuentra que la edificación se encuentra diferente a lo aprobado por lo que se debe aplicar las normas que tratan sobre infracciones urbanísticas.”*

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del Derecho

- Informe técnico 201500572542 de fecha 5 de noviembre de 2015, sobre el lote N° 49 Conjunto Residencial Cedro Verde P.H., realizado por la Secretaría de Gestión y Control Territorial de Medellín, aportado por la parte convocada, mediante memorial del 17 de noviembre de 2015 (folios 378 a 393).

En el informe técnico del 5 de noviembre de 2015 aquí relacionado, se advierte que la edificación se ajusta a la licencia y a su modificación concedida por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, lo cual contradice abiertamente lo afirmado por esa entidad administrativa en informe anterior de verificación de la construcción en lote N° 49, por parte de la Subsecretaría de Espacio Público fechado el 10 de marzo de 2015, el cual había sido citado por el Tribunal, así: ***“se visitó la edificación del asunto (...) y se cotejó con los correspondientes planos arquitectónicos de la resolución C1-13-860 de agosto de 2013 y se pudo observar que la obra no se está realizando de acuerdo a lo aprobado”***; en razón de ello, se le remitió copia de este informe a la Inspección 14B de Policía Urbana de Medellín para que procediera al control y verificación respectiva en la obra, por ser ésta la autoridad competente. (Folio 58).

Obsérvese que en el informe de la Secretaría de Gestión y Control Territorial fechado el 5 de noviembre de 2015 antes relacionado, se dijo lo que sigue: ***“En la visita realizada al sitio de la obra de 26 de octubre, el responsable de la misma presentó planos arquitectónicos sellados por la Curaduría Urbana correspondiente a la licencia C1-15-216 del 6 de marzo de 2015, en el recorrido se encontró que la edificación se ajusta a los planos correspondientes en la licencia en mencionó, situación por la cual, el informe técnico con radicado 201500125969 del 10 de marzo de 2015, expedido por la Subsecretaría de Espacio Público, en el que se expone que el muro doble ubicado en el costado oriental del predio aprobado con una altura de 1.10 metros superaba la altura aprobada para la edificación, pierde su vigencia, toda vez que en los planos sellados que acompañan a la licencia C1-15-216 de 2015, el muro en mención tiene 7 metros de altura”***.

Así las cosas, el Tribunal estima que ninguno de los dos informes comentados brinda la certeza requerida como prueba para servir de soporte para fundamentar la decisión final, ya que en el informe de esta última visita se vuelve a ratificar que se hace una apreciación formal de la entidad administrativa tomando como sustento, únicamente, los planos y no la realidad de la topografía del lote y su modificación, pese a haber realizado visita del predio puesto que se concluye: ***“(…), pierde su vigencia, toda vez que en los planos sellados que acompañan a la licencia C1-15-216 de 2015, el muro en mención tiene 7 metros de altura.”***

- Resolución N° 222 del 30 de noviembre de 2015, expedida por la Corregiduría Local de Policía de Santa Elena, por medio de la cual se deja

sin efecto la orden de suspensión de las obras ordenada por la Inspección 14B Municipal de Policía de Medellín, aportada por la parte convocada mediante correo electrónico del 2 de diciembre de 2015 (Folios 403 a 407).

La base de esta decisión se encuentra en la conclusión del informe técnico 201500572542 de fecha de 5 de noviembre de 2015, arriba mencionado, y en la siguiente consideración: *"Frente a los presupuestos antes enunciados, advierte esta Agencia Administrativa que se han acatado las disposiciones de la Ley 388 de 1997 al aportarse la respectiva Resolución C1-15-216 de 2015, la misma que se encuentra ejecutoriada y que fuera confrontada en sus planos sellados que conoció y aprobó la Curaduría Primera de Medellín, con la construcción ubicada en la carrera 9A Sur N° 20-340, Kilometro 2 Vía las Palmas, lote 49 Urbanización parque Residencial Cedro verde de propiedad de la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C., cuyo socio gestor es el señor ALEXIS MONTOYA FIERRO, identificado con la cédula de ciudadanía 79.431.312. Tras advertir entonces la ausencia de las causas que originaron la medida policiva de suspensión de obras, se hace necesario levantar y dejar sin efectos la misma, toda vez que los presupuestos de hecho cambiaron ajustándose la actuación urbanística a los parámetros de la ley."*

- Resolución N° 002 del 8 de febrero de 2016, expedida por la Corregiduría Local de Policía de Santa Elena, aportada por la parte convocada con el memorial del 12 de febrero de 2016, mediante la cual no se accede a la solicitud de nulidad presentada por el abogado Santiago Vélez Penagos, apoderado de los demandantes. (folios 424 a 428).
- Comunicación fechada el día 18 de marzo de 2014, remitida por la Administración de la Copropiedad al señor Alexis Montoya Fierro, en la que se le otorga el visto bueno a los planos arquitectónicos, estructurales, estudio de suelos y licencia de construcción del lote N° 49 y se le autoriza para iniciar la construcción. (folio 272).
- Concepto sobre estudio hidrológico y chequeo hidráulico realizado por la empresa SIPI S.A.S., (folios 478 a 480), explicación de las obras consistentes en construcción para garantizar la estabilidad del terreno realizado por la empresa SIPI S.A.S. (folios 484-485), estudio geotécnico y geofísico del lote N° 49, realizado por SIPI S.A.S. (sobre de manila), estudio sobre la pendiente de la vía de acceso y la necesidad del lleno en el terreno, realizado por SIPI S.A.S. (folios 490 a 493), especificaciones técnicas y constructivas del lleno en la vía de acceso, realizado por SIPI S.A.S. y documento aclarativo. (folios 494 a 497). Todos estos documentos fueron aportados por la parte convocada con el memorial del 1 de marzo de 2016.

Estos documentos brindan explicaciones a los argumentos técnicos por los cuales existía necesidad de efectuar el lleno en el lote N°. 49 y la manera

como éste se realizaría, afirmando que dicho cambio topográfico no afectaría el punto 0.00 de la construcción. Lo cual fue expresado por el ingeniero Gonzalo Hincapié Agudelo de la sociedad SIPI, así:

“Al analizar la cota de la pendiente natural actual y comparar con la cota de realce, por la construcción del lleno, aproximadamente 3.00 m. observamos que se están induciendo sobrecargas en el terreno. Esto garantiza que no se modifica el estado de esfuerzos que tenía el terreno y que además fue reforzado con la construcción de las pilas y de los micropilotes inyectados. Estas pilas y micropilotes no solo “llevan” la carga, de la construcción, a estratos más profundos, sino que refuerzan la estabilidad local y global del lote 49 y sus vecinos. Como las pilas y los micropilotes cumplen la función comentada, el terreno actual no soportará ninguna sobre carga por la construcción de la edificación.” (Folio 490). “... El lleno proyectado en el lote 49 de la parcelación Cedro verde no sobrepasa las condiciones topográficas naturales del terreno, a sabiendas de que este lleno busca restituir parcialmente las condiciones naturales del lote (luego de ser intervenido por aspectos urbanísticos), de tal manera que la altura (nivel 0.0) de la edificación no se verá modificada debido a que el nivel del acceso a ejecutar con el lleno quedará aproximadamente un metro por debajo del nivel del terreno original, de esta manera aunque se realice dicho lleno este no generará modificaciones que sobrepasen la topografía natural (inicial) del terreno.” (Folio 497).

1.3 APORTADOS POR TESTIGOS O EN LA DILIGENCIA DE INSPECCIÓN JUDICIAL O EN RESPUESTA A LOS OFICIOS LIBRADOS POR EL TRIBUNAL:

- Fotografías aportadas en audiencia sobre el estado de las obras, aportadas por el testigo JORGE ALBERTO JARAMILLO OCHOA (Folios 401 a 402).
- Respuesta al oficio dirigido a la Curaduría Primera Urbana de Medellín, fechada el 25 de enero de 2016 (folios 418 a 421).
- Documentos aportados durante la diligencia de inspección judicial. (f.210-219 cuaderno de pruebas).

2. DECLARACIONES DE PARTE.

2.1. DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD CONVOCADA, SEÑOR ALEXIS MONTOYA FIERRO (Folios 41 a 48 del cuaderno de pruebas).

En relación con el lleno realizado en el lote N° 49, expresó que allí no se habían realizado excavaciones ni llenos, lo cual no está en correspondencia con lo consignado en el estudio técnico aportado por el apoderado de esta parte procesal y elaborado por la sociedad SIPI, y que obra en el expediente. Al ser interrogado la parte convocada, afirmó:

“PREGUNTADO: Nuevamente la misma pregunta, pero especificando. El punto cero de tiempo, de inicio de ejecución de los trabajos de la construcción de su vivienda en el lote 49, cuando las personas contratadas por usted iniciaron la

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del Derecho

obra física, su gente, su equipo de trabajo, ¿ellos (su equipo de trabajo) debieron realizar previamente llenos, excavaciones o ambas, en la parte específica en que va levantada la construcción? **CONTESTÓ:** No se hizo excavaciones, no se hizo llenos, lo único que se hizo de movimiento de tierra fue en la zona donde se tenía que hacer las pilas, entonces lo que salía de las pilas era los escombros. O sea, lo único que se hizo de movimiento, o sea, a la tierra realmente lo único que se le hizo fue hacer los hoyos que eran de un metro por doce metros de profundidad, que fue el mayor, pero no toqué el terreno para nada. **PREGUNTADO:** ¿Y hubo corte de los taludes? **CONTESTÓ:** No señor, ni llenos." (Folio 46).

2.2. DECLARACIÓN DEL CONVOCANTE, SEÑOR JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO (folios 49 a 55 del cuaderno de pruebas). Se practicó el interrogatorio en debida forma. En cuanto a la otra convocante, señora MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS, hubo desistimiento de su declaración por el apoderado de la parte convocada.

3. DECLARACIONES DE TERCEROS:

3.1. JORGE ALBERTO JARAMILLO OCHOA (Folios 1 a 14 cuaderno de pruebas). De profesión Ingeniero Civil, asesor técnico para la administración del Conjunto Residencial Cedro Verde P.H. Testigo técnico presentado por la parte convocante.

Según lo afirmado por este testigo, el límite de altura en la construcción adelantada en el lote N° 49 supera los 7.00 metros y llega hasta una altura de 10.50 metros, aproximadamente.

Manifestó haber verificado directamente ese exceso de altura en la construcción, por encargo de la Administración de la Copropiedad.

Finalmente, expuso que los 7.00 metros de altura se contabilizan a partir del acabado de la losa y ésta debe coincidir con el nivel 0-0, este nivel es único y no puede estar a la interpretación o criterios, así:

"PREGUNTADO: O sea, más precisamente, si fuere necesario vaciar una losa que sirva como piso, ¿el espesor de la losa debía ser computado para descontarlo de los 7 metros o a partir del acabado contabilizar los 7 metros? **CONTESTÓ:** A partir del acabado contabilizar los 7 metros. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTORA MARIA CRISTINA DUQUE CORREA:** Y entonces yo le voy a preguntar, para que me aclare algo: ¿la superficie de esa losa debe coincidir con la línea cero-cero? **CONTESTÓ:** Debe coincidir con la línea cero-cero, sí. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR GUSTAVO ADOLFO MARÍN VELEZ:** ¿Incluyendo el acabado? **CONTESTÓ:** Incluyendo el acabado, correcto." (...) **"PREGUNTADO:** ¿Ese nivel cero-cero es una medida objetiva, o es una medida que puede tener distintas interpretaciones? **CONTESTÓ:** No, el nivel cero-cero tiene que ser único, porque todo aquél que tome esa referencia tiene que tener la misma interpretación, es decir, no puede estar a criterio de uno o de otro. El nivel cero-cero tiene que ser muy claro para cualquier persona de orden técnico que vaya a realizar un trabajo, llámese arquitecto, llámese ingeniero." (Folio 3).

En relación con los sótanos que se afirman existen en el lote N° 49, expresó que la construcción que se denomina sótano siempre va estar por debajo del nivel de desplante de una edificación, la cual se asocia al nivel 0-0.

“PREGUNTADO: *Indíquenos técnicamente que es un sótano.* **CONTESTÓ:** *Un sótano es aquella edificación que se construye total o parcialmente por debajo del nivel de desplante de una edificación, que siempre se asocia al nivel cero-cero.* **PREGUNTADO:** *¿Es decir, que la construcción que esté por debajo del nivel cero-cero, se entiende por sótano?* **CONTESTÓ:** *Correcto.”* (Folio 4).

Finalmente, el Tribunal observa que dentro del proceso de autorización de la obra para el lote N° 49, la Administración encomendó una inspección técnica previa a este testigo, quien explica de manera coherente y clara los pormenores de dicho procedimiento así:

“PREGUNTADO: *Indíquenos si en esos planos y en esas autorizaciones se cumplían las exigencias y las limitaciones de construcción impartidas para la Urbanización.* **CONTESTÓ:** *Correcto. Los planos arquitectónicos que me presentaron mostraban claramente el nivel cero-cero, especificaba el sótano que estaba por debajo, que se referencia siempre con un signo negativo, y del nivel cero-cero hacia arriba todos en números positivos. De hecho inclusive superaba como en veinte o treinta centímetros la altura máxima permitida, pero dijimos que para eso no íbamos a entrar a hacer ningún tipo de juicio particular, y que en consecuencia, mientras manejáramos esos niveles, no habría ningún problema.* **PREGUNTADO:** *¿Entonces cómo se explica que con posterioridad y ya para el momento de la construcción de la obra, se supere la altura, si en los planos y en las licencias cumplía formalmente los requisitos de construcción?* **CONTESTÓ:** *Porque ya ha habido una situación de obra que ya no correspondía a lo que inicialmente se había presentado dentro de los planos que yo le di el visto bueno para que iniciaran la construcción.* **PREGUNTADO:** *Si le entiendo hubo una modificación entre la licencia y la autorización y los planos que se presentan previo a la construcción y ya a la obra en sí misma. ¿Existió alguna variación entonces?* **CONTESTÓ:** *Sí, obligatoriamente.”* (Folio 7).

3.2. IVÁN DARÍO ARAMBURO MISAS (Folio 15 a 23 cuaderno de pruebas). De profesión Ingeniero Mecánico, y quien realizó la gerencia de la Parcelación Cedro Verde, quien además es actualmente propietario del lote 51 de esa parcelación. Fue el promotor inicial del proyecto. Prueba solicitada por la parte convocante.

Sobre su declaración el Tribunal se referirá más adelante, por considerarla vital para esclarecer los hechos discutidos y objeto de este proceso.

3.3. PEDRO IVÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ (Folio 24 a 37 cuaderno de pruebas). De profesión Administrador de negocios y administrador de propiedad horizontal. Estuvo vinculado a la empresa que administraba la Copropiedad, desde el año 2007 y hasta el mes de mayo de 2016 (Conpropiedad S.A.S.). Prueba solicitada de forma conjunta por las partes.

Sobre la versión de este testigo merece destacarse su afirmación en relación con la construcción que se adelanta en el lote N° 49, afirmando que:

“INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. (...).
PREGUNTADO: *Gracias doctor. Pedro, indíquenos por favor conforme a la*

respuesta suya anterior, cuáles son los supuestos incumplimientos de las normas de construcción, o normas técnicas, o reglamentos de Copropiedad de CEDRO VERDE, que ha llevado a cabo el convocado en este proceso, es decir, la sociedad MONTOYA MONTOYA, y su representante ALEXIS MONTOYA. **CONTESTÓ:** Principalmente es lo relacionado con el tema de la altura de la vivienda, que no respeta lo que está establecido en el mismo Reglamento, que es 7 metros de altura del punto de entrada de la vivienda; eso principalmente. Accesoriamente el señor MONTOYA dentro del proceso de construcción, o antes de arrancar el proceso de construcción, invadió algunas zonas de retiro, que eso no lo podía hacer; estuvo interviniendo para darle un poco más de estabilidad a una quebrada que pasa, si no estoy equivocado, La Chuscala, estuvo inyectando concreto, estaba proyectando en ese momento, si no estoy equivocado, un movimiento de suelos en el terreno, cuyos estudios técnicos o de suelos no conocimos y que le pedimos en repetidas oportunidades; tuvo algunas dificultades con vecinos por los linderos. El proceso de construcción del señor MONTOYA generó algunos contratiempos en la Copropiedad. En el momento en que él inició el proceso de construcción, el señor MONTOYA era integrante del Consejo de administración. No creo que haya alcanzado a ir, fue nombrado en la Asamblea del 2014, no creo que haya alcanzado a ir a dos o tres consejos, porque por esa situación él se retiró del Consejo, porque estaba incumpliendo las normas de construcción de la Copropiedad. **PREGUNTADO:** ¿Usted conoce directamente la construcción del señor ALEXIS MONTOYA? **CONTESTÓ:** Sí, yo la vi la última vez hace seis, siete meses, pero no tengo, básicamente lo que uno como administrador conoce, sí tenía una altura de 10 metros, 10.50, en la parte frontal de la casa creo que tenía 10.50, si no estoy equivocado, que le llamaba a uno la atención y por lo que en repetidas oportunidades le pedimos al señor MONTOYA que suspendiera la obra, que la parara, y usted no me lo ha preguntado pero debo agregar que la respuesta del señor MONTOYA a esos requerimientos de la administración en algunas misivas, en cartas, en llamadas, o acelerar la construcción y trabajar en horarios no permitidos, los días dominicales, ingresando los trabajadores en su vehículo particular. (...)". (Folios 30 y 31).

3.4. SANDRA MABEL CRESPO VAHOS (folios 38 a 40 cuaderno de pruebas). Asistente de gerencia de la anterior sociedad Administradora del Parque Residencial Cedro Verde P.H. (CONPROPIEDAD S.A.S.). Prueba solicitada por la parte Convocada.

Aunque esta declarante fue citada para el reconocimiento de algunos correos electrónicos remitidos por la Administración al señor Representante Legal de la sociedad convocada, autorizándolo para el inicio de las obras de construcción en el lote N° 49 y del visto bueno impartido por el ingeniero Jorge Alberto Jaramillo Ochoa, lo cierto es que esta versión simplemente ratifica lo que consta en otros medios de prueba que no han sido objeto de discusión entre las partes.

3.5. JAIME ALBERTO SAA RAMOS (folio 81 a 87 cuaderno de pruebas). De profesión Administrador de negocios. Copropietario del lote No. 18 de la Urbanización Cedro Verde P.H., miembro del Consejo de Administración desde que inició la Copropiedad.

En su calidad de miembro del Consejo de Administración de la Copropiedad Cedro Verde P.H., manifestó que los 7.00 metros de altura máxima de las construcciones de la Copropiedad, se deberán medir desde la meseta o

explanación que entregó el urbanizador del proyecto a cada uno de los compradores de los lotes y la construcción del lote N° 49, medida de esa forma, excede los 7.00 metros permitidos como altura máxima por el Reglamento de Copropiedad. Al respecto, afirmó:

"REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. PREGUNTADO: Señor Jaime, le reformulo la pregunta por indicación de este Tribunal, de la siguiente manera: ¿cómo entiende el Consejo de administración, del cual usted es parte, la forma como debe contarse, contabilizarse, medirse los 7 metros de prohibición de altura máxima que tiene el Reglamento de Copropiedad? ¿Cómo ha entendido el Consejo esa prohibición? Se lo pregunto desde el punto de vista de cómo en la práctica se debe medir esa altura, para entender hasta dónde va la prohibición. **CONTESTÓ:** Como les decía, ¿qué ha entendido el Consejo? Existe un Reglamento de Copropiedad donde nosotros, la función del Consejo, es velar que ese reglamento se cumpla. ¿Y qué se ha entendido? Que el urbanizador nos entrega un lote y es esta línea, en la meseta o la explanación, y se toma desde la explanación en ese punto. Ese es. Nosotros adicionalmente, como aporte podría servir, nosotros tenemos un ingeniero que se llama Jorge Jaramillo, que es contratado por la Unidad, donde va y verifica cada vez que van a hacer, presentan los planos, él mira los planos, va, verifica además las alturas de cada casa, que se cumpla. A él se le pidió ese favor, él verificó eso, y nosotros hacemos caso de la medida, o sea, del concepto de un experto en ese tema, porque el Consejo también pide una opinión de alguien que sea experto en el tema. Ese es básicamente. **PREGUNTADO:** ¿Y cuál fue la respuesta que ese señor Jorge Jaramillo le dio al Consejo de administración de Cedro Verde, respecto de la altura en la construcción que adelantaba la Sociedad MONTOYA - MONTOYA? **CONTESTÓ:** Que excedía el límite de los 7 metros." (Folio 84).

3.6. INGENIERO CIVIL URIEL ÁNGEL BOTERO Y ARQUITECTO JIMMY RAFAEL CABRERA LAMOS (folios 88 a 108 cuaderno de pruebas). Interrogatorio de los Peritos de la parte convocante, trabajo pericial elaborado para controvertir las conclusiones del dictamen pericial rendido en el proceso arbitral.

La finalidad de este trabajo pericial consistía en definir el punto 0.0 de la construcción en el lote N° 49 y la altura de la edificación. Así:

"PREGUNTADO: ¿Cuál era la finalidad, si lo sabe, de las personas que lo contactaron para que ustedes rindieran ese trabajo? ¿Qué querían ellos? **CONTESTÓ:** La finalidad es definir una construcción que se conoce con el nivel cero de una construcción, básicamente porque a partir de ese nivel cero, de acuerdo a unas reglamentaciones que tiene la Urbanización, da unos parámetros de altura de la construcción que se puede hacer, que en este caso en particular la altura es siete metros." (Folio 89).

Según lo afirmado por el ingeniero Ángel Botero, en la construcción del lote No. 49 no hay sótanos ni semisótanos, estos no son edificaciones que cumplan con los requisitos legales para ser calificadas como tales, no son estructura embebidas en el terreno o bajo tierra y son más bien construcciones descendentes, por lo cual se ha alterado la configuración o geomorfología del terreno para prefabricar un punto 0.0 de inicio de la construcción. Con base en ello, el punto 0.0 debió tomarse desde el nivel cero o punto de partida de la explanación que estaba predeterminado durante el urbanismo que ejerció el constructor de la parcelación.

"CONTESTÓ (URIEL ANGEL BOTERO): Entonces es que todo se basa, la discusión se basa en si esa casa tiene sótanos o no tiene sótanos, y esa casa, desde el punto de vista de la definición de sótanos, no tiene sótanos; tiene unas construcciones que con respecto a un punto de partida son o de para abajo o son construcciones descendentes o construcciones ascendentes. En este caso en particular por la topografía del lote, por ser eso en unos lotes de ladera con pendientes fuertes en el sentido longitudinal y en el sentido transversal definieron denominar unos sótanos, pero eso en ingeniería esos no son unos sótanos, son unas construcciones de para abajo, y lo que se pretende es hacer un lleno, pero ese lleno no es sino en un pedazo del lote que se marca como una contención y a partir de ese punto definen el nivel cero. Pero si ustedes alcanzan a ver esa imagen, imagínense de para atrás, o sea como está la construcción allá en la parte clara, la construcción tiene ya los siete metros con respecto al punto trasero, ya construyó los siete metros. Uno no podría pretender tener otros siete metros con respecto a un falso nivel cero, porque no es el nivel cero que conocía o con el que fue concebida la Urbanización, definido el nivel cero, en cualquier punto que se fuera en este sentido hacia el lado suroriental, estaba el punto. Cuando él define empezar la construcción, ahí automáticamente empieza a definir su nivel cero y no lo puede prefabricar después de tener la primera construcción que hizo.

REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE.

PREGUNTADO: Ingeniero Uriel, el Acuerdo 038 de 1990, que es el acuerdo con base en el cual se expide la licencia de construcción inicial, la Resolución C113860 del 15 de agosto de 2013, y la posterior modificación que es la Resolución C115216 del 6 de marzo del 2015, establece en su Artículo 6 la definición de sótano de la siguiente manera: "Es la parte de una edificación que está totalmente embebida en el terreno". Estoy situándome en el folio 34 del dictamen pericial que usted presentó, si el Tribunal quiere establecer eso. Según ese Acuerdo 038 de 1990, y según el análisis que usted pudo hacer del sitio de la construcción, indíquenos técnicamente, para reforzar, yo sé que lo acaba de explicar, por qué no se puede entender como sótano aquello que se ha denominado por la parte demandada como tal, es decir, lo que en el dibujo que se está poniendo de presente al Tribunal estaría situado en el cursor del mouse que está allí. Y la pregunta también va dirigida para que nos explique qué implicaciones tiene el hecho de que eso sea o no sea un sótano, para efectos de la medición máxima de la altura. **CONTESTÓ:** Bueno, preferiría, como esto es un documento hecho en Revit, quisiera ver mejor una foto y explicar el tema sobre una foto. Esa es una foto real de la construcción, esta foto es una foto donde lo que denominan sótano dos no es ningún sótano, porque mire la arborización que tiene al frente mirando hacia Medellín, y la construcción uno podría decir: "yo puedo medir el nivel cero aquí en ese punto donde está casi que la tela verde o ese tubo verde". Eso ahí más abajo podría ser el nivel cero y a partir de ese nivel cero medir los siete metros. O sea que esa casa no puede tener ese tarro que tiene adicional en ese punto, porque esa construcción está hecha sobre un nivel cero prefabricado atrás de la casa, o sea por donde es el ingreso. Eso hace que la construcción quedara enterrada con respecto a un lleno considerado para hacer una modificación al nivel cero, porque el nivel cero estaba predeterminado durante el urbanismo que ejerció el constructor de la parcelación. Esa es la otra foto que muestra que las construcciones allá donde está el trabajador y donde están estas personas, eso no puede ser sótano porque eso no está tapado, eso no está cubierto con tierra por todos los cuatro lados; eso es una construcción en media ladera donde como no se puede excavar aquí, a no ser que se hiciera un súper muro de contención, por donde están estos balazos y por donde están estos eugenios, y por donde están todas estas matas, ellos habrían tenido que hacer una contención para haber despejado la casa, y ahí con mayor razón el nivel cero se mediría allá donde están los pies del trabajador azul que está en toda la esquina. O sea que el nivel cero que están pretendiendo hacer hoy para medir

los siete metros, es un cero prefabricado; no es la condición sine qua non de lo que era como fue concebida la parcelación, y hay un documento anexo del diseñador de la Urbanización, del arquitecto diseñador, donde él manifiesta que el terreno que ellos dejaban era para que en cualquier punto de esos escogieran el nivel cero, el que va a construir. **CONTESTÓ (JIMMY RAFAEL CABRERA LAMOS):** Sobre este nivel quedaría el nivel 0.0., y el cual fue aprobado, el cual no es consecuente ni con la morfología del terreno ni con la implantación de la construcción sobre ese terreno.” (Folios 90, 91 y 93).

Sobre la definición o establecimiento del punto 0.0 en una construcción, afirmó:

“PREGUNTADO: ¿Ese punto 0.0 quién lo define? **“CONTESTÓ:** El punto 0.0 lo escogió cuando empezó a iniciar su construcción, cuando empieza a hacer sus fundaciones y empieza a hacer su hueco, empieza a hacer su cosa, define el nivel cero. En este punto empezaron a construir, después vieron que si hacen un lleno pero ese lleno es como generarle una montaña a este lote aquí encima, pero no es una cosa propia del lote, es una cosa que le van a generar a esto para mejorar; aquí están buscando dos cosas: mejorar la pendiente de ingreso, y que les midan la construcción a partir de ese punto, pero eso no es, en mi concepto, apropiado, porque esa no es la realidad de lo que era el lote como lo conoció o como lo debió de haber conocido. Es más, ellos iniciaron la construcción a sabiendas de que el lote tenía unas dificultades, tenía una pendiente longitudinal y una pendiente trasversal, y la documentación que se presentó a la Curaduría no es muy clara en la información que entregan, y las entidades que rigen estas cosas no es que vayan a hacer muchas investigaciones de campo para tomar las determinaciones de definir si el nivel cero está en el punto X o en el punto Y. El punto lo seleccionaban, como es un lote que tiene este pendiente así y tiene ésta pendiente en esta forma, en cualquier punto en donde él se parara y empezara a construir, automáticamente definía el nivel cero.” (Folio 94).

En relación con el afirmado desplazamiento horizontal de la construcción casa N° 50 del lugar asignado por el urbanizador, explicó lo siguiente:

“PREGUNTADO: En el lote 50 está construida la casa del señor JOSÉ LUIS y de la señora MARÍA EUGENIA. Según esa imagen, está construida más hacia el borde sur, por decirlo de alguna manera, ubicándonos en el contexto real del lote. ¿Tiene alguna explicación, desde el punto de la topografía, que se haya construido esa casa ahí, a partir del análisis que usted ha hecho de este caso y del estudio de suelos? **CONTESTÓ:** Pues hombre, desde el punto de vista de topografía no le veo ningún problema, pero es muy probable que el suelista que haya conseguido el propietario de la casa 50 le haya objetado o le haya recomendado, o le haya dicho: “vea, su casa, en esta área que tiene, la debe de hacer en este punto, porque tiene problemas geológicos, o fallas, o alguna cosa en otra parte del lote.” Eso sucede con mucha frecuencia, que uno va a construir un edificio y de pronto lo tiene que mover porque encuentra cualquier otra circunstancia, y en una casa, en una urbanización, en una ladera como es esta, que es bastante compleja, suceden esas cosas, que la recomendación es que usted tiene un lote de dos mil y pico de metros, pero útiles tiene donde va a montar la casa, y para eso se consiguen los ingenieros de suelos y por eso es que yo digo que las urbanizaciones las venden con una caracterización de suelos, más no un estudio de suelos, y el que compra tiene la obligación de hacer el estudio para definir su posición”. (Folio 95).

Finalmente, respecto al denominado nivel 0.0 de la construcción en el lote N° 49 expresó:

“PREGUNTADO: De acuerdo a los planos aprobados por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, ¿el nivel 0.0 de acceso a la vivienda del lote 49 es el mismo de su parqueadero a cielo abierto con la cota 2.367? **CONTESTÓ:** Pero es que el nivel cero... **PREGUNTADO:** Perdóneme, es lo que dice la Curaduría Urbana Primera, si ese nivel parte de la cuota 2.367, según los planos aprobados por Curaduría. **CONTESTÓ:** Es que el nivel cero de la 2.367, es el piso uno, y eso es lo que nosotros decimos que ese no es el nivel cero. **PREGUNTADO:** ¿Quiere decir entonces que no está de acuerdo esos planos con lo que aprobó Curaduría? ¿O sea que los planos falsean lo que la Curaduría aprobó? **CONTESTÓ:** En los planos que aprueba la Curaduría le entregan una información a la Curaduría con esos dibujos que usted alcanza a apreciar ahí, porque esos son fotos de ese proyecto, y en ese punto el nivel cero se lo fija el arquitecto en ese corte, pero la construcción que él aduce e informa, dice que esas dos construcciones van a ser un sótano, y como lo dije yo ahora con la ayuda de las imágenes, para nosotros esos no son sótanos, entonces el nivel cero que se fijó o que fijó el arquitecto para mostrarle a la Curaduría, no es el verdadero cero de ese proyecto. **PREGUNTADO:** No me respondió la pregunta. Yo se la reformulo: de acuerdo a los planos aprobados por la Curaduría Urbana Primera de Medellín para el lote 49, ¿el nivel 0.0 de acceso a la vivienda del lote 49 es el mismo de su parqueadero a cielo abierto, cota 2.367? **CONTESTÓ:** Ese nivel cero que pretenden o que van a fijar, para que fuera eso le faltaría hacer un lleno”. (Folio 99).

(...) **“PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR GUSTAVO ADOLFO MARÍN VÉLEZ:** Si en lugar de haber realizado ese lleno parcial de acondicionamiento del lote, el propietario del lote 49 hubiere construido unas columnas para soportar la construcción, ¿la construcción de esas columnas sin el lleno en la parte baja alteraría o no válidamente el punto 0.0 de la construcción? **CONTESTÓ:** Es que el lote hoy no tiene ese lleno que va a modificar el lote cero. Ese es uno de los puntos de partida del informe de nosotros, y es que el lleno que se haría es para beneficio de la pendiente de ingreso al lote, más no debe ser válido para medir los siete metros de construcción, porque, repito, cuando iniciaron la construcción ya él empezó a definir su punto cero. Por eso dije yo que siendo benévolo, porque esto son conciliaciones y dictámenes, y cosas de esas, que siendo uno así diría yo que la construcción se mediría de la tapa del denominado sótano dos, mediría los siete metros, que fue el ejercicio que hizo el doctor ahora, que dijo cuánta construcción de para arriba quedaría en exceso, que son los famosos 3.47 aproximados, porque no tenemos la herramienta aquí suficiente para definir eso con milímetros”. (Folio 104).

El Tribunal considera que con esta declaración de expertos fundamentada de manera cabal y completa con el informe escrito de su experticia allegado al proceso en debida forma, se deduce un exceso de la altura de la construcción existente en el lote N° 49 , con una dimensión de 3.47 metros, circunstancia a la que el Tribunal se referirá más adelante.

4. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS: (Folios 105 a 108 del cuaderno de pruebas). El Ingeniero Civil GONZALO HINCAPIÉ AGUDELO reconoció expresamente los documentos enlistados en el objeto de la prueba obrante a folio 106 del Cuaderno de Pruebas, solicitada por la parte Convocada, así:

“La prueba a practicar consiste en que se reconozca el contenido y firma de los documentos declarativos suscritos por el señor ingeniero Gonzalo Hincapié

Agudelo, a saber: Primero. Estudios y diseños geotécnicos del proyecto Parcelación Cedro Verde – Lote 49, realizados por Soluciones Integrales en Proyectos de Ingeniería S.A.S. – SIPI SAS –, contenidos en cuatro carpetas argolladas numeradas del 1 al 4.”

5. DILIGENCIA DE INSPECCIÓN JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE PERITOS: (Folios 56 a 78 del Cuaderno de Pruebas).

Esta prueba fue solicitada de forma conjunta por las partes y llevada a cabo el día 4 de marzo de 2016, teniendo por finalidad la siguiente:

“Por la parte Convocante se decreta la inspección judicial solicitada a los bienes inmuebles referidos en los hechos de la demanda y que se encuentran ubicados en la Carrera 9ASur # 20 – 340, Casa 49 y casa 50 del Parque Residencial CEDRO VERDE P.H. en Medellín, con el fin de verificar los hechos expuestos en la demanda”. Se decretó por solicitud de la parte Convocada, la inspección judicial solicitada: “Respecto de la vivienda que se construye sobre el lote 49, de la vivienda levantada sobre el lote 50, y también respecto de las casas número 16, 37, 48, 52, 77 y 79, cuyas fotografías dan la apariencia de estar quebrantando el Artículo 24, sin perjuicio de una observación general de la urbanización, su topografía y sus construcciones”. (Folio 57).

La inspección se desarrolló grosso modo como sigue: Los árbitros se situaron inicialmente en el segundo piso de la casa No. 50 y se verificaron desde allí tres puntos de la visual o panorámica de esa edificación y la obstrucción alegada en la demanda, con la vivienda que se construye en el lote N° 49, ubicada en la parte inferior de la casa N° 50.

Luego de lo anterior, los árbitros se desplazaron hacia el primer piso de la casa N° 50 y observaron, igualmente desde tres puntos diferentes del inmueble la obstrucción de la visual alegada en la demanda.

Culminada la labor de observación, desde la Casa N° 50, el Tribunal en compañía de los peritos y de las partes y sus apoderados, se desplazó hacia el lote N° 49, y se verificó lo que sigue:

“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR GUSTAVO ADOLFO MARÍN VELEZ: *A continuación damos por culminada la visita, la inspección y el recorrido en la vivienda y el lote número 50. El Tribunal se desplaza entonces hacia el lote número 49 y la Unidad de vivienda que allí se viene construyendo para que tanto los peritos como los apoderados de las partes formulen sus comentarios al respecto. A continuación el Tribunal entonces se desplaza al lote número 49. Como ya lo habíamos anotado, hay una vía de acceso común compartida en un tramo entre la vivienda del lote 50, con la vivienda del lote 49, actualmente pavimentada, hasta la portada principal de acceso al lote número 49, transitamos esta vía e ingresamos en este momento al lote 49. Dejamos constancia de que en el momento no hay puerta de cerramiento que impida o bloquee el acceso al lote 49, simplemente están las fundaciones y construcciones a ambos costados, lo que hace presumir que va haber una puerta de cierre de acceso a este lote número 49.” (Folio 65 y 66).*

(...) “EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR GUSTAVO ADOLFO MARÍN VELEZ: *Nos encontramos situados en el costado sur occidental del lote*

número 49. Evidentemente se observan la presencia de casetas para guardar materiales, herramientas y equipos, un conjunto de tuberías y de redes, que dan cuenta de que se adelanta un proceso constructivo en el interior del lote, consistente al parecer en una unidad de vivienda. Se encuentra también en su interior gran cantidad de material, escombros y piedra, que revelan la tarea de lleno parcial del lote, y hay un cerramiento que permite la independencia del lote en relación con los lotes adyacentes, natural, y también con material artificial tipo malla color verde. En el momento no se observan trabajadores laborando acá al interior del lote ni adelantando tareas complementarias, ni personal técnico, exceptuando el que ya se anunció y que tiene explicación su presencia simplemente para coadyuvar, si así lo requirieren las partes, los Árbitros o los peritos que están interviniendo en la diligencia, hay presencia de personal técnico calificado contratado al servicio de la parte Convocada, por si fuere necesario recurrir a él. Continuamos avanzando, haciendo un recorrido al interior de este lote, y nos vamos a desplazar inicialmente por su costado oriental, que es aquél que comunica o tiene colindancia con el lote número 50. Estamos en este momento situados exactamente en el costado oriental de la vivienda que se construye en el lote número 49, justamente en el área de colindancia con el lote y la unidad de vivienda número 50, propiedad de la parte Convocante. Encontramos una línea o franja lotes sin construcciones a manera de retiro, del lindero de ambos inmuebles. En el momento, repito, se encuentran materiales, equipos y herramientas que revelan la existencia de labores de trabajo y acondicionamiento físico del lote, y también encontramos la parte posterior o trasera de la unidad de vivienda que se construye en el lote número 49. Allí podemos constatar que existen losas a diferentes niveles de altura respecto del piso actualmente observable, de las cuales parte o continúa una construcción tipo muro, con adobe revitado a la vista, en el que se observa en su parte superior un orificio a manera de ventanal, con un sillar y con adecuaciones estéticas, y ya el remate, encontramos unos lagrimales en concreto que constituyen el límite superior de esta construcción observable, repito, desde el costado oriental o parte trasera o posterior del lote número 49. Vamos a desplazarnos a continuación por esta parte, para llegar al costado norte de la construcción, donde haremos los comentarios del caso. (...)" (Folio 67).

"EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR GUSTAVO ADOLFO MARÍN VELEZ: Nos encontramos en este momento justo en el costado occidental de la vivienda, que constituye la vitrina o frente principal de la misma en la visual hacia el Área Metropolitana de Medellín. Se trata de un costado, frente o fachada que se encuentra actualmente en proceso constructivo, pero en el que se observa la existencia de salones independientes. ¿Podemos determinar qué es esto, por favor? Desde este frente o fachada de la edificación encontramos varias dependencias, así: un cuarto técnico situado al fondo, en donde van equipos electrónicos y de domótica, un cuarto útil de herramientas y un cuarto para los tanques de almacenamiento de agua. A continuación encontramos una puerta de acceso que comunica esta área con un baño completo, con sus respectivas instalaciones, y a continuación un área en la que se aprecian piedras a manera de elemento estético, con un amplio ventanal, desconocemos el uso futuro de esta área. Ya superamos entonces el recorrido perimetral de la vivienda desde el acceso principal por la vía ya comentada. Hemos llegado a lo que se denomina el sótano número dos, vamos a ingresar a la parte interna de la construcción, y lo hacemos por el denominado sótano uno. Este sótano se encuentra actualmente en construcción, al mismo se accede internamente por una construcción semicircular que se extiende desde este nivel y hacia la parte superior de la vivienda, unas escalas de concreto de acceso desde el primer nivel de la vivienda hasta este sótano número uno, en el que encontramos un amplio salón con ventanales que permiten una visual hacia todos los frentes o costados de la vivienda, encontramos también un pequeño cuarto en el costado sur oriental, al parecer para la instalación de una pequeña cocineta, un cuarto

al parecer como baño completo y nos situamos justamente en la losa semicircular a manera de balcón, que permite una visual casi completa del Área Metropolitana, por lo menos la parte fundamental hacia el costado occidental, que es el frente o fachada principal de la vivienda; no hay por lo pronto barandas de protección ni material de protección para quienes estamos situados, dado que nos encontramos en una etapa de construcción. Desde este punto de la vivienda hay una cobertura visual casi por todos los frentes o costados, siendo el principal el costado occidental en donde se aprecia inmediatamente en el entorno la ciudad de Medellín.” (Folio 70).

(...). **“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR GUSTAVO ADOLFO MARÍN VELEZ:** *Vamos por las escalas internas que encontramos en este denominado sótano número uno, nos desplazamos hacia lo que se define como la parte principal de la vivienda o piso principal, en el que encontramos en el momento una losa sin construcciones por ninguno de sus costados, con un muro de 1.30 metros de altura y sus respectivos lagrimales, área desde la cual se puede apreciar completamente por todos sus costados el Área Metropolitana, específicamente por los costados sur norte y occidental, y si nos situáramos en el frente exacto o en su costado más occidental, se podría tener una visual parcial de la parte o costado oriental de todo el conjunto residencial, dado que se interpone una construcción de forma semicircular, que ya describimos cuando iniciamos el recorrido de la construcción existente sobre este lote 49. También desde acá, situados en todo el frente de esta losa principal, observamos la construcción existente sobre el lote número 50, propiedad de los convocantes, (...).” (Folio 71).*

Agotada la prueba anterior, pudo constatar el Tribunal de forma directa en los lotes y sus construcciones de las partes las diferentes posiciones jurídicas y técnicas planteadas a lo largo del proceso acerca del punto 0.0 de la edificación del lote N° 49, las adecuaciones constructivas de este lote, la altura de las construcciones, los denominados sótanos N° 1 y N° 2, la obstrucción de la visual alegada por la parte convocante con ocasión de la construcción en el lote N° 49, la ubicación de las casas N° 49 y N° 50, entre otros aspectos, conclusiones que serán medulares para adoptar la decisión de fondo que proferirá el Tribunal.

6. DICTÁMENES PERICIALES:

6.1. Dictamen pericial aportado como anexo a la demanda, denominado Avalúo técnico por los perjuicios económicos causados por la obstrucción visual que tiene la Casa N° 50 causada por la construcción en el lote N° 49. Elaborado por el evaluador señor APOLINAR ESTRADA ISAZA, fechado el 24 de marzo de 2015. (Folios 62 a 83).

El dictamen hace un estudio de todo el terreno, de la zona y el valor comercial del inmueble, y estableció, a través de encuesta realizada entre colegas o por referencias de éstos, que el valor de depreciación del inmueble atribuible a la obstrucción de la panorámica o de la visual es del 30% del valor comercial. No cuenta el informe técnico con datos sobre el porcentaje de obstrucción de la panorámica o de la visual en la Casa N° 50, ni tampoco plantea otros referentes distintos a la denominada “encuesta entre colegas” para establecer el valor de la pérdida o depreciación comercial del inmueble.

6.2. Dictamen Pericial realizado por el Ingeniero Civil LUIS CARLOS RESTREPO ARANGO y el Arquitecto FERNANDO LEÓN TORO VALLEJO, con el apoyo del auxiliar tecnólogo en topografía JORGE A. LONDOÑO ESTRADA, quien se encargó del levantamiento topográfico del lote N° 49 (folios 109 a 209 cuaderno de pruebas).

De este trabajo pericial, el Tribunal resalta las siguientes respuestas de los peritos:

"La pendiente del acceso inicial al lote 49 es del orden del 24,16% en el primer tramo pavimentado; luego esa pendiente se incrementa en el terreno existente al 29,32%, como quedo mostrado en el perfil correspondiente al Eje 5 que se acaba de analizar. Sin embargo, buscando disminuir esa pendiente y restaurar las condiciones naturales del lote¹ Se diseñó la construcción de un lleno estructural para llegar a la cota 2.367 (nivel 0.0) y facilitar la circulación y parqueo de vehículos (...)". (Folio 115).

"(...) En la contestación de la demanda la convocada al responder el HECHO UNDECIMO afirma que se insistió hasta la saciedad sobre las circunstancias atinentes al acceso y a la restitución de la topografía original del lote, lo cual explicaría la construcción del lleno hacia el costado sur de la casa 49. Dice allí lo siguiente:

"En dicha solicitud de Modificación de Licencia Vigente bajo la modalidad de "Ampliación" de que da cuenta la Resolución C1-15-2016 de 6 de Marzo de 2015, se insiste hasta la saciedad, en la aclaración de las circunstancias atinentes al acceso y a la restitución de la topografía original del lote para obtener pendientes de acceso seguras, lo cual implica la corrección de la rampa al 19%. También se solicitó la aprobación del sótano 2 y el muro de la escalera de 6.99 mts de altura que ocupa un área en el primer nivel".

*En sentido análogo se pronunció la empresa consultora **SIPI - SOLUCIONES INTEGRALES EN PROYECTOS DE INGENIERIA-, EN LA COMUNICACIÓN of-039-IN-01-A de marzo 03/2016, dirigida al Tribunal de Arbitramento que dirimirá este litigio, y que fuera entregada a los peritos en la visita de inspección Judicial, misiva en la que asevero que con ese lleno se buscaba restituir parcialmente las condiciones topográficas naturales del lote, intervenido por aspectos urbanísticos"***. (Folio 117).

"Así las cosas, puede afirmarse que el acceso principal a la casa 49 (nivel 0.0), proyectado y aprobado, se encuentra en la cota 2.367 y se da por la fachada sur de la edificación.

2.3 el empalme de la vía con el parqueadero y el acceso de la vivienda a nivel 0.00 proyectado, aprobado y vigente El parqueadero de la Casa 49 está conectado, sin solución de continuidad, con la VIA PRINCIPAL de la Parcelación. Las pendientes consideradas en los diseños para resolver la accesibilidad vehicular y peatonal a la casa 49- NIVEL 0.00 SEGÚN PLANOS, son las mínimas posibles, habida cuenta de las complejas limitaciones topográficas y geomorfológicas del lote específico. EL EMPALME de la VIA PRINCIPAL con el parqueadero y el nivel 0.00 de acceso a la CASA 49 es funcional y coherente". (Folio 123).

A continuación, los peritos concluyeron lo siguiente en su trabajo:

"Las restricciones de visión panorámica ocasionadas por la construcción de la Casa 49 a la Casa 50, evidentes por demás, obedecen, en esencia, a

decisiones tomadas autónomamente por los propietarios (o de sus diseñadores), al momento de concretar la implantación de sus casas en los respectivos lotes, buscando obtener diseños con ventajas económicas: para la casa 50, su desplazamiento hacia el sur, alejándose de la quebrada La Chuscala; para la casa 49, la elección del nivel 0,0 en la cota 2.367, sin verificar la posible obstrucción visual a la casa 50, responsabilidad que es aún mayor del propietario de la casa 50 o, en últimas, de la administración de la copropiedad, habida cuenta de que el diseñador considero que estaba cumpliendo con toda la normatividad legal vigente.

La altura máxima de 7 metros o dos pisos medida a partir del nivel 0,0 de la casa 49, CUMPLE con la norma establecida en el Reglamento de Propiedad Horizontal del Parque Residencial Cedro Verde. Las áreas edificadas localizadas por debajo del nivel 0,0 en la casa 49 corresponden efectivamente a SOTANOS.” (Folio 197). Subrayas del Tribunal.

Considera el Tribunal que el trabajo pericial elaborado por estos expertos determinó que el punto 0.00 de la construcción, corresponde a lo consignado en los planos aprobados por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, lo cual coincide con lo sostenido por la parte demandada. Por lo tanto, la altura de la construcción, efectivamente, cumple con las limitaciones establecidas por el reglamento de propiedad horizontal, ya que los sótanos N° 1 y N° 2 no se deben tener en cuenta para efectos del cómputo de la altura de la edificación adelantada en el lote N° 49, la cual tiene una altura de 6.99 metros.

De otro lado, el tema de la obstrucción de la visual endilgada a la construcción del lote N° 49, no resulta ser tal, ya que ésta surgió del cambio de ubicación de la casa N° 50, la cual al quedar situada al frente de la construcción de la casa N° 49 causó su propio registro visual u obstrucción panorámica.

El Tribunal acoge con reservas las conclusiones a las que finalmente arribaron estos peritos, ya que su experticia debe ser contrastada con los demás medios de prueba que obran en el expediente, dentro de los cuales merece destacarse el dictamen rendido por los dos peritos, posteriormente presentado por la parte demandante, quienes llegaron a conclusiones parcialmente diferentes a las señaladas en su informe por los peritos designados por el Tribunal.

6.3. Aclaraciones y Complementaciones del dictamen pericial rendido por los peritos Ingeniero Civil LUIS CARLOS RESTREPO ARANGO y el Arquitecto FERNANDO LEÓN TORO VALLEJO (folio 221 a 279 cuaderno de pruebas).

Los peritos se ratificaron integralmente en sus conclusiones del dictamen, como se cita en los apartes más relevantes de sus aclaraciones y complementaciones, así:

“Las consideraciones técnicas hechas por los peritos para elaborar su dictamen en este punto no desconocieron las previsiones del urbanizador ni el reglamento de propiedad horizontal ni los derechos adquiridos por los vecinos colindantes. En efecto, ellas se limitaron a demostrar la ineficacia de la restricción establecida en el numeral 3. de la cláusula 24 de ese reglamento por

la carencia de los parámetros atrás mencionados, como lo demuestra el hecho de que la altura máxima de la casa 49 es de 7 m, es decir, cumple con esa estipulación y sin embargo presenta obstáculo visual importante para los ocupantes de la casa 50, colindante.

Por otra parte, los peritos se ratifican en que, para el caso de la casa 49, el nivel 0,0 corresponde a la entrada principal o acceso principal a la casa, tal como está definido en los planos aprobados por la Curaduría Primera de Medellín. No se ha falseado la norma, que entre otras cosas fue citada en el dictamen, tanto en su versión anterior (Acuerdo 38 de 1990) como en la actual (Acuerdo 46 de 2014), como se puede apreciar ver folios 56, 57, 68 y 69 del dictamen.

Para los peritos no ha habido confusión alguna en cuanto al nivel 0,0 de la casa 49; siempre lo definieron en su dictamen como el nivel correspondiente al acceso o entrada principal a la edificación (cota 2.367)" (Folio 222).

(...) "Debe aclararse que entre las obligaciones de los peritos no está la de legitimar o autorizar obras de ninguna índole. El llo que actualmente se realiza en el lote 49 fue diseñado por el Consultor del propietario de la casa 49 y se encuentra contemplado en los planos aprobados por la Curaduría Primera de Medellín (ver folios 9 a 12 y folio 84 del dictamen). Y la Administración de Parque Residencial Cedro Verde fue la que autorizó la realización de las obras concernientes a la casa 49, una vez conocidos los datos concernientes al proyecto (ver folios 71 y 72 del dictamen)". (Folio 222).

(...) "Por lo demás, todo parece indicar que en la pregunta se está involucrando una solución al problema ideada por alguien, cuyos detalles desconoce el perito, lo que lo inhibe para pronunciarse sobre esa alternativa. Lo cierto es que los diseños actuales de la casa 49, aprobados por la Curaduría Primera de Medellín, cumplen con las exigencias técnicas propias de ese tipo de proyectos, amén de cumplir con lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal del conjunto residencial en comento en cuanto a altura máxima de la edificación (7 m)". (Folio 232).

(...). "También, en el folio 26 del dictamen pericial se hace un análisis de un plano que obra en el folio 300 del expediente y ese plano muestra la disposición de los diferentes lotes (casas) en la urbanización, haciéndose énfasis en las casas 49 y 50.

b. Consecuentemente nunca se les sugirió o indicó por parte de los Urbanizadores, los Administradores o el Consejo el lugar donde construir la casa.

Y es claro que no lo podían hacer porque, como se dijo antes, los parámetros inherentes a la localización en planta de la casa y a la cota de su nivel 0,0 no figuran por parte alguna en el plano urbanístico del conjunto residencial, razón por la cual afirman los peritos que la restricción de la altura de las edificaciones establecida en el reglamento de propiedad horizontal es inane. Y lo afirmado ahora por la parte convocante coincide, entonces, con lo manifestado por los peritos en su dictamen: esos parámetros quedaron al libre albedrío de los propietarios (o de sus diseñadores), surgiendo la posibilidad de que se dieran casos como el que nos ocupa (la casa 49 obstaculiza la visual de la casa 50 pero su diseño cumple con los requisitos establecidos en el citado reglamento)." (Folio 238).

6.4. Dictamen pericial de parte, aportado por la parte demandante (sociedad Interventoría, Asesorías y Construcción S.A.S. I, A & C), Elaborado por el Ingeniero Civil URIEL ÁNGEL BÓTERO y el Arquitecto JIMMY RAFAEL CABRERA LAMOS. (Folios 283 a 347 cuaderno de pruebas).

Las conclusiones más relevantes de este trabajo pericial, se citan a continuación:

"1.2. El acceso de la vivienda al nivel 0.0 proyectado y aprobado.

El nivel 0.0 proyectado de la vivienda que se encuentra en proceso de levantamiento sobre el lote 49 de Cedro Verde, según planos aprobados y sellados por curaduría con fecha de octubre de 2014 y a los que se refiere la licencia C1-13860 del 15 de agosto de 2013 se da por la fachada sur de la edificación y se ubica en la cota: 2.367 y constituye el único acceso posible al lote 49, según diseño urbanístico y de vías internas de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H." (Folio 288).

"(...). Ahora bien, analizada y medida la altura de la unidad de vivienda que a la fecha se está edificando sobre el lote 49, de conformidad con las características y topografía real de éste, se determina que la altura de la edificación del lote 49, contada desde el nivel 0.0 real, objetivo y existente al momento mismo de la construcción, supera la altura máxima de siete metros (7mts) que prevé el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización parque Residencial Cedro Verde P.H., para las unidades de vivienda edificadas o por edificar dentro de los bienes de dominio particular pues a la fecha tiene una altura de 10.47 metros de altura respecto el nivel 0.0 real y determinado; a efectos de ilustrar el nivel 0.0 y la altura de la edificación, (...)." (Folios 305 y 306).

"(...). Formalmente, el diseño y proyecto aprobado por Curaduría Primera de Medellín para la unidad de vivienda a construir en el lote 49, se ajusta a lo previsto en las resoluciones C1-13-860 del 15 de agosto de 2013 y C1-15216 del 6 de marzo de 2015; sin embargo, parte de una condición topográfica del terreno del lote 49 que no existe al momento de la solicitud de la licencia de construcción y urbanismo ni al inicio de las obras de construcción mismas sobre el terreno, sino que se proyecta existirá de conformidad como se indica en los planos, diseños aprobados, y obrantes en el expediente. Además de no tomar en consideración las limitaciones previstas por el reglamento de propiedad horizontal de la parcelación Parque Residencial Cedro Verde P.H. situación que es necesaria para armonizar los límites de la construcción conforme a lo dicho por la norma técnica lo establecido por los copropietarios, como parámetros de análisis integral (...)." (Folio 316).

"(...). La norma aplicable al caso de la unidad de vivienda que se encuentra en proceso de edificación en el lote 49 de Cedro Verde, es el Acuerdo 038 de 1990, pues este fue la regulación en base a la cual se expidió por parte de la Curaduría Urbana Primera de Medellín, la licencia de construcción inicial (Resolución C1-13860 del 15 de agosto de 2013) y la posterior modificación bajo la modalidad de variación a planos (Resolución C1-15216 del 6 de marzo de 2015); este acuerdo define:

"ARTÍCULO 6°. Definiciones y conceptos. Los conceptos urbanísticos tendrán el significado expreso de su definición normativa y a falta de este se tomará según la acepción técnica del urbanismo...

SOTANO: Es la parte de una edificación que está totalmente embebida en el terreno.

SEMISOTANO: Piso de una edificación que no sobresale más de uno con cincuenta metro (1.50 m) sobre el nivel más bajo del andén..."

"Artículo 145°. Semisótanos. Se considera semisótano el nivel que no sobresale, en su parte superior o nivel del piso acabado del piso inmediatamente más alto, más de un metro con cincuenta centímetros (1.50) con relación al nivel de andén.

En las vías con pendiente y en los lotes en esquina se tomará como referencia la cota más baja del andén.

Cuando se proyecten semisótanos, las escaleras para el acceso al primer piso en ningún caso podrán desarrollarse sobre zonas de antejardín”.

Determinada la norma vigente y aplicable para el análisis de los diseños planos y la construcción física en proceso de levantamiento sobre el lote 49 de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., se desestiman las consideraciones y conclusiones de orden técnico incluidas en el dictamen pericial 2255-16, en lo que a determinación de “Sótanos” se refiere (Págs. 56 a 61). (...).” (Folio 319).

Contrario a lo afirmado en el dictamen decretado y practicado en el proceso, sustentan estos peritos que el punto 0.00 debe establecerse desde el momento de inicio de la construcción y no puede ser proyectado hacia el futuro mediante variaciones físicas del terreno, tal y como ocurre con lo afirmado frente a la realidad constructiva del lote N° 49, que según ellos no se compadece con lo autorizado en las licencias de construcción expedidas por la Curaduría Urbana Primera de Medellín.

Al anterior trabajo pericial de parte se le anexaron algunos documentos, de los cuales se destaca el referido a la interpretación de las normas del Reglamento de Copropiedad, en particular a lo previsto en el Numeral 3 del Artículo 24, concepto que fue rendido por los miembros del Consejo de Administración de la Urbanización Cedro Verde P.H. el 27 de mayo de 2016 (folio 348 a 349 cuaderno de pruebas), que en lo pertinente reza como sigue:

“Como consejo, interpretamos que el diseño realizado por el urbanizador al ejecutar los cortes y explanación a la altura máxima de siete (7) metros para las unidades de vivienda a construir en los lotes que integran la copropiedad, no son más que herramientas tendientes a procurar la armonía paisajística y la visual de cada lote sobre su entorno natural, en especial el Valle de Aburra para los lotes ubicados en la primera etapa de la urbanización como es el caso de los lotes 49 y 50.

Para el Consejo de Administración, el criterio general aplicable para definir el punto desde el cual debe medirse el límite de altura previsto por el reglamento (siete metros) para las unidades de vivienda, es el nivel medio de la explanación original de conformidad con las condiciones del lote que le fue entregado a cada propietario por el urbanizador al momento de la firma del acta de entrega.”

SECCIÓN II

LOS ASPECTOS BÁSICOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL FRENTE AL ASUNTO DEBATIDO.

EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA:

Figura conocida desde los albores del siglo XX, en Europa, llegó a Colombia como solución para paliar la necesidad de vivienda generada por la destrucción que

sufrió la ciudad de Bogotá el 9 de abril de 1948¹, la propiedad horizontal implica la coexistencia de dos conceptos: El derecho de propiedad privada sobre un bien, con el dominio compartido sobre otros sin los cuales no es posible el uso y goce del primero, de tal manera que como lo ha sostenido la Corte Constitucional²

“...se está en presencia de un régimen normativo especial cuyo objeto es regular una forma de dominio en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con miras a la obtención de un fin constitucional, a saber, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad”

En esta forma de propiedad cohabitan derechos de los propietarios de los bienes de dominio privado, tales como gozar y usar de los bienes comunes de acuerdo con su finalidad: Circulación, recreación, iluminación, accesos etc., con obligaciones referidas a conductas cuyo cumplimiento es necesario para que esta forma de propiedad pueda lograr los fines de seguridad y convivencia subyacentes, tales como contribuir a la realización de los gastos en que se incurre para el mantenimiento de los bienes comunes mediante el pago de las cuotas de administración ordinarias y extraordinarias.

No es extraño entonces que en la propiedad horizontal resulte indispensable imponer limitaciones y restricciones al ejercicio de la propiedad privada que si bien serían extrañas en otro contexto, aquí se tornan esenciales para conservar la armonía y la tranquilidad de los habitantes, la seguridad y las características de la unidad, y, agrega la Corte Constitucional,³

*“... el régimen de propiedad horizontal puede imponer **limitaciones al ejercicio de la propiedad** que se tiene sobre el bien individual con el objeto de conservar la armonía de la comunidad o las características de la misma. Igualmente, podrá establecer restricciones a la destinación que se le otorgue al inmueble, más allá de las regulaciones que las autoridades hayan establecido para los usos del suelo del sector del cual se trate”.*

SECCIÓN III EL PROCESO FORMAL DE LA “URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.”

¹ En los considerandos del decreto 1286 de 1948, se lee: “2º. Que para facilitar la reconstrucción de los sectores afectados por los pasados sucesos, (se refiere a lo acaecidos el 9 de abril) es necesario dictar normas encaminadas al fomento de la construcción de todo género de edificios;

“3º. Que por falta de una legislación al respecto, en Colombia no se ha desarrollado el régimen de propiedad por pisos y departamentos de un mismo edificio, el cual en otros países ha permitido resolver en forma satisfactoria el problema de habitación de la clase media.”

Este decreto se convirtió, diciembre de 1948, en la Ley 182 de 1948 y desde entonces se plantean en torno de esta clase de derecho de dominio múltiples interrogantes sobre asuntos que afectan la convivencia de quienes están obligados a compartir bienes comunes; posteriormente se ocupó del tema la Ley 16 de 1985 y finalmente la ley 675 de 2001.

² Sentencia C-153/04, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

³ T-035 de 1997

Mediante la Escritura Pública N° 818 protocolizada el 31 de mayo de 2005, en la Notaría Tercera del círculo de Envigado, la sociedad "Alianza fiduciaria S.A." persona jurídica domiciliada en Bogotá debidamente constituida, a través de su representante legal y en calidad de vocera legal del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO ADM CEDRO VERDE constituido mediante CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL elevado a escritura pública N° 3121 del 28 de noviembre de 2003, protocolizada en la Notaría 20 del Círculo de Medellín, se sometió al régimen de propiedad horizontal de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Ley 675 de 2001, y en cumplimiento de la instrucción contenida en el Numeral 5° de la cláusula DÉCIMA TERCERA del contrato de fiducia citado, la Parcelación Cedro Verde, sobre un "inmueble ubicado en el Sector del Poblado (sic), paraje Las Palmas, en la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, que conforma un lote de terreno con una cabida de ochenta y nueve con setenta y seis hectáreas (89.76 Hs) equivalente a ciento cuarenta cuerdas con veintiún metros //(140.21metros) cuyos linderos según consta en el título de adquisición son los siguientes (...)."

Luego de citar los títulos adquisitivos, la escritura en comento advierte que sobre ese lote "se proyecta la construcción por etapas de una urbanización denominada URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL, concebida como unidad urbanística, con áreas y servicios integrados. Las etapas a desarrollar serán las siguientes...". A continuación la Escritura Pública señala el polígono que corresponde a los linderos de cada una de dos etapas y luego, procede a afectar al Régimen de Propiedad Horizontal la primera etapa de la URBANIZACIÓN, de la cual forman parte las unidades de vivienda 49 y 50, que pertenecen hoy a la convocada y a los convocantes respectivamente, alinderadas así:

"UNIDAD DE VIVIENDA 49: Por el norte entre los puntos 100 y 101 con la etapa 1 a (sic), por el este entre los puntos 101, 107 y 106 con la unidad de vivienda 50, por el sur entre los puntos 106 y 105 con la vía principal y entre los puntos 105 y 104 con la unidad de vivienda 48, por el oeste, entre los puntos 104 y 103 con la unidad de vivienda 18 y entre los puntos 103 y 100 con la vía Principal. Con área de 2700.94 metros cuadrados.

UNIDAD DE VIVIENDA 50: Por el Norte entre los puntos 101, 102 y 111 con la etapa 1 a, por el este entre los puntos 111, 110, 109 y 108 con la unidad de vivienda 51, por el sur entre los puntos 108 y con la vía de ingreso a las viviendas 49 y 50m, y entre los puntos 106 y 107 con la unidad de vivienda 49, por el Oeste entre los puntos 101, 107 y 106 con la unidad de vivienda 49. Con un área de 3007.95 metros cuadrados".

Otras normas que se estiman destacables de la Escritura constitutiva de la Persona Jurídica y del reglamento, son:

Según la cláusula NOVENA, con la Escritura Pública se protocolizaron:

"... la licencia de URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE y construcción (licencia de Urbanismo N° C1-383-2004) y los planos aprobados por la Curaduría Urbana Primera del Municipio de Medellín que muestran la

localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes que serán objeto de propiedad exclusiva o particular y el señalamiento general de áreas y bienes de uso común".

Se destacan, además, las siguientes disposiciones:

"Artículo 13° Alcance del reglamento: Las normas contenidas en el presente reglamento tienen fuerza obligatoria no sólo para la actual propietaria sino para cualquier futuro adquirente de los bienes de dominio privado o particular así como para las personas que a cualquier título los ocupen, usen o gocen. En consecuencia, en todo acto que implique traspaso o enajenación del dominio de los bienes exclusivos o la mera cesión a cualquier título del uso o goce de ellos se entienden incorporadas las disposiciones y solidaridades establecidas en este reglamento.

(...)

Artículo 24. Limitaciones y Observaciones para la construcción en los bienes de dominio privado o particular: En cada bien de dominio particular solo se podrá construir una unidad de vivienda sujetándose a las siguientes reglas.

1.

ada propietario de su unidad de vivienda deberá tramitar ante la Curaduría Urbana de Medellín la expedición de la licencia de construcción. A cada uno de le entregarán los planos urbanísticos aprobados y copia de la licencia de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde los cuales se protocolizan con esta escritura.

2.

os planos y las construcciones que se levanten, deberán cumplir con las normas que rijan sobre índices de ocupación, al igual que las características para la construcción de vivienda mencionadas en el presente reglamento así como las establecidas en la licencia. En ningún caso los retiros entre el paramento de cualquiera de las construcciones y linderos de la unidad de vivienda podrá ser inferiores (sic) a seis (6) metros, con respecto a las fuentes de agua es el siguiente:

Para las quebradas la Chuscala, la Pola y Zuñiga deberá ser de por lo menos veinte metros a cada lado

Para la quebrada La Aguacatala deberá ser de por lo menos treinta (30) metros a cada lado

Empero, el índice de ocupación no podrá ser superior al veinte por ciento (20%) del terreno. Estas fajas son de parte de las unidades de vivienda, y no obstante se encuentra prohibida su edificación se podrán ser (Sic) utilizadas para follaje y paisajismo.

La altura máxima de la vivienda será de dos pisos o niveles, o hasta siete (7) metros de altura y podrá comprender la construcción de kiosco. Para otras edificaciones de destinación o uso complementario al residencial requerirá aprobación del consejo de administración. No podrá construirse ni lagos ni demás sitios de recolección de agua

El diseño de la fachada será libre.

Las obras y construcciones serán por cuenta y riesgo del propietario de cada unidad de vivienda...

(...)

Después de la construcción de la vivienda, las reformas exteriores o modificaciones que generen mayor área construida, deben presentarse al Consejo de Administración los planos respectivos para su aprobación. El Consejo de administración solamente puede negar la autorización por razones técnicas o si la obra contraviene los requisitos anteriores o va en contra de alguna disposición de este reglamento, o no se obtuvo la aprobación de la respectiva entidad municipal la correspondiente licencia si ello fuere necesario.

Los cercos entre las unidades de vivienda serán medianeros, y deberá tener una altura máxima de uno con treinta metros (1,30), los cuales deberán ser levantados por los propietarios de las unidades de vivienda colindantes, siendo además de cargo de éstos su sostenimiento y reparación, conforme a las normas previstas para las servidumbres de medianería (...). "

El Capítulo IV del Reglamento de Propiedad Horizontal se ocupa de los bienes comunes en la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL y en el Artículo 25 los define como:

(...). "los bienes, elementos y zonas de la urbanización, pertenecientes en común y proindiviso a todos los propietarios de los bienes de dominio particular que por su naturaleza o destinación permiten o faciliten la existencia, estabilidad funcionamiento, conservación, seguridad, y los que permiten a todos y cada uno de los propietarios, el uso, goce o explotación de sus respectivos bienes de dominio privado particular. El derecho de cada propietario sobre los bienes de dominio común es inseparable del dominio particular sobre el inmueble de su propiedad de manera que siempre se entenderá comprendido en toda transferencia, gravamen, demanda, o arrendamiento de este último y no podrán efectuarse actos en relación con los bienes de dominio común separadamente del bien privado al que acceden."

Indudablemente, el derecho de divisa, panorámica o visibilidad sobre el Valle de Aburrá, garantizado a todas las unidades privadas, tiene que ser clasificado como bien común y por consiguiente, no pertenece a la persona jurídica constituida mediante el reglamento, que, según lo establece el artículo 80 del mismo reglamento es una administradora de los bienes y servicios comunes, sino que, como expresamente lo consigna el artículo 26 del mismo reglamento "... sobre titularidad del derecho de dominio de los bienes comunes", se dispone que "de conformidad con lo establecido en la Ley 675 de 2001, los bienes comunes pertenecen en proindiviso a todos los propietarios de bienes de dominio privado o particular de la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL. La participación porcentual está definida por los coeficientes de copropiedad establecidos en el presente reglamento".

Más adelante, el Artículo 27 advierte que, en todo caso de disposición o gravamen de un bien de dominio privado o particular se considerará incluido el coeficiente de copropiedad correspondiente que determina la cuota parte de los bienes comunes aunque no se diga expresamente y sin que pueda pactarse en contrario.

En cuanto a órganos de administración y gobierno para la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL, el Artículo 87 establece que lo serán: La asamblea general de copropietarios, el consejo de administración y el administrador. Nótese que el administrador dispone de una suerte de cláusula general de competencia respecto de "atribuciones representativas y ejecutivas en tanto no le hayan sido expresamente negadas en este reglamento, en disposiciones de la asamblea de propietarios o en lo de su cargo del consejo de administración" (Artículo. 88). Por su parte el Consejo de administración "es un

órgano intermedio entre la asamblea y el administrador con funciones de control, dirección e interpretación”, mientras que la Asamblea General de Copropietarios es la máxima autoridad de la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE PROPIEDAD HORIZONTAL.

El capítulo XII del reglamento está dedicado a la Asamblea General de Copropietarios. En el Artículo 113 se le asignan funciones específicas, entre las cuales se destacan:

“15. Dirimir las controversias que se presenten entre el Consejo de Administración y el administrador o entre estos y los propietarios

(...)

18. Ejercer el control y vigilancia sobre las gestiones del Consejo de Administración y el Administrador y velar por el cumplimiento del reglamento”.

En el Capítulo XIII se encuentran las normas que regulan el Consejo de Administración, su integración y funciones, las cuales están detalladas en el Artículo 128 del reglamento, entre las cuales están:

“17. Citar a los propietarios y tenedores para que asistan al Consejo

(...)

22. Interpretar el reglamento para su correcta aplicación.

23. Reglamentar en detalle el uso de bienes comunes para permitir su utilización adecuada por todos los propietarios y evitar el surgimiento de conflictos (...).”

El reglamento de propiedad horizontal fue reformado mediante la escritura pública N°1794 del 31 de octubre de 2008, protocolizada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, mediante la cual se adicionan nuevas etapas, sus unidades privadas y los bienes comunes que con ellas se integran, se modificaron los coeficientes de copropiedad. Como disposición importante, el artículo 6°: *“Se crea un comité técnico, el cual tiene como función la de prestar vigilancia en cuanto a la construcción de nuevas viviendas que se van a desarrollar en la urbanización así como la de velar por el paisajismo total de la urbanización”.* El comité está integrado por el administrador y cinco (5) propietarios de unidades privadas elegidos por la Asamblea.

En el Artículo 7° se establecen nuevas condiciones para las construcciones, así:

“El propietario solo podrá hacer movimiento de tierra en su unidad privada, previa autorización del Consejo de administración a través de su comité técnico; previa presentación de los estudios geotécnicos de suelos que se ajuste a las normas sismo-resistentes NSR) (Ley 400 de 1997 en especial el capítulo H (estudios geotécnicos) o las normas que la modifiquen.

El propietario queda obligado a estudiar, diseñar y construir con unas firmas debidamente acreditadas de acuerdo a las normas colombianas de diseño y construcción sismo-resistente (NSR-98) ley 400 de 1997. Igualmente el propietario deberá construir al base al mismo estudio geotécnico los filtros

subterráneos y superficiales de acuerdo con las recomendaciones que se deriven del estudio geotécnico.

Los cálculos estructurales deberán ajustarse al código NSR – 98 en especial al título A requisitos generales de diseño y construcción sismo resistente. Para las construcción de muros de contención en concreto, tierra amarrada u otra modalidad, se deberá obtener de una entidad debidamente acreditada los diseños específicos para ser aprobados por el comité técnico del Consejo de Administración con ajuste a las normas sismo resistentes NSR-98 ley 400 de 1997.

Todas las construcciones que se vayan a realizar por los propietarios, deberán ajustarse estrictamente al código NSR-98 en todo sus capítulos, a las autorizaciones previas del comité técnico del consejo de administración y al reglamento de propiedad horizontal de la urbanización.

Artículo 8 Aguas de la unidad residencial. Aguas provenientes de los sistemas de filtros en terrenos de los copropietarios podrán ser aprovechadas por éstos previa la autorización del comité técnico del Consejo de Administración, obligándose dicho propietario a conducir las sin ningún tipo de contaminación a los sistemas de drenaje o a las aguas o quebradas de la urbanización aclarando que dicho aprovechamiento no podrá cambiar los sistemas de seguridad de los terrenos, su nivel freático o cualquier otra que pueda poner en riesgo la seguridad. Será de cuenta y riesgo de los copropietarios el uso que hagan de dicho recurso.

De esta forma, se tiene cronológicamente el siguiente itinerario escritural:

- Escritura Pública N° 818 del 31 de mayo de 2005, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, en la que se somete el conjunto denominado URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE, al régimen de propiedad horizontal.
- Escritura Pública N° 1182 del 14 de junio de 2007, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, mediante la cual la parte convocante adquirió el dominio del Lote N° 50.
- Escritura Pública N° 1794 del 31 de octubre de 2008, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, mediante la cual fue reformado el R.P.H., entre otros aspectos, para establecer nuevas condiciones para la construcción de vivienda y el uso de aguas de la urbanización.
- Escritura Pública N° 643 del 29 de abril de 2009 otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, mediante la cual la sociedad convocante adquirió el Lote N° 49.
- Escritura Pública N° 431 del 15 de abril de 2010, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, mediante la cual se corrige y aclara la Escritura Pública N° 1794.

SECCIÓN IV

EL NEXO LEGAL QUE VINCULA A LAS PARTES

Se ha acreditado idóneamente que la presente controversia hace alusión a asuntos relacionados con dos viviendas colindantes entre sí (Lote N° 49 y Lote N° 50) que hacen parte integrante de un conjunto inmobiliario denominado PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., situado con frente a la Vía Las Palmas, costado suroriental del Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia.

Esta circunstancia especial define el contorno normativo bajo el cual debe ser resuelta la controversia. Para ello, debe considerarse que la propiedad horizontal en Colombia se encuentra regulada en diferentes estatutos normativos, siendo el primero de ellos la Ley 182 de 1948 y entre los que ocupa un lugar prevalente y excluyente la Ley 675 del 3 de Agosto de 2001, conocida como ESTATUTO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA, toda vez que es la normativa actualmente vigente.

El Artículo 1 de la citada Ley 675 de 2001, califica la propiedad horizontal como una forma especial de dominio sobre bienes inmuebles, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes.

Esta forma especial de propiedad ha sido calificada por un importante sector de la doctrina como una especie de CONTRATO DE ADHESIÓN, toda vez que se entiende incorporado a todo acto de enajenación de los bienes de dominio privado que hagan parte del edificio o conjunto, teniendo además fuerza obligatoria o vinculante respecto de los futuros adquirentes u ocupantes a cualquier título de las unidades de dominio privado. Por ello, quien adquiere por cualquier medio lícito, el derecho de dominio sobre un bien inmueble que hace parte integrante de una edificación o conjunto inmobiliario sometido al régimen de propiedad horizontal, se encuentra jurídicamente forzado a acogerse a lo dispuesto en el respectivo reglamento de propiedad horizontal y también a lo consagrado en la Ley 675 de 2001 que funge, se insiste, como el estatuto vigente para este régimen especial de la propiedad inmobiliaria en Colombia.

Reposan en el expediente las constancias de los títulos mediante los cuales tanto la parte convocante como la convocada adquirieron sus respectivos bienes de dominio privado (Lote N° 50 la parte convocante y Lote N° 49 la parte convocada), títulos que consisten en negocios jurídicos de compraventa que constan en escrituras públicas válidamente otorgadas y oportunamente inscritas en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria. De esta forma, concurren adecuadamente para ambas partes el título y el modo, como exigencias legales para acreditar la titularidad del derecho de dominio sobre un bien inmueble.

De otro lado, en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria, aparece consignado que estos inmuebles hacen parte o integran una urbanización denominada PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., sometida al régimen de propiedad horizontal mediante la escritura pública N° 818 del 31 de Mayo de 2005, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Envigado, la cual ha sido

objeto de posteriores reformas y aclaraciones, igualmente inscritas en los folios de matrícula inmobiliaria asignados a los bienes de dominio privado que la conforman.

Bajo este contexto el Tribunal Arbitral, asume como idóneamente acreditados los siguientes elementos de hecho y de derecho, sobre los cuales ha edificado la decisión que finalmente se adopta:

- Existe una urbanización denominada PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., ubicada en el Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia.
- Dicha urbanización fue legalmente sometida al régimen de propiedad horizontal.
- Las partes convocante y convocada son titulares legítimos del derecho de dominio sobre los inmuebles identificados como Lote N° 50 y Lote N° 49, respectivamente.
- Sobre el Lote N° 50 los convocantes construyeron una unidad de vivienda de dos plantas, con la previa obtención de la licencia de construcción otorgada por la autoridad urbanística competente (Curaduría Urbana primera de Medellín).
- Sobre el Lote N° 49 la sociedad convocada está actualmente ejecutando un proceso constructivo, para lo cual también obtuvo la licencia de construcción, otorgada por la autoridad urbanística competente (Curaduría Urbana primera de Medellín).
- En su condición de titulares de bienes de dominio privado en una urbanización sometida al régimen de propiedad horizontal, tanto el demandante como el demandado, están obligados a acogerse y respetar el conjunto de preceptos reguladores de esta forma especial de propiedad inmobiliaria, consignados en el reglamento de propiedad horizontal, el cual es definido como el *“Estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal”* (Artículo 3 Ley 675 de 2001).
- En el Artículo 24 del Reglamento de Propiedad Horizontal que rige la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., establece:

“Artículo 24. Limitaciones y observaciones para la construcción en los bienes de dominio privado o particular. En cada bien de dominio particular sólo se podrá construir una unidad de vivienda sujetándose a las siguientes reglas: (...)

3. La altura máxima de la vivienda será de dos pisos o niveles, o hasta siete (7) metros de altura y podrá comprender la construcción de Kioscos. Para otras edificaciones de destinación o uso complementario al residencial requerirá aprobación del Concejo de administración. (...)”.

- En el *sub judice* la parte demandante argumenta que la parte demandada adelanta un proceso constructivo en el Lote N° 49 de su propiedad y que con el mismo se ha desconocido o transgredido la limitación en altura establecida específicamente en el Artículo 24 transcrito y que por ello dicho proceso constructivo debe ser ajustado a lo previsto en el reglamento de propiedad horizontal, procediéndose a declarar la responsabilidad por dicha infracción, obligando al demandado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que su conducta indebida ha generado a los demandantes.
- Finalmente, en el reglamento de propiedad horizontal que rige el PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H. se tiene establecida cláusula compromisoria, en virtud de la cual la presente controversia debe ser dirimida por un Tribunal de Arbitramento debidamente integrado.

El carácter de NEGOCIO JURÍDICO DE ADHESIÓN que predominantemente la doctrina nacional y foránea le atribuye al Reglamento de Propiedad Horizontal, es un concepto que debe ser relativizado, ya que no implica la imposición de una carga jurídica a perpetuidad o inmodificable en relación con los derechos y obligaciones de los copropietarios de los bienes de dominio privado que conforman la copropiedad. En efecto, es claro que en la práctica corriente seguida para someter una edificación o conjunto inmobiliario al régimen de Propiedad Horizontal, el propietario original del inmueble o edificación, en forma directa o por conducto del promotor o gerente del proyecto inmobiliario, elabora directamente o contrata con un tercero la elaboración del Reglamento de Propiedad Horizontal que aplicará para el inmueble o conjunto inmobiliario, para lo cual deberá dar cumplimiento a las exigencias legales, a saber: (i) obtención de la licencia de construcción (ii) otorgamiento de escritura pública contentiva de dicho reglamento y (iii) registro de la escritura en la competente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Efectuado lo anterior, se tiene que esta forma especial del dominio inmobiliario implica la creación de una persona jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro (Artículos 4, 5, 6 y 32 de la Ley 675 de 2001), produciéndose como efecto colateral la creación de un Folio de Matrícula Inmobiliaria para cada uno de los bienes privados que conforman la edificación o conjunto, en el que obviamente aparece inscrito el Reglamento de Propiedad Horizontal a que este se encuentra sometido, brindando así publicidad y oponibilidad frente a terceros.

A partir de este momento, es posible que cualquiera de los copropietarios tenga interés en modificar algún aspecto contenido en el Reglamento de Propiedad Horizontal, para lo cual deberá sujetarse a un procedimiento legal, descrito a grandes rasgos así: (i) Presentación de la propuesta de modificación del Reglamento de Propiedad Horizontal ante la Asamblea General de Copropietarios. (ii) Aprobación de la propuesta de reforma por parte del máximo órgano de gobierno, con los quórum y mayorías calificadas – voto favorable de por lo menos el 70% de los coeficientes de copropiedad- (iii) Otorgamiento de la escritura

pública de reforma al Reglamento de Propiedad Horizontal y (iv) Inscripción de la escritura de reforma ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente.

Lo anteriormente expuesto significa que mientras una situación específica regulada en el Reglamento de Propiedad Horizontal no haya sido expresamente modificada o eliminada mediante el procedimiento ya indicado, la misma estará prevalida o cobijada por la presunción de legalidad propia de los negocios jurídicos, circunstancia que se mantendrá incólume hasta tanto un juez de la república la declare NULA, vía sentencia judicial.

En el caso particular que nos ocupa, ha quedado acreditado que la prohibición o restricción contenida en el Artículo 24, Numeral 3 del Reglamento de Propiedad Horizontal de la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H. es válida porque no contraría ninguna disposición de orden público, se encuentra actualmente vigente y por consiguiente genera efectos jurídicos vinculantes plenos para los copropietarios de bienes o unidades de dominio privado, entre los que obviamente se encuentran las partes contendientes en este proceso.

De todas maneras, los derechos, obligaciones, limitaciones y restricciones deben estar contempladas en el Reglamento de Propiedad Horizontal, que se constituye en una suerte de norma orgánica del inmueble afectado y de sus ocupantes.

El reglamento de propiedad horizontal es un negocio jurídico solemne: Negocio jurídico porque nace de la voluntad de los copropietarios reunidos en asamblea general cuando son ellos sus constituyentes, o de la adhesión realizada expresamente por los adquirentes de unidades privadas, cuando el reglamento se encontraba vigente con antelación a la celebración del acto que otorga el dominio al adquirente de la unidad privadas.

Y es un negocio jurídico solemne porque su existencia exige que esté ajustado a formalidades legales: Debe constar en escritura pública protocolizada debidamente, registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva y anotada en las matrículas inmobiliarias asignadas a los bienes de dominio privado.

SECCIÓN V

LA CARACTERIZACIÓN ESPECIAL DE LA “URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.”

En el presente caso reviste una singular importancia reflexionar sobre las características con las que fue concebida esta urbanización, atendiendo sus condiciones topográficas, al encontrarse situada sobre la ladera intermedia de las montañas orientales que tienen vista directa hacia buena parte del Valle de Aburrá.

En efecto, desde la década de los años noventa los propietarios del lote de terreno, conjuntamente con un grupo promotor inmobiliario, iniciaron el proceso de diseño,

legalización, construcción y comercialización de un conjunto inmobiliario, tipo parcelación campestre, completamente cerrado, con una portería única de acceso vehicular y peatonal (situada justo a continuación de la Avenida Las Palmas), conformada por 90 lotes independientes, en los que sus adquirentes podrían construir una unidad de vivienda con un máximo de dos plantas o niveles y con una altura máxima de 7.0 metros.

Sobre este aspecto se refiere de manera coherente y completa el testigo señor IVAN DARÍO ARAMBURO MISAS, quien en su declaración expresó lo siguiente respecto a la filosofía con la que había sido concebido, diseñado, construido y comercializado dicho proyecto inmobiliario:

“...PREGUNTADO: ¿Cuál era la finalidad o el concepto urbanístico que motivara la entrega de unos lotes con una explanación y una altura máxima de construcción de 7 metros? ¿Por qué se manejaba esos criterios? CONTESTÓ: A ver, como le decía, la altura máxima es de normatividad, y además nosotros también la adoptamos para que las personas que fueren construyendo sus casas, permitieran que sus vecinos que estaban detrás de ellos tuvieran también la vista. Para nosotros, como lo decíamos en algunas oportunidades, nosotros vendíamos vista y encimábamos lotes. La idea es que todo mundo tuviera unas vistas muy bonitas hacia el Valle de Aburrá y así lo decían las vallas y todo. La valla principal era una panorámica de Medellín así completa, como se veía de alguno de los lotes de allá, y hacíamos clara mención que lo que queríamos era vista, y queríamos garantizar que quien construyera una casa allá tuviera vista y no que estuviera tapada por el vecino de la casa anterior. En eso no solamente pusimos una restricción para las construcciones, que adoptamos lo de los 7 metros, sino que pusimos restricciones para los árboles, allá no se pueden sembrar cualquier tipo de árbol, yo no puedo en mi casa coger en la parte de atrás y decir que voy a sembrar unas ceibas, porque voy a acabar tapándole a mi vecino la vista, entonces eso no está permitido tampoco...” (Folio 18, Cuaderno de pruebas).

Pero, más concreto aún resulta lo afirmado por este testigo en la versión que ha suministrado a instancias de este Tribunal Arbitral, en el sentido de puntualizar la directa relación existente entre el precio de venta fijado para cada uno de los lotes, para lo que aplicaron criterios como el área, la ubicación interna y la vista de que disponía el respectivo lote, acreditándose así que el elemento “vista” o “panorámica” cumplió y cumple en la actualidad una función precisa en la fijación del precio de un lote que integra dicha urbanización, permitiendo deducir que a una mejor y más completa panorámica corresponderá un mayor precio o valor comercial, en relación con un lote de referencia que no disponga de una buena panorámica, porque según lo afirma este testigo, no todos los lotes que integran la urbanización gozan de vista hacia el Valle de Aburrá, así:

“REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE.
PREGUNTADO: *Gracias señor Presidente. Concreto la pregunta, señor Iván, de la siguiente forma: la vista en los lotes de CEDRO VERDE, refiriéndonos exclusivamente al lote 49 y al lote 50 que se refiere en esta demanda, dentro de las labores de comercialización y urbanización, ¿tienen un plus o un valor económico adicional por el hecho de la visibilidad de la vista que tienen esos lotes? ¿Eso es un elemento que comporta un valor económico a los mismos?*
CONTESTÓ: *Sí, claro, el hecho de que tenga la vista es un valor fundamental*

en ese terreno y en la comercialización general del proyecto. Yo ahorita lo ponía como un ejemplo que decía que yo le vendo la vista y le encimo el lote. La vista era un elemento fundamental en el desarrollo de estos proyectos, inclusive mucho más importante que el estorbo que puede proporcionar el sol poniente. Todas estas casas en general miran para el poniente; eso a veces hay unas horas donde es un estorbo, porque le queda a uno ese sol en los ojos. Pero era más importante la vista que el poniente, o sea, un lote que no tuviera vista no era lo mismo de valioso que uno que sí lo tuviera, eso no es particular, es general." (Folios 20 y 21). Subrayas propias.

Para el Tribunal resulta claro y adecuadamente probado que la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H. reviste ciertas características especiales en relación con su agradable entorno natural, su arborización, su ubicación y su vista o panorámica privilegiadas, circunstancias que ciertamente tienen o generan una connotación especial en el escenario del presente debate judicial, en atención a que justamente es la afectación de la visual que afirman estar recibiendo los propietarios de la vivienda construida en el Lote N° 50, con ocasión de la construcción de la vivienda que se adelanta en el Lote N° 49, situado a continuación y en la parte más baja del lote de los convocantes.

La parte convocada ha expresado reiteradamente que de existir la obstrucción de la visual desde la vivienda situada en el Lote N° 50, ello se debe exclusivamente a que en su momento los propietarios de dicho lote reubicaron la vivienda que proyectaban construir sobre el mismo, desplazándola hacia el sur del lote, procurando una mayor distancia o lejanía de la corriente de agua denominada quebrada La Chuscala, que discurre por el costado norte de este lote. Al respecto, debe afirmarse que, tal como lo han afirmado en este proceso los peritos que han comparecido al mismo, como el testigo señor IVAN DARÍO ARAMBURO MISAS (promotor y comercializador del proyecto), no existe norma reguladora específica que impida o prohíba que en esta tipología de proyectos inmobiliarios (parcelaciones o urbanizaciones campestres) el propietario de un lote no pueda ubicar e implantar su vivienda en el lugar que por diseño y seguridad constructiva sea el que finalmente determine según sus propias conveniencias y necesidades. Todo ello, desde luego, siempre y cuando se cumplan a cabalidad las disposiciones urbanísticas aplicables, en aspectos como densidades, índices de construcción, retiros de las fuentes o corrientes de agua, retiros de las redes de energía eléctrica, entre otros.

Bajo estas consideraciones, no puede asumirse que la parte convocante hubiere incurrido en una especie de culpa propia al haber reubicado la vivienda construida en el lote de su propiedad, atribuyéndole a esta circunstancia la razón o causa por la cual se ha producido la interferencia visual que reclaman los demandantes, con ocasión del proceso constructivo que la parte convocada adelanta en el Lote N° 49.

Esta afectación a la visual reclamada por la parte demandante fue físicamente constatada por los árbitros en la diligencia de inspección judicial practicada a ambos inmuebles y específicamente consignada como cierta y real por los dos peritos (Ingeniero Civil y Arquitecto) designados por el Tribunal, en el extenso y fundamentado estudio realizado y presentado en el informe de su experticia. Este aspecto en particular; es decir, el perjuicio causado con la afectación de la visual que

se ha irrogado a la vivienda situada en el Lote N° 50 con la construcción de la vivienda en el Lote N° 49, la asume el Tribunal como cierto y probado, quedando entonces por determinar la procedencia de condenar al reconocimiento del perjuicio reclamado por los convocantes y la estimación económica que se pueda desprender de ello.

SECCIÓN VI EL PROCESO CONSTRUCTIVO ADELANTADO EN EL LOTE N° 49

La sociedad propietaria de este lote decidió adelantar los trámites correspondientes para obtener la licencia de construcción requerida para ejecutar el proceso constructivo de una unidad de vivienda en dicho inmueble. Pero, para el efecto, la propietaria decidió diseñar, legalizar y ejecutar dicho proyecto por etapas, bajo las siguientes condiciones:

6.1. LA ETAPA CONSTRUCTIVA INICIALMENTE LICENCIADA: La parte convocada tramitó y finalmente obtuvo la licencia de construcción contenida en la Resolución N° C1 – 13 -860 del 15 de Agosto de 2013, proferida por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, bajo la modalidad de obra nueva, consistente en una destinación de vivienda en sótano y primer piso, con un área construida de 71.83 metros cuadrados.

Con fundamento en lo consignado en dicha licencia de construcción, se iniciaron las obras físicas, para lo cual se diseñó y ejecutó parcialmente una intervención drástica en el terreno, atendiendo su evidente topografía inclinada y caracterizada por una pronunciada pendiente, circunstancia que obligaba a adoptar un tratamiento especial para la ejecución de las obras proyectadas. En efecto, el Lote N° 49 presenta una pendiente descendiente en sentido oriente – occidente, siendo su parte más baja la que se encuentra más cercana al centro del Municipio de Medellín y la parte más alta la que se encuentra más alejada del mismo.

Pero, lo cierto es que, tal como lo afirman en su trabajo los peritos designados por el Tribunal *“...Desde el principio la edificación se concibió para ser desarrollada por etapas, con un parqueadero a cielo abierto /NIVEL 0.00/, un primer piso (P1) de doble altura /NIVEL 0.00/ y un SÓTANO (S1). Posteriormente se incorporó un 2º SÓTANO (S2), y se giró el parqueadero en el mismo sitio...”* (Folio 160 del cuaderno de pruebas).

6.2. LA NUEVA ETAPA CONSTRUCTIVA PROYECTADA: Como ya se indicó, el propietario del Lote N° 49 gestionó lo correspondiente para obtener una licencia de construcción adicional, en virtud de la cual se incorporaba un segundo sótano, quedando entonces la vivienda conformada por un primer piso de doble altura (Nivel 0.00), un primer sótano (sótano 1) y un segundo sótano (sótano 2) y un parqueadero a cielo abierto que concurre con el primer nivel para efectos de determinar el nivel o punto 0.00 de la edificación.

En realidad, como consecuencia de las suspensiones a la obra física ordenadas inicialmente por las autoridades urbanísticas de control y posteriormente por este Tribunal Arbitral, la sociedad propietaria del Lote N° 49 ha ejecutado parcialmente las obras constructivas, circunstancia que fue constatada por los árbitros en la diligencia de inspección judicial practicada a los lotes N° 49 y N° 50 el día 4 de marzo de 2016. El estado de ejecución parcial de la obra se encuentra en iguales condiciones en la actualidad.

En términos generales, el Tribunal constató físicamente en la diligencia de inspección judicial realizada a los lotes N° 49 y N° 50, los siguientes aspectos relevantes:

- Que efectivamente se trata de dos predios colindantes, teniendo el Lote N° 50 una ubicación superior o más alta, respecto de la ubicación del Lote N° 49.
- Que desde la vivienda de dos plantas construida en el Lote N° 50 se constata una obstrucción visual parcial hacia la ciudad de Medellín, ocasionada por las obras constructivas adelantadas sobre el Lote N° 49, ubicado en su parte inferior, específicamente hacia la vista o costado sur de la Casa N° 50.
- Que en el Lote N° 49 se adelanta un proceso constructivo de una unidad de vivienda con una ejecución parcial, consistente en un sótano N° 1, un sótano N° 2 y una primera planta que consta de la losa inferior y algunos muros de cerramiento laterales, comunicados entre sí por un puente en el que se encuentran escaleras de forma circular, circundadas con un muro de cerramiento en forma de media luna, construido en adobe rebitado a la vista. Igualmente, se observan obras de manejo o intervención de los taludes interiores y en general un proceso de lleno con materiales residuales diversos para nivelar el terreno por el costado del parqueadero a cielo abierto procurando la coincidencia del punto o nivel 0.00 entre dicho parqueadero y la puerta principal de acceso a la vivienda, situada en el primer piso de la edificación.

Los peritos designados por el Tribunal expresaron que *"...Evidentemente, en desarrollo de las obras de urbanismo /o a posteriori de las mismas/ se rellenó una vaguada de escorrentía natural, coincidente con el sitio de implantación de la vivienda..."*. Y más adelante, agregan, para explicar la necesidad de dicha intervención posterior por parte del convocado, lo siguiente *"...Los sondeos del Estudio Geotécnico SIPI S.A.S. DGPM-034-2013 (X), coincidentes con un Estudio de Solingral C-1403-072012-DVI-032367 (Z) develan la incapacidad estructural de un relleno paisajístico ejecutado antes de enajenar el predio y diseñar la casa 49. Las fotos aportadas por SIPI S.A.S., prueban la "desaparición" de la vaguada..."* (Folio 125 del cuaderno de pruebas).

De las manifestaciones descritas se infiere que dentro del conjunto de obras de adecuación del terreno, inicialmente efectuadas en el Lote N° 49 por parte del promotor y comercializador del proyecto, se realizó un relleno paisajístico en una parte de dicho lote, pero que posteriormente el adquirente y ahora demandado se vio precisado a realizar una nueva intervención al lote, consistente en un realce del mismo vía relleno con material residual, en procura de garantizar la estabilidad, la firmeza y la seguridad de la construcción diseñada y proyectada en el mismo lote.

Lo anteriormente expresado, coincide completamente con lo que el testigo de la parte demandante, señor IVÁN DARÍO ARAMBURO MISAS, expresó en la audiencia celebrada el día 2 de Diciembre de 2015, advirtiéndose que para este Tribunal, se trata de un testigo medular en el esclarecimiento de los hechos controvertidos, por cuanto según lo afirma, tiene y ejerce la profesión de Ingeniero Mecánico y por cuanto, como se señaló al inicio de las consideraciones de este laudo, ofició como Gerente y Comercializador de la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., en la que también es actualmente propietario del Lote N° 51, situado a continuación y en la parte más alta de los dos lotes propiedad de los sujetos procesales. En efecto, el señor ARAMBURO MISAS manifestó sobre este aspecto, al ser interrogado por el apoderado de la parte convocante:

"... PREGUNTADO: Gracias doctor, Señor Iván, explíquenos cómo fueron entregados los lotes, y específicamente el Lote N° 49 y 50, al que hace referencia esta demanda, refiriéndose a la explicación; cómo era la explicación de esos lotes al momento de entregarlos a sus propietarios. CONTESTÓ: Pues como le dije, los lotes de la urbanización tenían la explicación ya hecha. El Lote N° 49 tenía su explicación y su acceso, lo mismo el Lote N° 50 estaba, es decir, ninguno tenía que llevar ninguna máquina retroexcavadora ni demás para poder hacer sus explicaciones; eso ya se entregaba hecho..." (Folios 17 y 18, cuaderno de pruebas).

Ahora bien, el propietario del Lote N° 49 se propuso realizar un significativo relleno en el costado sur del lote, procurando con ello realzar el terreno para mitigar en parte los efectos negativos de la pronunciada pendiente que se constataba en la vía de acceso vehicular específico para el lote, la cual parte de una vía interna vehicular que permite el tráfico interno en la urbanización. Esta circunstancia, también especial, permite concluir que el propósito perseguido con dicho relleno, consistía en hacer coincidir el punto o nivel 0.00 de acceso a la vivienda, con el del parqueadero a cielo abierto, situado en el costado sur del lote y a continuación de la vía de acceso vehicular y peatonal específico para el mismo.

En relación con el estado general del Lote N° 49, los peritos designados por el Tribunal expresaron lo siguiente:

"...Estas precisiones corroboran lo afirmado por el Perito Arquitecto en el sentido de acoger la legalidad, contenido y vigencia de los planos aprobados para construir la CASA 49, y para determinar consecuentemente, CUAL es el NIVEL 0.00 que aplica tanto al PARQUEADERO, como al PISO 1 de la edificación.

Con respecto a la PENDIENTE ORIGINAL DEL TERRENO se reitera:

1°. El predio fue intervenido con un relleno paisajístico sobre la escorrentía natural que muestran los planos urbanísticos aprobados por CURADURÍA.

2°. El relleno que modificó las condiciones originales de la topografía del predio, NO ES APTO PARA CONSTRUCCIÓN.

3°. La pendiente de la vía de acceso al LOTE 49, se desglosa en 3 tramos consecutivos así:

TRAMO 1. VÍA PRINCIPAL a PUNTO DE BIFURCACIÓN. Longitud: 31.83 m.

Pendiente 14%

TRAMO 2. PUNTO DE BIFURCACIÓN a CÁRCAMO. Longitud: 13.16 m.

Pendiente 24%

TRAMO 3. CÁRCAMO a BORDE DE PARQUEADERO. Longitud: 17.50 m.

Pendiente 19.7%". (Folios 162 y 163 del cuaderno de pruebas).

Como se observa, la vía de acceso particular o específica al Lote N° 49 presenta tres (3) tramos diferentes pero consecutivos, el último de los cuales con una pendiente del 19.7%.

Sobre la pendiente admisible para las vías de acceso privadas en urbanizaciones o parcelaciones, los peritos posteriormente presentados por la parte convocante, señores URIEL ÁNGEL BOTERO y JIMMY RAFAEL CABRERA LAMOS, Ingeniero civil y Arquitecto, respectivamente, expresaron en la declaración rendida en la audiencia efectuada el día 17 de Junio de 2016:

"...PREGUNTADO: ¿Usted sabe si existe alguna norma que implique que la pendiente de acceso interno a un lote como estos, tenga que tener un grado mínimo para el acceso? CONTESTÓ: (Uriel Ángel Botero) En las vías públicas existen normativas establecidas por los entes administradores. En las vías privadas uno no tiene esa limitación. Las pendientes pueden ser las que usted considere necesarias para acceder a su lote... Las Planeaciones municipales o alguna cosa, tiene pendientes máximas del 20% para acceder, pero eso ya es una cosa de una reglamentación, pero yo al interior de mi lote, si yo tengo un lote quebrado y quiero hacer una casa, y me da una pendiente de 40 o del 50%, y yo soy capaz de subirme por ahí, la hago y si tengo el equipo o tengo los medios de cómo acceder..." (Folios 93 y 94, cuaderno de pruebas).

Y más adelante agrega este perito técnico lo siguiente sobre la justificación del lleno realizado en el Lote N° 49, específicamente en el área de parqueadero a cielo abierto:

"... PREGUNTADO: Esa rampa que hay en ese Lote 49, según su concepto técnico, ¿es funcional o no para el ingreso del Lote? CONTESTÓ: Esa rampa que tiene el lote hoy con el pedazo pavimentado y el pedazo en oscuro, cualquier carro pasa por ahí, y es más, esa volqueta es una muestra fehaciente de que la pendiente no es un impedimento para acceder hoy a como es la construcción. O sea que no hay necesidad, no sería necesario generar un lleno en este costado del terreno que no me está reflejando el nivel cero, el nivel cero no me lo está reflejando; el nivel cero lo definieron cuando empezaron a construir en ese lote..." (Folio 94 del cuaderno de pruebas).

De lo anteriormente consignado, puede inferirse que no se ha acreditado en este proceso la existencia de normas específicamente reguladoras de las pendientes mínimas o máximas que deben presentar los denominados parqueaderos a cielo abierto o descubiertos, siendo este un aspecto a resolver en forma autónoma y directa por el propietario del inmueble y/o por el diseñador y ejecutor de la obra.

Bajo estas consideraciones, se concluye que la intervención física realizada en el Lote N° 49, modificando casi completamente su morfología, no responde a la necesidad de dar cumplimiento a una exigencia normativa en relación con la pendiente máxima que debe efectivamente tener la vía de acceso particular que permite el ingreso a dicho lote.

En relación con el alcance jurídico y procesal que deba atribuirse a los dos actos administrativos contenidos en las dos resoluciones proferidas por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, mediante los cuales fue expedida la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y posteriormente en la modalidad de ampliación para el proyecto constructivo de la unidad de vivienda en el Lote N° 49, el Tribunal advierte que dicho alcance no puede ser absoluto ni inmutable. La necesidad de relativizar su alcance proviene del hecho de que dicha autoridad urbanística no está obligada a considerar alguna previsión, prohibición y/o regulación específica sobre procesos constructivos en los bienes de dominio privado, que estuviere consignado en el Reglamento de Propiedad Horizontal que rige la edificación o conjunto.

En el caso que ahora nos ocupa y como requisitos que debió cumplir el interesado, se presentaron a la Curaduría Urbana, una serie de documentos e información técnica para soportar el proyecto, entre los que se encontraba un perfil topográfico del terreno o Lote N° 49. Con fundamento en dicha información fueron expedidas las dos licencias de construcción, pero lo cierto es que ejecutando la obra física se realizaron intervenciones drásticas y de gran magnitud en la morfología del lote, para lo cual se realizó un voluminoso lleno en la parte correspondiente al parqueadero a cielo abierto, con lo que obviamente se modificó el denominado nivel o punto 0.00 de la construcción, ya que el realce del terreno permitió el surgimiento de nuevos espacios aprovechables, denominados por el propietario como sótano N° 1 y sótano N° 2, circunstancia que necesariamente conduce a replantear dicho punto o nivel 0.00 de la construcción, toda vez que se construyó un espacio que fue denominado como sótano N° 1, sin que dicha categoría constructiva se ajuste a lo establecido en las normas que regulan la materia.

Esta no correspondencia física y real entre lo consignado en las dos licencias de construcción otorgadas para la vivienda del Lote N° 49, y las condiciones que constataron los árbitros en la diligencia de inspección judicial, consignada también por los peritos que posteriormente presentó la parte actora, genera un espacio de reflexión para el Tribunal Arbitral, necesario para determinar la definición del punto o nivel 0.00, y la altura máxima permitida para la construcción, para lo cual se continuará en dicho análisis.

SECCIÓN VII
LA DEFINICIÓN DEL PUNTO CERO CERO (0.00) EN LA CONSTRUCCIÓN
LEVANTADA EN EL LOTE N° 49

Ha quedado establecido que el lote N° 49, sobre el cual se adelanta la construcción de una vivienda cuya altura cuestionan los demandantes, fue entregado con una explanación original, considerada como suficiente por los promotores del proyecto, para que en su interior fuera construida una unidad de vivienda, a la que – tal como consta en el Reglamento de Propiedad Horizontal – se le aplicarían las restricciones relativas a la posibilidad de construir sólo una unidad de vivienda en cada lote y con una altura máxima de siete (7) metros.

Lo relativo al punto o nivel 0.00 de cada una de las construcciones adelantadas en los lotes que conforman la urbanización, no fue establecido ni regulado específicamente en el reglamento de propiedad horizontal de la copropiedad.

Tal como consta en las dos licencias de construcción expedidas por la Curaduría Urbana Primera de Medellín para la construcción de la vivienda en el Lote N° 49, así como en la documentación anexa y que integra el conjunto documental que reposa en el expediente, en ellas se consignó como procedente la realización de un lleno en el terreno con un espesor de 80 centímetros, para acondicionarlo según los requerimientos constructivos de la vivienda.

El Tribunal constató en la diligencia de inspección judicial practicada al Lote N° 49, que dicho lleno ha sido parcialmente realizado pero no está culminado y que este tendrá en realidad como espesor 3.79 metros, lo cual obviamente modifica la determinación del nivel 0.00 y por esa vía la contabilización de la altura máxima de la edificación, que reglamentariamente se ha establecido en una altura máxima de siete (7) metros.

Considera la sociedad convocada que una vez sea realizado el lleno en el terreno, a partir del cual se ha construido ya la losa que sirve de piso a la primera planta de la edificación proyectada, se obtendría el punto o nivel 0.00, que lo sería la parte inferior de la puerta principal de acceso a la vivienda (situada en el costado oriental de la misma), nivel que coincide con el del parqueadero a cielo abierto resultante del lleno con material confinado y en el que terminaría la vía secundaria que parte de la vía interna principal de la urbanización hasta el interior del Lote N° 49.

Esta lectura e interpretación que aplica la parte convocada frente a la determinación del nivel 0.00 de la edificación (parámetro técnico para medir la altura de la misma) parte de una premisa equivocada, por cuanto en la misma se obvia o desconoce el hecho físico consistente en que con el lleno realizado en el lote (3.79 metros), se ha alterado de manera significativa la morfología del mismo

y por esa vía se ha alterado por completo el concepto de la altura original concebida por los promotores del proyecto. Ello permite concluir, simple y claramente, que toda intervención en el lote que fuere físicamente posible, no necesariamente estará ajustada a lo previsto en el Reglamento de Propiedad Horizontal, ni a las normas legales correspondientes.

El Tribunal considera que la parte convocada ha realizado una drástica intervención física en el Lote N° 49, procurando acondicionarlo a sus particulares necesidades constructivas, pero incurriendo en acciones alejadas de toda razonabilidad o proporcionalidad. En este sentido, el tribunal estima que los trabajos de realce del lote han podido y debido ser realizados bajo rigurosos criterios técnicos orientados a la obtención de lo que la técnica constructiva denomina como *"punto o curva de nivel medio del lote"*. Según este último criterio, cuando estamos en presencia de un lote con una pendiente severa, si fuere necesario, esta puede y debe ser atenuada mediante la realización de un corte en la parte superior del talud y un lleno en la parte inferior del mismo, procurando un punto de encuentro medio, en el que se situaría el nivel 0.00, punto de partida de la construcción en altura proyectada. Esta práctica constructiva permite conservar y cumplir las restricciones relativas a la altura máxima de la edificación.

Una lectura desprevenida de lo acontecido en el Lote N° 49, conduce a pensar que el propietario del mismo ha pretendido realizar un proyecto constructivo de una vivienda, procurando la mayor altura de la misma y por esa vía poder disponer de una mayor y mejor panorámica sobre el Valle de Aburrá. Esta es una conclusión palmaria y que proviene del correlacionamiento de varios hechos y circunstancias, como los que a continuación se indican:

- Como ya se ha destacado, la vía de acceso interno al Lote N° 49 presenta tres tramos diferenciados y con pendientes diferentes, presentando el primer tramo descendente una pendiente del 14%, un tramo intermedio con una pendiente del 24% y un tramo final hasta el borde del parqueadero a cielo abierto, con una pendiente del 19.7%. De esta forma, es claro que el último tramo de esta vía presenta una pendiente razonable y por tanto no era absolutamente necesario mejorarla apelando a un lleno del terreno con tales dimensiones y características.
- El propietario del lote tramitó inicialmente una licencia de construcción para una vivienda consistente en un primer piso y un sótano y posteriormente la misma fue ampliada para la incorporación de un segundo sótano (S2). Ello, se explica por la constatación de una gran altura en el lleno realizado, al punto que haría factible la construcción de un sótano adicional al sótano 1, para optimizar el uso del suelo, lo que efectivamente sucedió.
- Esta drástica intervención en la morfología original del lote, posibilitó la creación de tres espacios independientes, pero los dos primeros (primer nivel y sótano 1) intercomunicados por unas escalas interiores, lo cual permite caracterizarla como una vivienda unifamiliar. Al sótano número dos

se accede en forma independiente por la parte externa de la vivienda, justamente por el costado occidental o frente de dicho espacio.

El tema en cuestión y núcleo fundamental de esta problemática, consiste precisamente en determinar el nivel o punto 0.00 de la construcción, a sabiendas de que en ella concurren diversos factores que inciden en este análisis. Un elemento cardinal de la reflexión surge a partir de la precisión de la categoría constructiva y alcance de la expresión SÓTANO. Al respecto, el DICCIONARIO PLANETA DE LA LENGUA ESPAÑOLA USUAL⁴ define así este concepto: **Sótano. En un edificio, pieza subterránea o piso situado bajo el rasante de la calle.**

A su turno, el Artículo 6 del Acuerdo Municipal N° 038 de 1990, vigente al momento de la expedición de las dos licencias de construcción a la sociedad propietaria del Lote N° 049, establece y define la expresión **Sótano** como *la parte de una edificación que está totalmente embebida en el terreno.*

Teniendo como parámetros interpretativos estas dos definiciones, resulta claro que los denominados sótano 1 y sótano 2 de la vivienda en proceso de construcción en el Lote N° 49, no coinciden o corresponden a la categoría técnica de un sótano, por cuanto es evidente que ambos espacios están conectados física y visualmente con el exterior por su costado occidental, e incluso a ambos se puede acceder por la parte externa de la vivienda, tal como se pudo constatar en la diligencia de inspección judicial practicada al inmueble. Es decir, se trata de dos espacios adicionales a la primera planta y ambos con acceso directo desde el exterior de la vivienda.

Continuando con esta línea reflexiva, sería procedente entonces determinar a qué categoría real corresponden las construcciones que tanto la parte convocada como la Curaduría Urbana que expidió las licencias de construcción, califican como sótano 1 y sótano 2, ya que como se ha indicado tales espacios físicos de la construcción existente no pueden ser catalogados como tales. Al respecto, el perito URIEL ÁNGEL BOTERO dejó consignado que:

"...CONTESTÓ (URIEL ÁNGEL BOTERO): Entonces es que todo se basa la discusión se basa en si esa casa tiene sótanos o no tiene sótanos, y esa casa, desde el punto de vista de la definición de sótanos, no tiene sótanos, tiene unas construcciones que con respecto a un punto de partida son o de para abajo o son construcciones descendentes o son construcciones ascendentes. En este caso en particular por la topografía del lote, por ser eso en unos lotes de ladera con pendientes fuertes en el sentido longitudinal y en el sentido transversal definieron denominar unos sótanos, pero eso en ingeniería, esos no son unos sótanos, son unas construcciones de para abajo, y lo que se pretende es hacer un lleno pero ese lleno no es sino en un pedazo del lote que se marca como una contención y a partir de ese punto definen el nivel cero...". (Folio 92 del cuaderno de pruebas).

Más adelante este perito complementa su versión, indicando que:

⁴ Editorial Planeta S.A., 1982. Bogotá. Edición Colombiana de Agosto de 1989.

"... PREGUNTADO: ¿Ese punto 0.0 quién lo define? CONTESTÓ: El punto 0.0 lo escogió cuando empezó a iniciar su construcción, cuando empieza a hacer sus fundaciones y empieza a hacer su hueco, empieza a hacer su cosa, define el nivel cero. En este punto empezaron a construir, después vieron que si hacen un lleno pero ese lleno es como generarle una montaña a este lote aquí encima, pero no es una cosa propia del lote, es una cosa que le van a generar a esto para mejorar; aquí están buscando dos cosas: mejorar la pendiente de ingreso y que les midan la construcción a partir de ese punto, pero eso no es en mi concepto, apropiado (...) El punto lo seleccionaban, como es un lote que tiene ésta pendiente así y tiene ésta pendiente en esta forma, en cualquier punto donde él se parara y empezara a construir, automáticamente definía el nivel cero...". (Folio 94 del cuaderno de pruebas).

Para el Tribunal, la versión de este perito técnico presenta coherencia y responde a los conceptos que informan la sana lógica y el análisis crítico de la prueba, porque además tienen implícita una lectura desde el sentido común. Basta con afirmar que no resulta lógico que el constructor eleve las alturas posibles de una edificación, acudiendo al simple expediente de soportarla con columnas visibles, elevadas a manera de palafitos. Por el contrario, si la accionada, con un criterio técnico, razonable y proporcionado hubiera realizado las obras de adecuación del terreno, buscando el denominado nivel o punto medio del lote, no se hubiere modificado tan drásticamente la morfología del lote y muy probablemente no se hubiese contabilizado el nivel o punto 0.00 a una altura tan superior, lo que a su turno ha significado una construcción que visualmente afecta la vista oriental de la vivienda situada en el Lote N° 50, ubicada en la parte superior, al sobrepasar la altura máxima permitida por el Reglamento de Propiedad Horizontal.

En la audiencia realizada por el Tribunal y a la que comparecieron los dos peritos que presentó la parte convocante, los árbitros tuvimos a nuestra disposición una serie de imágenes en 3D que fueron proyectadas en la sala, referidas a la ubicación general del Lote N° 49, su morfología y también sobre las construcciones actualmente existentes en el mismo. En el informe escrito que presentaron tales peritos, en la página 16 se muestra una imagen de la construcción, de la que se extraen las siguientes medidas, las cuales fueron también apreciadas y confirmadas en la misma audiencia por ambas partes y sus respectivos apoderados. Tales medidas de altura son las siguientes:

- Entre la losa de cimentación del sótano N° 2 y la losa superior que lo separa del sótano N° 1, existe una altura de 2.70 metros.
- Entre la losa que sirve de piso del sótano N° 1 y la losa superior que lo separa del primer nivel, existe una altura de 3.47 metros.
- Entre la losa que sirve de piso del primer nivel y la construcción semicircular en adobe rebitado a la vista (puente del costado oriental de la edificación), en la que están instaladas las escalas que comunican al sótano N° 1 con el primer nivel, existe una altura de 7.00 metros.

Estas medidas de altura, visualmente constatadas en dicha gráfica, permiten inferir que la losa que separa el denominado sótano N° 1 y el denominado sótano N°2 (inferior), configura un punto medio que puede y debe ser calificado como el punto 0.00 de la construcción, ya que como se ha indicado, lo que la parte convocante califica como sótano N° 1 no responde técnicamente a dicha categoría constructiva, por las razones ya expuestas y por tanto, a partir del sótano N° 1 (losa inferior) debe contabilizarse la altura máxima de la edificación.

En tales condiciones, debemos proceder a adoptar como el punto 0.00 de la construcción levantada en el Lote N° 49, la cara o parte superior de la losa que separa los allí denominados sótano N° 1 y el sótano N° 2 y si continuando con este ejercicio analítico, aplicamos las medidas de altura ya indicadas, debe precisarse que entre la losa inferior del sótano N° 1 y la parte más alta del elemento constructivo conocido como puente oriental, existen dos alturas que sumadas arrojan una altura total de 10.47 metros, así: (i) Altura del sótano N° 1: 3.47 metros y (ii) Altura del primer nivel: 7.00 metros.

De esta forma, si la construcción actual, así considerada y calculada, presenta una altura de 10.47 metros, resulta forzoso concluir que la misma sobrepasa la altura máxima autorizada por el Reglamento de Propiedad Horizontal que es de 7.00 metros y que dicha construcción en exceso es de 3.47 metros.

Esta situación permite al Tribunal concluir que la construcción de la vivienda que se adelanta en el Lote N° 49, implica una trasgresión o desconocimiento del límite máximo de altura de las construcciones consagrado en el Reglamento de Propiedad Horizontal de la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., constituyendo una clara y grave violación al mismo.

Como corolario de lo anterior, el Tribunal orientará sus nuevas reflexiones hacia la cuantificación del perjuicio patrimonial que dicha conducta infractora de la convocada le ha irrogado a la parte convocante, para lo cual tendrá presente las siguientes consideraciones.

CAPÍTULO VII

EL JURAMENTO ESTIMATORIO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS RECLAMADA EN LA DEMANDA

Institución procesal que ha hecho camino con las sucesivas reformas al código de procedimiento civil, se encuentra hoy consagrada en el artículo 206 del Código General del Proceso (C.G.P.), así:

"Juramento estimatorio: Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo: También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas."

Al respecto, es pertinente hacer dos anotaciones especiales: (i) Por mandato del artículo 13 de la ley 1743, que modificó el inciso 4° precedente y el parágrafo, los dineros producto de las sanciones en ellos dispuestas no se pagan a la parte sino al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración judicial o quien haga sus veces. (ii) La Corte Constitucional en la Sentencia C-157-13, declaró condicionalmente exequible el parágrafo, bajo el entendido de que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios que conduce a la negación de las pretensiones- no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente.

En el caso que ahora nos ocupa, el juramento estimatorio se prestó de la siguiente manera: *"Bajo la gravedad del juramento se establece que el monto de los perjuicios pretendidos asciende a la suma indicada en el capítulo de pretensiones de la demanda".* Y en la pretensión CUARTA de las pretensiones se consignó:

"Que como consecuencia del incumplimiento al reglamento de propiedad horizontal referido, se condene al demandado al pago de (\$262.168.050.00) DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL CINCUENTA PESOS, a título de perjuicios derivados del incumplimiento del reglamento mencionado".

Esta cuantía se fundamenta en el dictamen pericial anexo a la demanda, suscrito por el señor Apolinar Estrada Isaza, en el cual se parte de un valor de \$1.747.787.000 para el lote, más la edificación del inmueble de propiedad de los

demandantes y luego, determina que el valor de la afectación al **terminar la totalidad de la construcción vecina es de \$262.168.050**, partiendo de que *“una encuesta realizada entre los colegas (peritos evaluadores) dio como resultado que el valor atribuible a la visual para este inmueble sobre el total del valor comercial era del 30%”*.

A su turno, la parte convocada, en la respuesta a la demanda se expresó así:

“OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, formulo OBJECCION al juramento estimatorio consignado en la demanda con los siguientes planteamientos:

1) Si bien no hay en la demanda un juramento ceñido a los lineamientos del precepto antes citado, me pronuncio, con objeción, para poner en marcha los mecanismos de defensa que la ley otorga a la sociedad demandada. Y en función de tales mecanismos, en primer término, RECHAZO que los demandantes hayan sufrido perjuicios como consecuencia de conductas desplegadas por la sociedad accionada en el lote 49.

2) En efecto, no puede derivarse perjuicio, como indican los demandantes, si la demandada no violó ningún reglamento de propiedad horizontal como aquellos afirman. La respuesta a los hechos y en particular la forma como debe medirse la altura de una edificación, soportan esta oposición.

3) Si, entonces, no hubo perjuicio, la objeción plantea, para acatar el artículo 206 citado, que el monto reclamado es improcedente. Una sustitución de la suma pretendida, entonces, es la de cero (0).

4) El Tribunal dio por cumplido el juramento estimatorio, sin estarlo. Si acaso ello fue por remisión o reenvío al concepto del señor APOLINAR ESTRADA, entonces la objeción consiste en el desconocimiento de tal concepto como verdadero dictamen, también por lo ya expuesto y que, en aras de una brevedad que ya se pierde, resumo así:

4.1 No es verdad que el componente que la parte actora llama visual, haga parte del precio comercial de un inmueble.

4.2 El concepto tiene defectos, principalmente lógicos. Da por demostrado lo que no está y deduce un valor de un precio que obtiene previamente sin que lo valorado haga parte del precio mismo que sirve de base. Terreno y Construcción.

4.3 Asimismo el llamado dictamen, ni lo es en el punto central del debate, a saber, si hay violación al reglamento, ni emplea un método de valoración adecuado, porque el de reposición no puede ser utilizado en este caso.

El método de reposición o del costo de reposición o aditivo, se usa en el avalúo de edificaciones o mejoras, sobre la base del costo para rehacer las mismas. Para el caso, la propiedad de los demandantes no hay que rehacerla. Por tal razón, su daño es imaginario, no es real, ni cierto: ¿Acaso se producirá cada que salgan a la ventana? ¿Y cada que sea asomen a mirar el horizonte hay que reponer por costo su edificación, y en un 30%?

Fundamento la objeción al método de valoración en la Resolución 620 de 2008, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que delimita en los artículos 3 y 13 el objetivo del mecanismo de reposición”.

El Tribunal observa que la resolución citada se refiere a los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1997, (POT- vivienda de interés social y planes de desarrollo municipales) y, por consiguiente, nada tiene que ver con avalúos comerciales de bienes inmuebles.

Ahora bien, dispone el Artículo 1612 del Código Civil que *"Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho..."*

La razón lógica nos dice que en esa premisa se contemplan dos hipótesis distintas: (i) Si el deudor contraviene y no se puede deshacer lo hecho, debe producirse como resultado del proceso, la condena al pago de perjuicios. (ii) Pero si el deudor contraviene y puede deshacerse lo hecho solamente quedarían para ser indemnizados el daño emergente y el lucro cesante que se hubiesen causado efectivamente durante el proceso constructivo y en razón de él y que igualmente estuvieran acreditados en el proceso.

El demandante solicitó y estimó los perjuicios derivados de la mera violación de la obligación de no hacer que el Tribunal no acogerá por estimar que estos no son acumulables en el marco de la decisión de fondo que proferirá.

En efecto, el daño emergente y el lucro cesante derivados de la afectación sufrida en la visual durante el tiempo que ha durado la construcción, no fueron estimados en el juramento, ni fueron pretendidos en la demanda, y, por consiguiente, no habrá reconocimiento por este ítem.

En cuanto a la condena impetrada por la transgresión o incumplimiento del reglamento de propiedad horizontal, no puede considerarse que ésta pueda asimilarse, para cuantificarla, a aquellos perjuicios que la demandante ni estimó ni solicitó, como ya se dijo. De otro lado, no existe prueba concreta, ni bases probatorias para definir y determinar una sanción económica imponible por la eventual violación a las normas reglamentarias de la copropiedad, en casos como el que ahora se decide.

Pese a las anteriores reflexiones, el Tribunal no impondrá sanción a la parte convocante, ni en consideración a lo dispuesto en el Inciso 4° del Artículo citado, ni en consideración a lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 206 del C.G.P., por cuanto: (i) Existía en el proceso un evento en el cual esa suma como daño ocasionado por la afectación de la visual **al terminar la totalidad de la construcción vecina** de acuerdo con una de las hipótesis contempladas en el artículo 1612 del Código Civil, al término de toda la etapa constructiva y (ii) El hecho de que nieguen las pretensiones indemnizatorias no es una consideración objetiva: Ella debe analizarse desde otros puntos de vista, a saber: No puede suponerse que siempre que una pretensión patrimonial resulte desatendida, lo sea inexorablemente por culpa del demandante, lo cual atenta desde todo punto de vista con la presunción de inocencia y el debido proceso. Por eso la Corte Constitucional en la Sentencia C-157-13 estima que la razón de ser de la norma es desestimular la *"presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias"*.

Igualmente, la Corte Constitucional considera que se *"encontró que existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la*

decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado". Estima la Corte que, pese a esta circunstancia, la norma no resulta desproporcionada en los restantes escenarios hipotéticos, por lo cual optó por proferir una decisión de exequibilidad condicionada.

Ahora bien, la parte convocante presentó esta petición sustentándola en el dictamen de una persona experta, con amplio reconocimiento en la ciudad como evaluador, tal como lo consigna en su hoja de vida que forma parte del dictamen. No tiene el Tribunal motivos para calificar su actuación como negligente ni temeraria, por consiguiente tampoco aplicará la sanción prevista en el Parágrafo citado.

CAPÍTULO VIII

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS

En su escrito de contestación de la demanda, la parte accionada formuló las siguientes excepciones de fondo o mérito:

1. Frente a la denominada excepción de **“CUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL POR LA PARTE DEMANDADA”**. Como ha quedado acreditado en la parte motiva, la prohibición o restricción contenida en el Artículo 24, Numeral 3 del Reglamento de Propiedad Horizontal de la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H. es válida, porque no contraría ninguna disposición de orden público, se encuentra vigente y vincula a todos los propietarios de bienes privados de la Urbanización.

Partiendo de este supuesto, no encuentra el Tribunal que la parte demandada haya probado que obró conforme a las normas reglamentarias. Más bien, quedó acreditado todo lo contrario, ejecutada la obra física en el lote N° 49, se pudo constatar que se efectuaron intervenciones de gran impacto en la morfología de ese lote, por lo que se modificó el denominado punto cero - cero (0.00) de la construcción, el cual estaba dado por la explanación del lote entregado al momento de la compraventa suscrita entre la sociedad demandada y el Urbanizador o Promotor del Proyecto.

El realce del terreno generó el cambio de su morfología, lo cual trajo consigo la alteración del punto o nivel cero – cero (0.00) en el lote N° 49, y ello sumado a la forma en que se edificó la vivienda, esto es, mediante construcción de más de dos niveles o pisos, puesto que los denominados sótanos no cumplen con los requisitos legales para ser calificados como tales, permite concluir al Tribunal que la parte demandada trasgredió el Reglamento de Copropiedad, puesto que la obra civil ejecutada en el lote N° 49 supera los 7.00 metros de altura máxima permitida.

Así las cosas, esta excepción no será acogida por el Tribunal.

2. Respecto a la excepción denominada **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR ACTIVA”**. El Tribunal no comparte la sustentación de esta excepción, puesto que desde el mismo Reglamento de Copropiedad de la urbanización PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H., se advierte que éste tiene fuerza obligatoria para todos los propietarios de unidades de dominio privado (Art. 13) y en razón de ello, las diferencias que pudieren surgir entre propietarios o entre éstos y la administración, con motivo de la ejecución o interpretación del citado reglamento será dirimida por un Tribunal Arbitral (Art. 150), con lo cual, el conflicto o controversia suscitado entre los propietarios de los lotes N° 49 y N° 50, se encuentra ubicado dentro de los límites establecidos en el reglamento de copropiedad y las eventuales consecuencias legales de su incumplimiento, también lo están.

La legitimación en la causa por la transgresión del reglamento de propiedad horizontal, derivada de la superación de la altura máxima de la construcción efectuada en el lote No. 49 y su solución, le asiste al perjudicado con la misma, esto es, a los propietarios del lote colindante –N° 50- que soportaría los efectos del exceso de la altura de dicha construcción y, más aún si de ello se desprenden pretensiones de orden económico, a título de indemnización de perjuicios por la infracción de una obligación de no hacer.

Para el Tribunal este aspecto quedó claro y suficientemente despejado al momento de asumir la competencia para procesar y juzgar el actual litigio, tal como lo consignó en el Auto No. 12 del 9 de noviembre de 2015, decisión que no fue objeto de recurso. En aquella oportunidad el Tribunal auscultó con rigor las pretensiones de la parte demandante y las excepciones de mérito del demandado, las confrontó con el pacto arbitral; y luego de analizar la arbitrabilidad objetiva o materia del conflicto y la arbitrabilidad subjetiva o capacidad de las partes para celebrar el pacto arbitral, concluyó lo que sigue:

“El Tribunal Arbitral se declara competente para conocer, instruir y juzgar el asunto litigioso existente entre la señora MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS y el señor JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO, de una parte, y la sociedad MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C., de la otra parte, conforme a la demanda y a la respectiva contestación”.

Por lo expuesto, no prosperará tampoco este medio exceptivo.

3. Frente a la excepción denominada **“INEXISTENCIA DEL DAÑO PRETENDIDO POR LOS ACTORES”**. La afectación a la *“visual”* o *“panorámica”* reclamada por la parte demandante, ésta fue físicamente constatada por los árbitros en la diligencia de inspección judicial practicada a ambos inmuebles y específicamente consignada como cierta y real por los dos peritos (Ingeniero Civil y Arquitecto) designados por el Tribunal, en el extenso y fundamentado estudio realizado y presentado en el informe de su experticia.

El Tribunal, al encontrar el perjuicio causado con la afectación de la visual que se ha irrogado a la vivienda situada en el Lote N° 50 con la construcción de la vivienda en el Lote N° 49, como cierto y probado, dejó sin bases la alegada

excepción de inexistencia del daño, puesto que concluyó, luego de la valoración de los medios de prueba arrimados al proceso, que la edificación levantada en el lote N° 49, infringió las normas del reglamento de copropiedad, por superar los 7.00 metros de altura máxima establecidos como límite constructivo y con ello se obstaculizó la deprecada “visual” de los demandantes.

Situación bien distinta resulta si del daño padecido por los demandantes se puede deducir una posible indemnización de perjuicios económicos según lo reglado por el artículo 1612 del Código Civil, cuestión que ya fue materia de análisis por parte del Tribunal.

De acuerdo a lo analizado, no se acogerá este medio exceptivo.

4. Frente a la excepción denominada “FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR EN LOS DEMANDANTES”. El presente medio exceptivo parece tener como base la *teoría de los actos propios*, puesto que se cuestiona el supuesto perjuicio padecido por los convocantes, cuando éstos mediante el correo electrónico del día 8 de noviembre de 2014, dirigido al representante legal de la sociedad convocada, le presentaron una propuesta en la que aceptaban hasta 8.00 metros de altura máxima para la construcción adelantada en el lote N° 49.

Se ha aceptado doctrinalmente que los actos propios tienen como fuente el principio general del Derecho de la buena fe, de cuya aplicación se desprende el deber jurídico de observar un comportamiento honesto y leal en las relaciones jurídicas.

No comparte el Tribunal la motivación esgrimida en esta excepción, puesto que las propuestas realizadas entre las partes para tratar de impedir el litigio no comportan por sí mismas un actuar incoherente o contradictorio con lo pretendido en el proceso, toda vez que las posiciones adoptadas en las conversaciones orientadas a la obtención de un arreglo directo entre las partes, no tienen el alcance o la virtualidad para derogar o dejar sin efecto lo consignado en el reglamento de propiedad horizontal, ni tampoco podrán desconocer lo probado en el proceso arbitral. En este sentido, el Tribunal asume que las propuestas elevadas por la parte convocante son una muestra de su comportamiento de buena fe, en la búsqueda de impedir el avance del conflicto o controversia. Situación diferente se configuraría, si dichas propuestas, así hubieren sido aceptadas, guardaban o no armonía con los lineamientos normativos de la copropiedad o del ordenamiento jurídico.

En estas condiciones, el Tribunal estima que existe un interés legítimo para obrar en el presente proceso y en razón de ello, despachará desfavorablemente la excepción ahora estudiada.

Por todo lo expuesto, no se configuran las excepciones alegadas, como tampoco encuentra el Tribunal prueba de hechos diferentes que impidan la prosperidad de las pretensiones.

CAPÍTULO IX

LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

El Tribunal considera que la actividad desplegada por las partes dentro del proceso estuvo ceñida a la defensa de los legítimos intereses de cada una de ellas, así sus respectivas posiciones se hubieren expuesto con cierto calor y vehemencia, comprensibles en este tipo de litigios.

Particularmente, la parte convocante no desbordó los límites del derecho de acción que ejercitó, que fuere constitutivo de un abuso del derecho de litigar, y que se hubiere reflejado en los distintos actos procesales que ejecutó, como los que le atribuye el apoderado de la convocada en su alegato de conclusión, a saber:

- (i) La medida cautelar, que, aunque modulada, fue decretada.
- (ii) No hay prueba de que la administración de la copropiedad hubiera sido inducida por los demandantes para interferir en los trabajos de construcción en el predio N° 49, hasta donde la medida cautelar lo permitía.
- (iii) La valoración de los testimonios rendidos por los declarantes que postuló la parte convocante corresponde exclusivamente al Tribunal, así las partes se inclinen por una convicción contraria a la de los árbitros, de suyo impregnada de sugerencias subjetivas. En ese sentido, el Tribunal no vislumbró ningún “sesgo” o malicia en las declaraciones de los testigos presentados por la parte demandante, como tampoco en las de los que acercó la parte demandada.
- (iv) Las actuaciones “*paralelas*” ante las autoridades administrativas, fueron ajenas al ámbito del proceso arbitral, cuyas decisiones son extrañas y no influyen en el presente laudo, tal y como quedo explicado en el presente laudo.

En suma, no se configuraron indicios en contra de ninguna de las partes por conductas endo-procesales y que merecieran algún reparo del Tribunal.

CAPÍTULO X

SOBRE LA NULIDAD CONSTITUCIONAL DE UNA PRUEBA

El Tribunal procede a analizar la nulidad constitucional formulada por el apoderado de la parte demandante, consignada en el memorial arrimado al proceso el día 7 de diciembre de 2015 y obrante a folios 413 a 416 del cuaderno principal N° 1. En dicho memorial se afirmó que la prueba obtenida durante el trámite administrativo de policía adelantado ante la Corregiduría Local de Santa Elena, adolece de nulidad, puesto que se llevó a cabo con violación a las normas del debido proceso y violentando los derechos constitucionales.

El Tribunal, mediante Auto N° 15 del 4 de febrero de 2016, decidió varios asuntos pendientes y en el numeral cuarto de la parte resolutive señaló:

“Incorporar formalmente al expediente el memorial referido en el numeral 3 de esta providencia y disponer que la nulidad constitucional de la prueba a la que alude dicho escrito, se examinará y decidirá al momento de dictar el laudo arbitral”. (Folios 439 y 440 del cuaderno principal No. 2).

Tomando en consideración lo consignado en la providencia antes aludida, el Tribunal entra a examinar de fondo lo solicitado por la parte demandante y frente a ello considera que no es de la competencia del presente panel arbitral cuestionar la validez y/o legalidad del trámite y la decisión adoptada por la Corregiduría Local de Santa Elena, porque como bien lo afirmó el apoderado de la parte demandante en sus alegaciones de fondo:

“no corresponde a este apoderado, mis poderdantes, peritos y/o tribunal de arbitramento entrar a discutir la existencia, validez y/o eficacia de los mismos puesto que por desempeñar una función pública y administrativa, tiene como juez natural al de lo contencioso administrativo y de querer cuestionarse cualquiera de las determinaciones adoptadas por la Curaduría –y agrega el Tribunal, igualmente adoptadas por la Corregiduría Local de Santa Elena– habría que acudir en primera instancia al agotamiento de la vía gubernativa, para luego acudir a las instancias jurisdiccionales en una acción de nulidad y restablecimiento de derecho”.

En estas condiciones, el Tribunal centrado en el objeto de discusión del proceso, el cual no es otro que la interpretación y aplicación del reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. y además, considerando los precisos límites del pacto arbitral en virtud del cual las partes habilitaron la función de los árbitros, declarará que no tiene competencia para discutir la validez, legalidad ni eficacia de las actuaciones y decisiones adoptadas en el trámite administrativo adelantado ante la Corregiduría Local de Santa Elena, censuradas en el trámite arbitral por la parte demandante.

CAPÍTULO XI

SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Mediante el Auto N° 17 del día 25 de febrero de 2016, el Tribunal decretó como medida cautelar la suspensión de la obra civil o construcción adelantada en la unidad de vivienda del lote N° 49 de la urbanización parque residencial Cedro Verde P.H. del Municipio de Medellín, toda vez que, para ese momento procesal, estimó que era procedente la solicitud de la parte demandante, entre otras razones, porque que era necesario no permitir la alteración del objeto de la prueba de inspección judicial que se llevaría a cabo en el citado lote, para constatar físicamente aspectos fundamentales discutidos en este proceso.

Superado el hecho materia de prueba entre las partes y de acuerdo con el alcance

de las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, se levantará la medida cautelar que pesa sobre la construcción llevada a cabo en el lote N° 49 de la Urbanización parque Residencial Cedro Verde P.H. del Municipio de Medellín, para lo cual se ordenará en el presente laudo que la secretaría del Tribunal proceda a librar los respectivos oficios dirigidos a la sociedad convocada y a la Administración de la Copropiedad.

CAPÍTULO XII

COSTAS PROCESALES

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 365 del C.G.P., y considerando que la parte demandada MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C. ha sido vencida en juicio, el Tribunal condenará a ésta a asumir las costas del proceso, de conformidad con los siguientes criterios:

- **AGENCIAS EN DERECHO:** Para su tasación se aplicará lo dispuesto en el artículo 4° del Acuerdo N° 1887 del 26 de junio de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y particularmente lo establecido en su parágrafo pues, no habiendo prosperado las pretensiones de orden económico, el Tribunal encuentra razonable y equitativo, para la fijación de las agencias en derecho, asimilar el laudo -por analogía- a sentencia "*solamente declarativa*". Por consiguiente, acudiendo a lo consagrado en el parágrafo del artículo 4° y en armonía con las pautas trazadas en el artículo 3° del citado Acuerdo N° 1887 de 2003, omitiendo la cuantía, se impondrá condena a la parte demandada, por concepto de agencias en derecho el equivalente a veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, esto es, la suma de **\$13.789.080**.

- **COSTAS:** Teniendo en cuenta que prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, la parte demandada deberá reembolsar a la parte demandante, el setenta por ciento (70%) de la suma que ésta pagó por concepto de honorarios de los árbitros, el secretario, los gastos de administración y funcionamiento y por honorarios de los peritos designados por el Tribunal y del auxiliar topógrafo designado por estos y aceptado por las partes, así:

CONCEPTO	VALOR
Honorarios árbitros y secretario	\$7.886.669
Gastos de administración y funcionamiento	\$2.947.452
Honorarios peritos y auxiliar topógrafo	<u>\$7.490.000</u>
TOTAL PAGADO (reducido al 70%)	\$18.324.121
TOTAL condena por agencias en derecho y gastos	\$32.113.201

CAPITULO XIII

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral integrado para dirimir el conflicto existente entre los señores **MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS** y **JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO** (convocantes) y la sociedad **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA S. EN C.** (convocada), en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar que la sociedad demandada **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C.**, incumplió lo dispuesto en el Artículo 24, Numeral 3 del Reglamento de Propiedad Horizontal de la **URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.** del Municipio de Medellín, al haber adelantado en el lote N° 49 de su propiedad, una construcción que supera en 3.47 metros el límite máximo de 7.00 metros de altura, permitido en dicho reglamento.

SEGUNDO: Como consecuencia del anterior incumplimiento, se impone a la sociedad demandada **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C.**, la obligación de deshacer o destruir toda obra civil o construcción levantada en el lote N° 49 de la **URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.** del Municipio de Medellín, que exceda el límite de 7.00 metros de altura máxima permitida por el reglamento de propiedad horizontal, medidos a partir de la parte superior de la losa que divide el denominado **SÓTANO N° 2** y el denominado **SÓTANO N° 1** (3.47 metros), lo cual deberá llevarse a cabo por la sociedad demandada a su costa y bajo su responsabilidad, en un término máximo de **VEINTE (20) días**, siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral.

TERCERO: En el evento en que la sociedad demandada **MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C.**, no cumpla con la obligación impuesta en el numeral **SEGUNDO** que antecede, en la forma y términos allí consignados, se autoriza a la parte demandante, conforme a lo establecido en el Artículo 1612 del Código Civil, para que proceda a deshacer o destruir a expensas de la sociedad demandada, toda obra civil o construcción adelantada en el lote N° 49 de la **URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H.** del Municipio de Medellín, que exceda los 7.00 metros de altura máxima permitida por el reglamento de propiedad horizontal de dicha copropiedad.

- CUARTO:** Negar las pretensiones CUARTA y QUINTA de la demanda impetrada, por las razones expuestas en la parte motiva.
- QUINTO:** Declarar que este Tribunal Arbitral carece de competencia legal y contractual para resolver la petición de nulidad constitucional de la prueba referida al trámite administrativo de policía adelantado ante la Corregiduría Local de Santa Elena, formulada por la parte demandante, por las razones consignadas en las consideraciones del presente laudo arbitral.
- SEXTO:** Como consecuencia de las anteriores decisiones, se ordena el levantamiento de la medida cautelar adoptada por el Tribunal mediante el Auto N° 17 del día 25 de febrero de 2016, la cual consistió en la suspensión de la obra civil o construcción adelantada en la unidad de vivienda del lote N° 49 de la URBANIZACIÓN PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H. del Municipio de Medellín, para lo cual se expedirá por la secretaría del Tribunal los correspondientes oficios dirigidos al representante legal de la sociedad demandada y a la Administración de la Copropiedad.
- SÉPTIMO:** Negar las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, conforme a los fundamentos contenidos en las consideraciones del laudo.
- OCTAVO:** Condenar en costas a la sociedad demandada MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C., por resultar vencida en la presente controversia. En consecuencia, la sociedad demandada MONTOYA MONTOYA ASOCIADOS Y CIA. S. EN C. pagará a la parte demandante, integrada por los señores MARÍA EUGENIA MOLINA CÁRDENAS y JOSÉ LUIS PERALTA AGUDELO, la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TRECE MIL DOSCIENTOS UN PESOS M.L. (\$32.113.201)**.
- NOVENO:** Declarar la causación del saldo pendiente de los honorarios de los árbitros y del secretario y disponer la rendición de cuentas a las partes de los dineros depositados para gastos de funcionamiento del Tribunal.

DÉCIMO: Ordenar la expedición de copias auténticas del laudo arbitral para las partes y para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

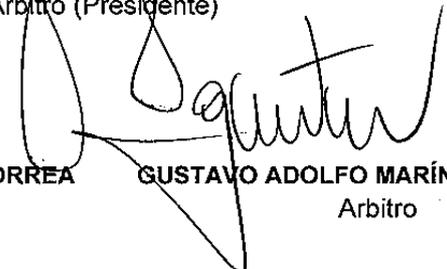
UNDÉCIMO: Disponer que el expediente se devuelva al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, para su custodia y demás fines pertinentes.

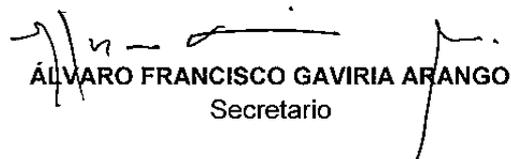
El presente laudo arbitral queda notificado a las partes en la audiencia celebrada el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Firman:


JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ
Arbitro (Presidente)


MARÍA CRISTINA DUQUE CORREA
Arbitro


GUSTAVO ADOLFO MARÍN VÉLEZ
Arbitro


ÁLVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Secretario