S-2022
Proceso: Ordinario
Demandante: Conjunto Residencial Palmar de las Vegas P.H.
Demandado: Ágil S.A. y Constructora Palmar de las Vegas
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de descongestión de Envigado
Radicado: 05001 31 03 **001 2007 00058** 01
Asunto: Revoca sentencia de primera instancia
Tema: Responsabilidad del Constructor

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, veintisiete (27) de septiembre del dos mil veintidós (2022).

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la entonces señora Jueza Primera Civil del Circuito de Descongestión de Envigado (Antioquia), el pasado diecisiete (17) de febrero de 2015, en el proceso de la referencia, promovido por la Urbanización Palmar de las Vegas P.H. en contra de las sociedades Ágil S.A. y Constructora Palmar de las Vegas S.A. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones. Por escrito presentado a través de apoderado especial, la Urbanización Palmar de las Vegas P.H., promovió demanda para que -previo surtimiento de los ritos del procedimiento ordinario-, se declare que las sociedades demandadas Ágil S.A. y Constructora Palmar de las Vegas S.A., son responsables solidarias de los defectos e incumplimientos derivados de la construcción de la copropiedad y que, en consecuencia, se ordene a dichas empresas demandadas que se corrijan los defectos y que cumplan con las construcciones, reparaciones, modificaciones y arreglos de las partes de la unidad que han perecido y otras que amenazan ruina. Solicitó así mismo la respectiva condena en costas.

2. Fundamentos de hecho. Los supuestos fácticos de lo pretendido admiten la siguiente síntesis:

2.1. Que las sociedades demandadas en desarrollo de su objeto social construyeron la Unidad Residencial llamada Propiedad Horizontal Multifamiliar

Palmar de las Vegas, situada en Envigado, construida sobre un lote de 4.025.06 m2.

2.2. No obstante, desde el momento del inicio de las entregas parciales, realizadas por las constructoras, se presentaron inconformidades por los copropietarios en razón a que lo que se estaba entregando contenía defectos en su construcción, al punto de existir partes de la unidad que amenazaban ruina o tenían pérdida funcional, entre ellas las siguientes: **i) el baño turco,** filtra agua por el desagüe y las uniones; **ii) los lagrimales de la piscina** que presentan un acabado inadecuado; **iii) la piscina filtra agua** en las juntas o uniones con el piso y afecta otras áreas de la construcción**; iv) el revoque** dado a las paredes de las zonas comunes es de pésima calidad; **v) en el sendero y/o alameda peatonal** los adoquines han presentado grietas debido a que no fueron amarrados con concreto sino con arena, **vi) la tubería de gas** se encuentra expuesta tanto en el nivel dos como el en 2 A de los parqueaderos, siendo susceptible de ser golpeados o presentar fugas, creando un alto riesgo.

2.3. Adujo, entonces, que lo que se estaba entregando no correspondía a la oferta comercial realizada y aceptada por los copropietarios de la urbanización y, conforme a ello, hubo unas zonas comunes y cerramientos que estuvieron mal entregadas o nunca se entregaron, tales como: la piscina de niños, el Sauna, la Placa Deportiva, el Lago, La cancha de Raquet Ball, La Cancha de Squash, los Equipos de Home Theather para el Salón Social y dos Kioskos con Barbecue.

2.4. Que también ofrecieron una cuota de administración del orden de 1.052 por metro cuadrado, lo cual en asamblea de copropietarios se estimó como insostenible y debió incrementarse para poder cubrir el mantenimiento y administración de la unidad, tornándose dicho aspecto en una publicidad engañosa.

2.5. Indicó, que todas esas discordancias entre lo ofrecido y lo entregado, constituyen un incumplimiento contractual, y que no se opone a que los que puedan repararse, se hagan así o, de lo contrario, las sociedades demandadas deberán pagar por equivalencia.

4. Actuación procesal. **Oposición.** Las sociedades demandadas llegaron al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Fundaron su defensa, principalmente, en el hecho que la sociedad Ágil S.A. solo gerenció el proyecto y tuvo a su cargo la coordinación administrativa de diversas áreas y personas que participaron en su ejecución, para por ahí mismo señalar como cierto, que fue la sociedad Constructora Palmar de las Vegas la constructora de la Unidad Residencial.

Adujo, que no era cierto que la unidad residencial construida haya perecido o tenga pérdida funcional o amenace ruina, desmintiendo una a una los vicios constructivos encontrados por la copropiedad demandante, para advertir que la demanda carece de técnica y que los deterioros obedecen a un deficiente mantenimiento por parte de la administración de la unidad residencial.

Como excepciones formuló las que se dio en llamar: **i)** inexistencia de la sociedad constructora palmar de las Vegas -Falta de legitimación por pasiva-; **ii)** La sociedad Ágil S.A., solo fue la gerente del proyecto y como tal no es sujeto pasivo de la norma que contiene la garantía decenal en relación con la construcción; **iii)** ausencia de responsabilidad civil contractual**; iv)** inexistencia de incumplimiento contractual; **vi)** inexistencia de perjuicios; **vi)** causa extraña, hecho exclusivo de la víctima y, **vii)** mala fe y temeridad.

4.1. Reforma a la demanda. En virtud de este acto procesal, se incluyó en la demanda al liquidador de la sociedad Constructora Palmar de las Vegas S.A., señor Fernando Cárdenas Salgado, designado mediante escritura pública 5738 del 28 de diciembre de 2006. Reforma que fue admitida mediante auto del 03 de agosto de 2007 y notificada a las partes en debida forma.

Dicho liquidador llegó al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda e invocó las siguientes excepciones: **i)** Ausencia de responsabilidad civil contractual; **ii)** el artículo 252 del Código de Comercio no es aplicable al caso concreto; **iii)** ausencia de responsabilidad civil del liquidador; **iv)** inexistencia del nexo causal; **v)** inexistencia de perjuicios; **vi)** causa extraños-hecho exclusivo de la víctima; **vii)** mala fe-abuso del derecho.

5. La sentencia apelada. Fenecido el periodo probatorio y allegados al plenario los alegatos de conclusión de las partes, la *a quo* profirió sentencia el día 17 de febrero de 2015 (cfr. fl. 881-904 cd. 1). En dicha providencia, desestimó las pretensiones de la demanda, declaró que no prosperaba la objeción por error grave y, condenó en costas a la parte demandante.

Dentro del debate judicial seguido en primera instancia, se discutió un eventual incumplimiento contractual por parte de las sociedades demandadas, a partir de la entrega en malas condiciones y deterioro de las zonas comunes de la unidad residencial Palmar de las Vegas P.H. Para el efecto, se plasmaron las respectivas premisas normativas para que se configurara una responsabilidad civil contractual de cara al contrato de obra civil de construcción y se elucubró sobre la conducta asumida por la sociedad Ágil S.A., para tener a dicha sociedad como participante de la construcción del proyecto inmobiliario, hoy terminado y entregado a los copropietarios.

Según la sentencia que culminó dicha instancia, luego de analizar la prueba documental -reclamaciones de copropietarios, actas de entrega y escrituras públicas de adquisición de los apartamentos- y la testimonial, concluyó que, si bien se presentaron fallas en la construcción, las mismas no afectaban la estructura de la edificación, en esencia esto fue lo que razonó la cognoscente: *"…quedó acreditado que no solo que esto es de normal ocurrencia en este tipo de construcciones, mientras el terreno y la edificación se asientan, sino que las mismas reclamaciones que se realizaron fueron efectivamente atendidas dentro del periodo de garantía señalado en la escritura pública, mediante los cuales se adquirieron los inmuebles por parte de los copropietarios, y que si bien, algunas de las fallas en la construcción fueron reiterativas no se enmarcan dentro de los presupuestos contemplados en la garantía decenal que invocan los actores, por cuanto ninguna de ellas puede llevar al perecimiento de la edificación o a su posible ruina como para exigir a los demandados el cumplimiento de tal garantía…"*

Agregó que, la parte demandante a quien le correspondía la carga probatoria *"…no acreditó que las reclamaciones hechas a las demandadas frente a las fallas de la construcción, más específicamente en las que correspondían a las zonas comunes, no fueran atendidas con fundamento en la garantía pactada en el contrato de compraventa, así como tampoco se demostró que los daños referidos como*

reiterados, son atribuibles a vicios de la construcción o a la mala calidad de los materiales, y que fundamentalmente generen perecimiento de la construcción a amenacen ruina de esta…"

Al anterior argumento sumó que lo que se probó y no fue negado por la parte demandante: *"…es que, en algunas zonas comunes, se presentó el deterioro acelerado de aquellas y de sus elementos, por el mal uso dado por los habitantes de la propiedad horizontal y por el mantenimiento inadecuado…"*

Concluyó, entonces, que no se presentó prueba de un incumplimiento defectuoso de los demandados en la construcción y en la atención de las reclamaciones postventa de la obra, así mismo, que los daños no se enmarcaban en los supuestos establecidos en el artículo 2060 del Código Civil. Por último, desestimó la objeción de la prueba pericial por error grave formulada por la parte demandada, no sin antes agregar que el dictamen se quedó corto en sus análisis y conclusiones, resultando insuficiente para lo que pretendía demostrar la parte actora.

6. De la apelación. Una vez notificada por edicto la sentencia, la apoderada de la Urbanización demandante, dentro del término legal interpuso el recurso de apelación, motivo por el cual la sala conoce del asunto. El sustento de la alzada fue el siguiente:

Considera que el juez *a quo* dictó una sentencia que desconoce el artículo 1064.3 el Código Civil, que indica que, en materia de responsabilidad civil contractual la culpa es presunta y que, en consecuencia, se invierte la carga de la prueba, por ende, las sociedades demandadas deben demostrar que cumplieron sus obligaciones negociales de manera prudente y solo se exoneran demostrando un caso fortuito y fuerza mayor.

Advierte, que sí allegó al proceso un informe técnico solicitado por la copropiedad demandante sobre la valoración y análisis de algunas de las deficiencias reclamadas, sobre el cual nada se dijo. Indicó, que la juez se equivocó al descalificar tanto el dictamen como al experto en el ejercicio de la ingeniería, advirtiendo que dicho experto fue claro en determinar los vicios de la construcción y en el suministro de equipos de las zonas comunes a la copropiedad y aduce, además, el costo de la reparación o de la reposición,

cuando fuere necesaria. Cosa distinta, según la recurrente, es que *"…la jueza debió dar aplicación al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil que le ordena, en casos como en que nos ocupa, que, si considera que existe insuficiente prueba para proferir condena en concreto, deberá decretar de oficio, por una vez, las que estime necesarias para tal fin…"*

Rituada como lo está la segunda instancia, ahora el proceso se pone en punto de su definición, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. La demanda, por sí misma, no ofrece un obstáculo formal que impida el fallo en segunda instancia, mientras que las partes tienen capacidad para ocupar el lugar como parte activa y pasiva, como quiera que son sujetos de derecho -personas jurídicas-, y comparecieron a través de abogado designado por su representante legal, de igual manera, las autoridades que han intervenido en el caso son las que tienen atribuida la competencia para dirimirlo.

1.2. De la falta de legitimación alegada por la sociedad Ágil S.A. En primer lugar, debemos remembrar que, entre los requisitos que permiten predicar la idoneidad del proceso y, por tanto, dan paso a la posibilidad de proferir una decisión formalmente apta para desatar de mérito la *litis*, se destaca el denominado presupuesto de la legitimación en la causa, el cual parte de la concepción clásica de que todo demandante es titular de un derecho subjetivo cuya protección clama ante la jurisdicción a través de una acción. Es esa cualidad o titularidad, la que lo legitima por activa para solicitar del juez la tutela jurídica y exigir de su convocado a juicio la prestación que reclama, quien obvia y correlativamente, debe ser el sujeto obligado **sustancialmente** a garantizar o ejecutar eventualmente la prestación que clama el demandante.

Sobre dicho concepto, expresó el maestro Hernando Devis Echandía que:

> *"…la legitimación en la causa determina quienes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre*

quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes) en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto la litis (…) Estar legitimado significa para nosotros que en el caso existir la relación jurídica o el derecho pretendidos en el demanda, sería el demandante su titular y quien tiene interés en su declaración o realización, y el demandado, el sujetos llamado a controvertir ese pretendido derecho o la persona frente a la cual la ley autoriza que se declare esa relación jurídica."[1]

Con base en lo anterior, se ha dicho que la legitimación en la causa conlleva a la ideación de un juicio sobre cuáles son los sujetos que deben concurrir o ser convocados al proceso, esto es, sobre quiénes están legitimados para pretensionar o solicitar tal o cual prestación, lo que indubitablemente se encuentra atado a la titularidad otorgada por el derecho sustancial, siguiendo la concepción de la legitimación en la causa sostenida por el maestro Devis Echandia[2], quien -valga repetirlo-, estima la *"legitimatio ad causam"* como una cuestión sustancial, más que un presupuesto procesal, doctrina acompañada por nuestro máximo Tribunal en lo civil, quien, a lo largo de estos años, ha reiterado, para lo cual se trae a colación una de sus sentencias que:

"<<La legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico>> (U. Rocco, tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis - Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, <<es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste>> (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, <<según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la "legitimatio ad causam" consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)>> (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, <<el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales

[1]. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Editorial Temis. Bogotá. 2009. Páginas 353 y 357
[2]. Ib. página 339.

al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular>> (Cas. Civ. Sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). >> (Sentencia de octubre 14 de 2010, exp. 1101-3101-003-2001-00855-01, M.P. William Namén Vargas)."

1.3. Acorde con el anterior prolegómeno, considera el Tribunal, al igual que lo destacó la funcionaria de primer grado, que la sociedad Ágil S.A. si actuó como constructora de la obra y, además, anunció al público adquirente tal calidad, conforme se desprende de los volantes promocionales donde indica que la sociedad que gerencia construye es Ágil S.A., ingenieros contratistas, así mismo, la presentación del proyecto consigna el siguiente grupo profesional: *"…GERENCIA Y CONSTRUYE ÁGIL S.A. INGENIEROS CONTRATISTAS…"*. (cfr. fl. 102 cd, ppal). De igual manera, a juzgar por el testimonio del ingeniero Jorge Omar Posada, contratado como director de la obra desde su inicio hasta las posventas, inclusive, así, cuando se le indagó sobre el conocimiento que tuviera sobre *"…cuál fue la finalidad y objeto por el cual se constituyó la sociedad Ágil S.A.…"*, contestó *"…el objeto era construir y vender dicho proyecto…"* (cfr. fl. 12 cd.5, además que siguió órdenes de dicha entidad en el sentido de adelantar la construcción de las viviendas y las postventas, atendiendo inquietudes de los propietarios con fisuras, baldosas, puertas que no cerraban, baldosas picadas, etc. No queda duda entonces que la entidad empresarial Ágil S.A., sí asumió la condición de constructora para desarrollar, acorde a los planos aprobados, el proyecto constructivo, por ende, se encuentra acreditada tanto su legitimación, como el status para endilgársele responsabilidad por los posibles defectos en la construcción de la Unidad Residencial Palmar de las Vegas.

Esto último se hace extensivo al liquidador de la sociedad Constructora Palmar de las Vegas S.A., el Código de Comercio, en su artículo 222, consagra que, una vez liquidada la sociedad, ésta *"…conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación…"* así como también, por vía jurisprudencial, se ha establecido que las entidades pueden continuar siendo sujetos activos o pasivos ante autoridades judiciales, en aras de la protección de los derechos de terceros y, en este particular, es evidente que para el momento en que se interpuso la acción-06 de marzo de 2007-, el aludido acto de liquidación se encontraba vigente, en virtud que la liquidación se realizó

mediante escritura pública número 5738 del 28 de diciembre de 2006, inscrita el 17 de enero de 2007, luego, queda establecida la responsabilidad que debe asumir de acuerdo a las funciones encomendadas y obvio, hasta límite del patrimonio que recibió para liquidar, conforme lo previsto en los artículos 252 y 256 ib. y el artículo 167 de la ley 222 de 1995, derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007, que a la letra señala: *"…El liquidador responderá al deudor, a los asociados, acreedores y terceros, y si fuere del caso a la entidad deudora,* ***por el patrimonio que recibe para liquidar, razón por la cual, para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo de los mismos realizado conforme a las normas previstas, determinarán los límites de su responsabilidad****. De la misma manera, responderá de los perjuicios que por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes cause a las mencionadas personas.*

Las acciones contra el liquidador caducarán en un término de cinco años, contado a partir de la cesación de sus funciones y se promoverán ante la justicia ordinaria de conformidad con las disposiciones legales vigentes…"

2. Sobre el procedimiento aplicable. Conviene advertir de manera preliminar que con la entrada en vigencia del C. G. del P., se le dio paso a la aplicación de una ultractividad excepcional a las normas derogadas del Código de Procedimiento Civil, en cuanto previó que se siguiera aplicando a las actuaciones y diligencias ya iniciadas (art. 625); por consiguiente, si cuando el CGP entró en vigencia, ya se había interpuesto el recurso de apelación el 04 de marzo de 2015, contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, notificada por edicto desfijado el 02 de marzo de esa anualidad, es por lo que éste se rige por el C. de P. C., en lo que tiene que ver con la resolución de mérito del mismo.

Con este epígrafe, veamos algunas consideraciones acerca del instituto jurídico en cuestión.

3. Interpretación de la demanda en el ámbito constitucional. La Honorable Corte Constitucional, dentro de su profusa jurisprudencia, ha decantado como principio orientador de la administración de justicia, el deber de los jueces de buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real en tanto que, se puede irrumpir en una vía de hecho: *"…cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación*

mecánica de las formas, renuncia ***conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos****,* ***derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial…"***[3]

En este designio inherente al ejercicio de la función juzgadora, la Corte Constitucional en sentencia **SU768-14**, explica los alcances que tiene la potestad de dirección de un proceso judicial en torno a solucionar las disputas y conflictos que se someten a su conocimiento, para el efecto indica que si bien es cierto *"…la iniciativa de las partes la que desde esta visión prevalece y determina el rumbo del proceso judicial. Son ellas las que disponen del derecho. Este sistema se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (nemo jure sine actore); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (quod non est in actis non est in mundo); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (ubi partis sunt conocerdes nihil ab judicem); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (secundum allegata et probata); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (en eat ultra petita partium)*[4]*.*

3.1. Allende, se condensan los viejos aforismos arraigados en los adagios judiciales, ya muy populares también entre los abogados litigantes, en cuanto rezan que *"…el juez no proceda de oficio…'; "…no vaya más allá el juez de las cosas pedidas por las partes…"* y el que enseña que *"…el juez debe decidir según lo alegado y lo probado…",* pero, por otro lado, se reclama un papel activo del juez, uno que esté dispuesto a investigar la verdad material para efectos de brindar al litigio una salida acorde a la justicia y la ley, lo que explica entonces la autoridad constitucional en los siguientes párrafos:

> *"La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de*

[3] Sentencia T-268 de 2010
[4] Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.

oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad[5].

La mejor muestra en nuestro país de la tendencia hacia el abandono del sistema dispositivo puro y de la incorporación de facultades inquisitivas del juez, que permiten calificar de mixto al proceso civil colombiano[6], llegó con el Código de Procedimiento Civil de 1970[7], cuyo artículo 2° rezaba:

"Artículo 2. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya".
(…)
Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto[8], es que los jueces de la República "son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo"[9]. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea.
(…)
El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el "frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley"[10], convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales[11]. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.
[6] Corte Constitucional, Sentencia C-874 de 2003.
[7] Decreto 1400 de 1970.
[8] Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012
[9] Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.
[10] Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, "no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material"[12]. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente "la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares"[13].

(…) Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

3.2. Bajo este contexto jurisprudencial, hemos de advertir que no siempre la demanda es clara, que a veces contiene contradicciones, por ejemplo: **i)** se yerra abiertamente al indicar las fuentes formales (normas, jurisprudencia, doctrina...) que le sirven de fundamento a las pretensiones: los fundamentos de derecho; **ii) se pretende un derecho superior, inferior o, en todo caso, discordante del que realmente se establece a partir de los hechos narrados**; **iii)** se invoca una acción con miras a acreditar la existencia de determinado vínculo contractual, pero, a renglón seguido, surgen como hechos fundamento de la demanda los *"supuestos de hecho"* de otro tipo de contrato.

En estos casos, se itera, se exalta el papel del juez proactivo con las vicisitudes que ofrezca la demanda y el procedimiento, dirigiendo sus esfuerzos analíticos y argumentativos a *"…desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que tal facultad*

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2012.
[13] Corte Constitucional, C-396 de 2007.

llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de resolver pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados…"[14], por lo que cabe recordar aquí lo que en ocasión jurisprudencial posterior anotó la H. Corte Suprema de Justicia: : *"…en razón del postulado "**da mihi factum et dabo tibi ius**" los jueces no quedan sujetos a las **alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor**, **porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial**". (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)*[15] –se resalta-.

Lo anterior, con el fin de examinar el contenido integral de aquella pieza, **para identificar la razón y la naturaleza del derecho sustancial que se quiere hacer valer**, ya que, como en este caso,, puede evidenciarse que el *petitum* contiene proposiciones jurídicas contradictorias o incompatibles con la intención del demandante, las cuales vienen relacionadas en los presupuestos fácticos del libelo -*causa petendi-,* pero ello es disipable acudiendo al sentido normativo, lógico y racional que les corresponde, todo, **independiente de que aquel salga favorecido o no en la labor hermenéutica de rigor**.

3.3. Sin más preámbulos, en este caso, no hay discusión del vínculo jurídico que une a las partes en controversia, ínsitos en que las sociedades empresariales demandadas asumieron la calidad de constructores de la Unidad Residencial Palmar de las Vegas, situada en el Municipio de Envigado y, obvio, para cumplir esta obligación debieron celebrar innumerables contratos, como los de promesa de compraventa de las unidades inmobiliarias; de construcción y, al final, enajenar, mediante escrituras públicas los apartamentos a los actuales copropietarios adquirentes que conformaron la copropiedad Multifamiliar Palmar de Las Vegas, debidamente inscrita y con personería jurídica otorgada mediante resolución 3.349 del 04 de octubre de 2004.

Es preciso entonces entender, que para la adquisición de las unidades privadas habitacionales, las cuales se presume que fueron entregadas en forma simultánea con las zonas comunes esenciales (art. 24 ley 675 de 2001), tuvo que haber mediado una serie de cadenas contractuales, como ofertas inmobiliarias, promesas de compraventa, vinculaciones al fideicomiso y compraventas de inmuebles, además, que *ex ante* los potenciales compradores

[14] Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de 21 de enero de 2000, expediente 5346.
[15] Citada en sentencia de tutela CSJ STC 6507-2017 M. P. Ariel Salazar Ramírez.

debieron analizar mucha propaganda que logró seducirlos para invertir su dinero en dichas unidades habitacionales, no obstante, al día de hoy, existe una prueba indubitable de que dichos contratos ya se ejecutaron, como que la unidad residencial ya se encuentra terminada en su totalidad y fueron entregadas en sus áreas comunes al administrador quien se presume haberlas recibido, solo que, al parecer, sin satisfacer las especificaciones técnicas ofertadas por las sociedades demandadas durante la etapa de preventas, según cuenta el actor a partir del hecho undécimo de la demanda (cfr. fl. 198 cd. ppal)

3.4. De modo que, en principio, no se desconoce que existió una oferta mercantil frente a los compradores y eso se corrobora con la documental aportada en cuanto la reclamación hecha a la constructora quien así lo admitió, pero lo que no admite interpretación, es que la oferta simplemente haya estado soportada en un Brochure o volante promocional informativo (cfr. fl. 99-156 cd. 1), documento que, si bien es principio de prueba, no es demostrativa del incumplimiento que se alega, máxime, como se dijo, cuando de un lado los contratos de promesa que de allí pudieron emerger y de compraventa de áreas privadas ya fueron ejecutados.

Pero tal vez, lo más importante, es que ninguna prueba se recaudó en el proceso, tendiente a demostrar que los propietarios adquirieron las unidades habitacionales del proyecto seducidos únicamente por lo que se advierte en el Brochure o volante promocional, respecto de la dotación del gimnasio, un calentador específico para el baño turco, Sauna, un lago, una Cancha de Raquet ball, una cancha de squash, equipos de Teatro en Casa para el salón social y dos Kioscos Barbecue, como que permita abarcar el estudio de una especie de vicio del consentimiento o responsabilidad derivada de una publicidad engañosa, de cara a la formación de la voluntad de cada adquirente de determinada unidad habitacional, con el acceso, por ejemplo, a maquetas, planos, apartamentos modelo, videos representativos del inmueble (visitas virtuales), entre otros, ninguna prueba o argumento atendible se trajo al proceso, respecto de que, determinadas condiciones de entrega, fueron el principal motivo de los hoy copropietarios para contratar, de modo que no hay forma de cotejarlas con lo que vieron truncado en la oferta comercial. A lo que hay que sumar, el testimonio de algunos deponentes propietarios de apartamentos, que manifiestan estar conformes con lo entregado por las constructoras en su

momento (cfr. cd. 5).

3.5. Ciertamente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, destaca en este tipo de casos, los derechos que surgen para las partes contractuales durante el trayecto de la formación y ejecución del vínculo obligacional[16]

> "*a) En la etapa de los "tratos preliminares" la controversia se ubica en el ámbito de la "responsabilidad civil precontractual" o "extracontractual" dado que para ese instante no existe, o falta la celebración del "convenio o acuerdo" entre los sujetos con interés o a favor de quien se hace la "propaganda" y quienes como "consumidores" resultan incentivados con la misma para la adquisición de lo ofrecido; b) si se ha celebrado el negocio jurídico genera "acción contractual" y además los efectos de la pluricitada "conducta ilegal",* ***podrían manifestarse hasta el punto de viciar el consentimiento por "error o dolo", en los términos de los supuestos previstos en los artículos 1510, 1511 y 1515 del Código Civil****, al igual que en el 900 del Estatuto Mercantil, lo cual habilita como mecanismo adicional de protección al "consumidor", la impugnación de la validez del "contrato", de conformidad con el inciso final del precepto 1741, en armonía con el 1743 ibídem, y en su caso, el* ***último aparte de la citada norma comercial; además de la formulación de otras súplicas que jurídicamente sean acumulables****.*

3.5.1. Es indiscutible entonces que al juez le asiste el deber de interpretar la demanda, pero en esa labor hermenéutica no puede terminar supliendo la voluntad del dueño de la pretensión o, peor aún, reconstruyendo antojadizamente la estructura pretensional, por eso, es preciso advertir que si bien, bajo el alero de la responsabilidad contractual pueden acumularse diversas súplicas que guarden coherencia con el sustrato fáctico de la demanda, vemos que, en este caso, este último se circunscribe a señalar que hay partes de la unidad residencial que han perecido estructural y funcionalmente, cuyos *"…defectos encuadran perfectamente en el supuesto normativo del artículo 2060 del Código Civil…"* (cfr. fl. 198 hecho décimo de la demanda), siguiendo entonces esta pieza angular del debate, así como la literalidad de la estructura pretensional, la cual se dirige principalmente a que las sociedades demandadas *"… corrijan los defectos y cumplan con las obligaciones prometidas y no*

[16] CSJ. Sala de Casación Civil-. del 1° de noviembre del 2011, expediente 11001-3103-018-2002-00292-01. M. P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

cumplidas y para ello se señales un plazo prudencial…" o, en subsidio, se solicita condena "*al pago de los defectos e incumplimientos por el valor fijado por el perito, ello en subsidio en caso de no cumplimiento en especie…"* (cfr. fl. 206 cd ppal).

3.6. De este modo, con la salvedad realizada frente a los otros aspectos asomados en la demanda, hemos de entender entonces que la demanda radica con especificidad en lo tocante a los deterioros de la fachada del Conjunto Residencial Multifamiliar Palmar de las Vegas S.A., a la zona común, por humedades, filtraciones e instalación de acabados distintos a los prometidos, lo cual, sin duda, configura para el constructor la responsabilidad contemplada por el artículo 2060 numeral 3 del Código Civil, porque ello, dice la demanda, es constitutivo de ruina parcial de la edificación, que está sometida al régimen de propiedad horizontal.

Se trata entonces de exigir la garantía decenal por la mala calidad de los materiales y porque la urbanización está presentando daños y humedades o filtraciones de agua, acción que, se itera, el tribunal ubica en la acción consagrada en el art. 2060.3 del C. Civil, en concordancia con el Código del Comercio, mismo que envuelve la garantía en los productos desde tres ópticas distintas. Pues, en primer término, regula la garantía de calidad y cantidad en el artículo 931, mientras que el art. 932 ibidem prevé la garantía por buen funcionamiento y, en tercer lugar, el artículo 934 consagra la responsabilidad derivada de la existencia de los vicios ocultos. A estos estatutos se debe sumar el Decreto 3466 de 1982 o estatuto del consumidor, mismo que también protege al consumidor en general y por ahí mismo al consumidor inmobiliario.

3.7. Ahora bien, es cierto que el art. 2060 del C Civil sobre la garantía decenal parece amparar solamente los eventos en que el edificio amenace ruina, sin embargo, para la Sala, también allí quedan cobijados los reclamos por la mala construcción o mala calidad de los materiales –la que se hace extensiva aún a los bienes comunes en la PH-, muy a pesar que en el fondo la edificación no termine ofreciendo ruina, punto en el cual el Tribunal acoge la posición del doctor Javier Tamayo quien al respecto ha dicho:

"No vemos por qué en el derecho colombiano no pueda hacerse extensiva la garantía a daños diferentes a los de la ruina. ***La voluntad del legislador al consagrar la garantía decenal es la de obligar a los constructores a edificar en forma adecuada.*** *Piénsese así mismo que la mayoría de los defectos de construcción solo se pueden percibir al cabo de los años, por lo tanto, prácticamente le es imposible al comprador o al dueño del edificio detectar los defectos de construcción que, en cierta forma son imperceptibles al momento de la recepción de los trabajos, o durante los primeros meses posteriores a la entrega*.

Sin embargo, creemos que el vacío legal no tiene mucha importancia, por cuanto nuestro artículo 2060 habla de que la garantía decenal es aplicable si el edificio "perece o amenaza ruina". ***Esto quiere decir que cualquier defecto de construcción que haga eventual la producción de un daño debe considerarse amparado por la norma****. Si, por ejemplo, un desnivel de un piso hace que el agua lluvia se precipite sobre una de las habitaciones la responsabilidad del constructor existirá ante la amenaza de que las lluvias produzcan el deterioro de la construcción interior o de sus accesorios.* ***En conclusión, podemos decir que la garantía decenal de los artículos 2060 y 2351 del Código Civil es aplicable a todos los daños provenientes de un vicio en la construcción, independientemente de que haya ruina****." (Tamayo Jaramillo, 2010, pág. 1369)*

3.8. Esta sala del Tribunal, en sentencia del pasado 11 de diciembre de 2020 radicada al número **05001 31 03 001 2018 00028**, con ponencia del Dr. Juan Carlos Sosa Londoño, recordó los alcances que derivan del *"concepto de ruina"* de cara a la aplicación de la citada normatividad, esto se elucubró en aquella ocasión:

9. *Frente a reclamaciones no conciliadas, la responsabilidad reclamada, por fundarse en el artículo 2360 numeral 3º, y sobre el concepto de ruina, se tiene lo siguiente:*

9.1. *Dr. Jorge Santos Ballesteros en sus Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo I, segunda Edición. 1979. Profesores 21. Ciencia Jurídicas Pontifica Universidad Javeriana. pág. 376, a propósito del concepto de ruina, dice:*

"Por ruina de un edificio hay que entender la desintegración o desunión de los materiales que conforman la construcción, bien sea en forma de hundimiento o caída. No se requiere que la ruina sea total o estrepitosa, basta en consecuencia la simple amenaza o ruina parcial, como sería

***el caso de los desprendimientos de tejas, aleros, frontíspicios, paredes, etc**."*

9.2. *En España el artículo Art. 1591 del C. Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889), es del siguiente tenor:*

*"**El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años**, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.*

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

En el texto Responsabilidades en la Construcción. Concepto de Ruina, hecho por la Fundación Laboral de la Construcción se estudia con amplitud y con referencia jurisprudenciales frente a este tópico, impone por lo aleccionador, transcripción integra, si se quiere, como debe ser interpretar, normas del siglo XIX, en el siglo XXI. Hela aquí[17]:

"El art. 1.591 del Código Civil exige como punto de partida para su aplicación que el edificio "se arruinase", por lo que resulta necesario examinar el concepto de ruina.

Si bien inicialmente se interpretó como el derrumbamiento material del edificio, la necesidad de dar satisfacción a los intereses de los adquirentes de viviendas, que la Jurisprudencia entendía como los más necesitados de protección, hizo que se ampliase el concepto de ruina.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1997 señala que "la Doctrina que reiteradamente ha venido manteniendo esta Sala para perfilar el concepto de ruina abunda en la idea de separarle de una interpretación literal, identificativa con el derrumbamiento del edificio, para comprender en él aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como aquellos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio".

Ejemplo: *La ruina puede definirse como aquella situación en la que se encuentra un edificio con graves defectos, bien porque hagan temer su derrumbamiento, **bien porque le hagan inútil para su destino o habitabilidad**.*

Clases de ruina

a. Ruina total y parcial

El concepto de ruina puede delimitarse igualmente fijando una clasificación de la ruina.
La primera clasificación permite distinguir la ruina total de la parcial.

Si bien la dicción literal del art. 1.591 del Código Civil alude únicamente a la ruina total al decir "que el edificio se arruinase", tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han incluido en su ámbito de aplicación la ruina parcial, es

[17] www.construmatica.com/construpedia/Responsabilidades_en_la_Construcci%C3%B3n:_Concepto_de_Ruina

decir, aquella que no afecta al edificio en su totalidad y se limita a una de sus partes esenciales, afectando bien a su solidez o a su utilidad.

Ejemplo: *La ruina parcial se produce en un edificio de varias plantas cuando la planta baja se encuentra en una situación tal, derivada de una explosión de gas, que afecta a la solidez de todo el edificio y viabilidad de toda la estructura, aunque las últimas plantas no estén afectadas directamente.*

b. Ruina material y funcional

La segunda clasificación diferencia la ruina material de la funcional.

Si la primera alude al derrumbamiento físico de lo construido, la segunda se refiere a aquellos supuestos en los que no existe tal derrumbamiento, pero sí concurren defectos constructivos que impiden o dificultan la utilización de la edificación para la finalidad que le es propia, situación que la Jurisprudencia también ha incluido en el concepto de ruina.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2002 señala que "se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad, de tal manera que, tratándose de viviendas, se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto".

Ejemplo: *El Tribunal Supremo ha considerado como supuestos de ruina funcional, entre otros, los siguientes:*

** Existencia en la edificación de vibraciones y ruidos procedentes de una fábrica próxima. ** ***Defectos en tuberías*** *y conducciones de chimeneas. * Agrietamientos y zonas de humedades en techos, paredes y esquinas de las habitaciones. * Deterioros en pinturas y escayolas que han ido apareciendo de forma sucesiva y progresiva. * Deficiencias en el asentamiento y en la cimentación. * Falta de espacio para la maniobrabilidad, dificultad de circulación en un garaje o que la mera utilización de las rampas produzca golpes en los vehículos.*

c. Ruina actual y futura

En último lugar, el concepto de ruina se ha extendido para incluir no sólo los supuestos de ruina actual, sino también la ruina futura, es decir, aquellos defectos constructivos que, si bien no producen la ruina en el momento presente, sí conducirán a la situación de ruina una vez que transcurra un tiempo, salvo que se lleven a cabo las debidas reparaciones.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia ha vacilado acerca de si la ruina futura puede producirse a largo plazo siempre y cuando sea de manera cierta o, por el contrario, exige cierta inmediatez y proximidad temporal.
Ejemplo: *Unas goteras, humedades y filtraciones que afectan directamente a la estructura del edificio y no a sus elementos accesorios pueden determinar su ruina futura si no son objeto de reparación.*

d. Supuestos de ruina apreciados por la Jurisprudencia

Si bien el concepto de ruina se ha interpretado ampliamente en la Jurisprudencia en los términos ya expuestos, no todo defecto constructivo puede considerarse un defecto ruinógeno. Se exige para aplicar el art. 1.591 del Código Civil que el defecto derive de un incumplimiento cualificado por su gravedad que haga la edificación inútil para la finalidad que le es propia, que incida sustancialmente en su habitabilidad o que exceda de las

*imperfecciones corrientes. En caso de que no concurran estas condiciones, el defecto constructivo no conlleva la declaración de quiebra, pero permite el ejercicio de las **acciones judiciales derivadas de un incumplimiento contractual por el defectuoso cumplimiento del contrato de obra** o la impugnación del contrato por un error en la sustancia, tal y como se estudiará más adelante.*
Para poder apreciar más gráficamente qué supuestos han sido considerados ruina por el Tribunal Supremo, resulta oportuno examinar la Jurisprudencia emanada del mismo, sin olvidar que normalmente concurre más de un defecto en toda construcción; facilitan la declaración de ruina aquellas situaciones en las que se producen un mayor número de vicios.

Goteras

Las goteras y caídas de agua al producir la inutilización para el destino que es propio de las edificaciones se consideran defectos ruinógenos (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002).

Filtraciones

Las filtraciones de agua derivadas de la defectuosa realización de la cubierta, de los elementos de evacuación de aguas pluviales y de la impermeabilización de sótanos o garajes que permiten la entrada de agua del exterior, bien derivada directamente de la lluvia, bien de la elevación del nivel freático con motivo, por ejemplo, de la cercanía de la construcción al cauce de un río, son supuestos considerados ruina por el Tribunal Supremo (Sentencias de 31 de diciembre de 2002, 28 de mayo de 2001 y 21 de enero de 2001).

Humedades

Cuando no son aisladas y se derivan de defectos constructivos en la ejecución de las obras, como por la mala impermeabilización del cerramiento exterior o las malas condiciones de sellado de las juntas, también se consideran supuestos de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1998).

Caída de placas o losetas de la fachada

*El desprendimiento de baldosas o azulejos por insuficiencia del material de agarre, anclaje o **adherencia que conlleva posteriormente dejar a la intemperie el mortero y la creación de grietas o humedades se consideran asimismo un vicio ruinógeno** (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004, 6 de junio de 2002 y 30 de julio de 1991).*

Grietas y fisuras

*Cuando se producen por defectos de la construcción, **como por una deficiente puesta en obra de las cargas o debido a los materiales utilizados por ser de poca calidad**, excluidos por tanto los agentes externos, como obras adyacentes o movimientos sísmicos, **las grietas y fisuras son constitutivas de ruina** (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 6 de marzo de 1999).*

Desprendimiento de azulejos

El desprendimiento generalizado de azulejos en los alicatados y el abombamiento y desprendimiento de las baldosas en los suelos del edificio

debe calificarse de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2003).

Rotura de elementos constructivos

La omisión de las necesarias juntas de dilatación en la superficie que produce la rotura y el agrietamiento de ésta, la rotura de bovedillas cerámicas y su desprendimiento y la rotura de los engarces en los petos de la cubierta que da a las calles son considerados supuestos de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994).

Desperfectos en elementos técnicos del edificio

*El deterioro o desplazamiento del pavimento del parking, **los defectos en la conexión de red de saneamiento y el colector general al no disponer de pendiente idónea, los defectos en las tuberías de desagüe**, los defectos en el vídeo de portería y el sistema contra incendios o desperfectos en las chimeneas de ventilación dan lugar a la situación de ruina (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004).*

Defectuosa estructura del edificio

Puede originarse por defectos de cimentación de los edificios, consolidación del terreno, asientos diferenciales en el terreno, pilares defectuosos, falta de vibrado y calidad deficiente del hormigón, carencia de armaduras de reparto en forjados o excesiva deformabilidad de la estructura; en todas estas ocasiones la Jurisprudencia habla de ruina (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2004 y de 18 de junio de 1998).

Ausencia de elementos constructivos necesarios

La falta de juntas de ventilación, de chimeneas de ventilación en los cuartos de basuras, de descalcificador en las tuberías, de revestimiento pétreo en las fachadas y los dinteles de granito y de instalación de calefacción o la ausencia de canalillos de desagüe en algunas ventanas también permiten estimar la concurrencia de ruina (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 16 de noviembre de 2001).

Pendientes mal realizadas

La insuficiente pendiente en las terrazas exteriores, en el garaje o en las tuberías de desagüe, así como las pendientes realizadas en sentido inverso al requerido, también suponen la declaración de ruina (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004 y 28 de noviembre de 2002).

Ruidos y vibraciones

El deficiente aislamiento acústico que impide una habitabilidad adecuada al régimen de calidad de vida mínimo, como el del descanso, que queda notablemente perturbado por unos ruidos y vibraciones que la hacen inapropiada a tal finalidad y conforme a su naturaleza, también se considera un vicio ruinógeno (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1993).

***9.3.** En la tesis "Responsabilidad por Daños Provocados por Fallas o Defectos en la Construcción de Inmuebles Memoria para optar al grado de Licenciadas Integrantes Marcela Espinoza Muñoz y Odette Vistoso Monreal. Profesor Guía: Aldo Molinari Santiago, Chile 2014, en lo pertinente se señaló:*

"Como ya adelantamos en el capítulo anterior, para que se genere responsabilidad, los mencionados vicios deben provocar la ruina de la construcción o la amenaza de esta. El concepto de ruina no es definido por el CC, y respecto de qué se entiende por ella existen variadas opiniones. Sergio Urrejola Santa María propone entenderla como "aquel deterioro que se manifiesta debido a la mala construcción de un edificio u obra que trae como consecuencia tanto el desprendimiento de algún objeto que forma parte de la estructura como cualquier vicio que atente contra su solidez y la buena calidad de ésta"[1836]

Actualmente se acepta de manera uniforme por la doctrina que el concepto de ruina señalado por el CC comprende tanto la ruina total como parcial. Lo que genera discusión es si cabe la noción de ruina funcional. Carlos Pizarro define la ruina funcional como "(…) la inadecuación de la obra al fin para el cual fue construida"[37].

Hernán Corral es de los que creen que la ruina funcional está comprendida dentro del concepto del CC. Barros Bourie considera, en contrario que "(…) no se podría sino compartir la conveniencia de esta interpretación extensiva del concepto de ruina, si en el derecho vigente la Ley de Urbanismo y Construcción no estableciera una regla de responsabilidad, que cubre las otras hipótesis de daño provocado por los constructores (…)"[38].

Sí está claro, por otro lado, por expresa disposición de la ley, que la ruina no necesariamente debe ser actual, pues el CC habla del edificio que perece o amenaza ruina. En consecuencia, la amenaza de ruina, sin que sea necesario que se haga efectiva dentro de los cinco años que señala el CC como plazo, está incluida también dentro de la responsabilidad establecida, pero deberá tratarse de una amenaza cierta, es decir, que no haya duda de su futura ocurrencia…" (subrayado agregado)

3.9. Ya a esta altura, no llama a duda que los contornos del *thema decidendum* se ciernen bajo el alero de la responsabilidad civil contractual que, a la postre, resulta de la inejecución o ejecución imperfecta de una obligación previamente estipulada por las partes en un contrato válido, lo que traduce que, el éxito de tales aspiraciones depende del esclarecimiento de los siguientes elementos, cuya demostración corresponde al demandante, a saber: **i)** que exista un contrato válido; **ii)** Se haya causado un daño por una de las partes en perjuicio de la otra y que, **iii) el daño provenga** de la inejecución o ejecución inoportuna o defectuosa de las obligaciones previamente convenidas.

3.9.1. En sentencia C-1008/2010, la Corte Constitucional, dijo sobre el tema:

[36]URREJOLA Santa María, Sergio. Ob. Cit. Pp. 33 – 34
[37] PIZARRO Wilson, Carlos. Daños en la Construcción, Fuerza Mayor y Terremotos. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1° semestre 2010. Pp. 161 – 176
[38] Barros, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Reimpresión de la 1° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2010. P. 775. (Colección Clásicos Jurídicos).

*"La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que **resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido**. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato **y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico**."*

4. Caso concreto. En efecto, la persona jurídica Palmar de las Vegas P.H., representada por su administrador, advierte que hoy la copropiedad presenta partes de su estructura en la zona común que han perecido funcionalmente, a saber: **i) el baño turco,** filtra agua por el desagüe y las uniones; **ii) los lagrimales de la piscina** que presentan un acabado inadecuado; **iii) la piscina filtra agua** en las juntas o uniones con el piso y afecta otras áreas de la construcción**; iv) el revoque** dado a las paredes de las zonas comunes es de pésima calidad; **v) en el sendero o alameda peatonal** los adoquines han presentado grietas debido a que no fueron amarrados con concreto sino con arena, **vi) la tubería de gas** se encuentra expuesta tanto en el nivel dos como el en 2 A de los parqueaderos, siendo susceptible de ser golpeados o presentar fugas, creando un alto riesgo.

Por supuesto que estas deficiencias de orden constructivo que invoca la parte demandante como fundamento de su demanda, requieren de una ilustración especializada que determine si las irregularidades encontradas en la copropiedad y que viene reclamando a los constructores, por lo menos desde febrero el año 2005, derivaron de la violación de las especificaciones propias de esa construcción, en el sentido que no se ajustaron urbanísticamente a los planos aprobados por la Curaduría Urbana Primera de Envigado.

4.1. Bien, como se sabe, para que un dictamen pericial se precie de serlo, debe reunir esas condiciones de claridad, precisión y detalle que ordena el numeral 6º del arto 237 del C. de P. C. Precisamente esos requisitos son pieza fundamental para su apreciación, así como la competencia del perito a voces del artículo 241 del C. de P. C.

4.2. Por tal razón, para continuar, es preciso dejar claro en este punto la razón por la cual no prospera la objeción por error grave que se hizo al dictamen pericial por la apoderada de la entidad empresarial demandada Ágil S.A. La pregunta, entonces, refulge de entrada ¿en qué consiste la objeción por Error Grave?.

Para responderla, es necesario precisar que si bien el artículo 238.4 del C de P. C., permite la objeción del dictamen por error grave, no obstante, no define en qué consiste dicho error, pero sí exige que *"En el escrito de objeción se precisará el error"*, por lo que acudiremos a los razonamientos de La Corte Suprema de Justicia, que en auto del 08 de septiembre de 1993, expediente 3446 con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, se pronunció al respecto, y de la cual se destaca lo pertinente como sigue:

> *"... si se objeta por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ... (G.J. t. LII, pág. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, ... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven ...,* ***de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1o del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ... no pueden hacerse consistir en apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar***

únicamente en la decisión definitiva *..." (G.J. tomo LXXXV, pág. 604). (El resaltado es del Tribunal)*

4.2.1. Y más recientemente, en cuanto al mismo tema, dijo la Corte[19]:

"7.3.4.9. Para definir las relacionadas objeciones, pertinente es memorar que "como por 'error' se entiende el 'concepto equivocado o juicio falso' y por 'grave' lo que es 'grande, de mucha entidad o importancia', según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos…La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, 'es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven'" (Cas. Civ., sentencia del 12 de diciembre de 2005, expediente No. C-2530731840012001-00005-01; se subraya)."

4.3. Como viene de verse, surge del artículo 238 del C. de P. Civil y de la jurisprudencia citada, que no todo desacuerdo con el dictamen pericial puede conllevar al trámite del incidente de objeción, sino que se exige de la parte que lo objeta que apunte a describir cuál es el **"Error Grave"** de que adolece la experticia, para que se pueda garantizar al menos que el juez irá a acometer su estudio de fondo para resolver la objeción, misma que puede incluso consistir en demostrar la falta de idoneidad del perito, pues así surge esa causal del artículo 241 del Cpc, aunque no sobra precisar cuáles son en esencia los pilares sobre los cuales ha de girar la objeción al dictamen pericial por error grave, tales como: **i)** Que se demuestre la alteración en las cualidades esenciales propias del objeto examinado, o sus atributos por otras que no tiene; **ii)** Demostrar, que se **haya tomado como objeto de observación y estudio una cosa**

[19]. Casación del 30 de noviembre de 2010, Ref: 11001-3103-001-1985-00134-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen y **iii)** Que esas equivocaciones sean de tal entidad o magnitud, que impongan, como consecuencia necesaria, la repetición del dictamen con otros peritos.

4.4. Se le impone, entonces, como carga probatoria a la parte objetante del dictamen pericial, que no solamente enuncie en qué consiste el error grave, sino que demuestre los presupuestos que acaban de enunciarse, para que pueda abrirse paso al trámite la objeción. Para el caso a estudio, al analizar cada uno de los puntos que sustentan la objeción que formula la parte pasiva de la lid, concluye esta Sala de Decisión que, ninguno tiene vocación de prosperidad y no se encaminan a demostrar que, en efecto, el trabajo pericial contiene una falta de rigor científico y técnico o un error de tal gravedad que, de prosperar, cambie el resultado de las conclusiones a las que arribó la profesional, ni tampoco **que se contraponga a la verdad y realidad del objeto** sobre el cual recae el dictamen, pues: *"…no constituirán error grave en estos términos,* ***las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos****. En otros términos, la objeción por error grave* ***debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos****…"*

4.5. En realidad, los argumentos elevados por la apoderada no pasan de ser un desacuerdo con las conclusiones a las que arribó el experto, relacionada con la falta de documentación como manuales de mantenimiento, levantamiento planimétrico y aplicación de normas que no estaban vigentes para la fecha de la construcción de la Unidad Residencial Palmar de las Vegas, proponiendo además su forma de interpretar el estudio pericial, pero, a la postre, desde la ciencia de su conocimiento, el ingeniero Elkin Darío Rendón Acevedo **visitó la edificación y relacionó los documentos consultados para emitir su concepto desde normas técnicas sismo resistentes**, guías de diseño de redes de gas y manuales especiales de construcción, además, se apoyó en concepto de entidades públicas encargadas de emitir las respectivas certificaciones de calidad y seguridad en las zonas comunes de la edificación, concretamente en la piscina, circunstancia que le es permitida por el art. 237.2 del C. de P. C.

Nótese así mismo, que es el mismo experto el que indica en su dictamen los documentos y lugares de la urbanización a los que no fue posible acceder, pero ello no impide su valoración parcial en aspectos que

evidentemente se encuentran debidamente detallados con firmeza y precisión, a este respecto, según la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia: *"…corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual,* ***podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos****,* ***sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos,*** *conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos*. (…) *podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o, in****cluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso****" (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01).*[20]

4.6. De manera que la objeción no tiene vocación de prosperidad y, por ende, el dictamen será objeto de valoración de la forma como sigue: Digamos de una vez que es cierto y en ello se acompaña el razonamiento de la funcionaria de primer grado, en cuanto que el trabajo pericial se quedó corto en señalar la causa y magnitud de la mayoría de los defectos constructivos, como para admitirlos como prueba que se torne en factor de atribución de responsabilidad a las sociedades constructoras Ágil S.A. y Palmar de las Vegas en Liquidación, producto de una mala construcción o de un vicio en la misma, pues la constante en las respuestas del experto, a los interrogantes que le formularon las partes sobre los posibles defectos en las zonas comunes, son alusivas a la poca o nula información que le fue suministrada por la administración de la copropiedad o la imposibilidad de observar daños estructurales, lo que implica es poco interés de la demandante en sacar avante la prueba reina en este proceso.

Así, en relación con el baño turco, señala: *no pudieron ser constatadas las fugas…"* (cfr. fl. 154 cd. 6) *"…lamentablemente, no fue posible observar daños mencionados y el empleado que me acompañó en el recorrido afirmó que los problemas de filtración estaban solucionados…"* (cfr. fl. 157). Se le indagó así mismo por el estado de conservación de los muros del gimnasio, a lo que respondió: *"…se observaron muros en buen estado…"* (cfr. fl. 155 cd. 6).

[20] Citada en sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011) M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS Exp. 52835-3103-001-2000-00005-0

En relación con el piso de circulación señaló el experto: *"…el piso instalado en las zonas de circulación proviene de las zonas de los Santanderes y más específicamente de Bucaramanga o Cúcuta, allí se elaboran cerámicas de excelente calidad cuya dureza y capacidad contra el desgaste son ampliamente conocidas…"*. En lo tocante a la pintura utilizada indicó "…*no se ha realizado mantenimiento de pintura, según lo afirmó un empleado de la administración. Se observaron daños en la pintura debido a fisuras y filtraciones desde la fachada de ventanas y punto fijo.* ***Estas fisuras son normales en la vida útil de la edificación*** *y requieren ser tratadas. Las filtraciones desde las ventanas se deben a la falta de sellamiento o a la cristalización del mismo por efectos de la temperatura y la luz o rayos ultravioleta…"* la apoderada de la parte demandante afirma unilateralmente que *"…el revoque de las paredes es de pésima calidad, lo que genera que permanentemente deba resanarse…"* a lo cual responde el experto: "…*No conozco de mantenimiento alguno en los revoques. (…) igualmente no se respondió por parte de la administración acerca del mantenimiento o reparación de pinturas…"* (cfr. fl. 159 cd. 6).

4.7. Véase que la experticia emitida por el ingeniero, no ilustra o detalla de forma adecuada problemas asociados a vicios constructivos de aquellos que derivan de la edificación de cualquier clase de estructura que va a ser destinada a la vivienda y recreación de personas, es cierto que alude a unas irregularidades en cuanto a la duración y estabilidad de los procesos de corrosión y deterioros por contaminación, en el cerramiento exterior hacia la avenida las Vegas, así como procesos de erosión y eflorescencias en el adobe a la vista y la necesidad de un proceso de maquillaje en el concreto a la vista, así como una corrosión en el *shut* debido a la basura y por la lámina.

Pero frente a dichas irregularidades surge la duda insuperable de si era que los habitantes no cuidaban las zonas comunes, por mal uso o falta de mantenimiento o si realmente se trató de un defecto en la construcción o de uso de materiales de mala calidad. Por ejemplo, el cerramiento que da a la Avenidas Las Vegas, según la misma parte demandante, queda al lado de una cancha polideportiva y la reja metálica es constantemente golpeada; los senderos o alamedas de adoquín eran lavados con hidrolavadora, siendo estos los puntos que no encuentran claridad en el dictamen pericial, en cuanto al cerramiento, por ejemplo, de qué forma incide la frecuencia de los golpes que recibe frente a la calidad de los anclajes y soldadura de las rejas, o el tráfico alto de habitantes en el área de circulación, siendo que se estableció que el piso instalado era de

primera calidad, tampoco se explicó, de qué forma, los niveles del muro y altura de las rejas de cerramiento o la medida de las compuertas del shut de basuras, implican per sé, una desviación del diseño constructivo autorizado.

4.8. De igual forma, el color de la fachada y los desbordes de los ladrillos no trascienden de lo estético, como lo señala el mismo experto (cfr. fl. 160 cd.), mientras que otras, como las juntas de aluminio de la piscina y la tubería de gas, dice el experto quedar preocupado por posibles accidentes y posibles actos de amigos de lo ajeno, pero quedó claro que la protección de las redes de gas que tanto reclama la copropiedad, no se requieren por parte de EPM y según lo indicó el funcionario que realizó la visita, la exposición no genera peligros de daños, haciendo inviable deducir por este flanco, un acto culposo originado en la instalación de materiales de mala calidad o una desviación de los planos aprobados por la autoridad urbanística, como que produzcan un amenaza latente de ruina y se configure en este punto, la precisada responsabilidad.

Además, por cuanto se genera esa incertidumbre si las irregularidades son consecuencia directa de la negligencia del constructor en la realización de la obra -nexo causal-, o si, por el contrario, tenían origen en otras causas, verbi gracia, la dilatación normal que tiene toda estructura, el paso del tiempo, tal y como lo declaró el testigo Jorge Omar Posada Flórez, ingeniero civil quien fue director de la obra constructiva, con quien coincide la Sala cuando señala que a *"…todo proyecto debe hacerse mantenimiento para que se conserve…"*, (cfr. fl. 2 cd. 5) o de cualquier otra condición igualmente eficiente y adecuada para demostrar y atribuir la causación del daño.

5. No obstante, en lo que no puede acompañarse la decisión de la primera instancia, es en lo que concierne a la responsabilidad por las filtraciones y fisuras que genera la piscina, pues, en verdad, tanto la autoridad Sanitaria como el experto, fueron claros en señalar que existen unas grietas y juntas estructurales que ponen en riesgo la estabilidad física de los acabados y la seguridad de los usuarios, en su dictamen, el experto indica "…*los lagrimales están sub diseñados y adicionalmente deberían cortarse para evitar expansiones o contracciones fuertes. Estas grietas no pueden ser normales y se pueden evitar…"*, más adelante indicó que la piscina: *"…en la parte inferior presenta una* ***fuga leve***

hacia el centro de la losa de fondo*, la cual debe ser tratada para evitar corrosión del acero de refuerzo…"* (cfr. fls. 154 y 155 cd. 6)

5.1. Este aspecto fue discutido vía aclaración y complementación por el abogado de la parte demandada, señalando que en las normas de construcción sismorresistentes los lagrimales de una piscina se consideran no estructurales y por ende, no requieren diseño estructural, a lo que se le explicó *"…lo que se dijo en el informe es que se presentan agrietamientos cada 0.80 m o cada 1.90 metros, lo que indica que estos elementos no han sido diseñados adecuadamente teniendo en cuenta que están sometidos a los cambios de temperatura ambiental ya que se encuentran en la intemperie. Con toda seguridad, un refuerzo mínimo para absorber los esfuerzos de estos elementos, la formación de juntas que permitan la dilatación o contracción de los lagrimales y adecuado anclaje en los muros de apoyo permitirán que este elemento cumpla la norma y las buenas prácticas constructivas…"* (cfr. fl. 181 cd. 6). (…) *los lagrimales se fisuran o agrietan porque primero, el refuerzo colocado es insuficiente para absorber los esfuerzos a los que están sometidos y segundo porque no se realizó junta de construcción. Explico lo anterior: el refuerzo que se debe colocar debe absorber los esfuerzos de expansión y contracción y adicionalmente, se deben construir por tramos para que los esfuerzos sean menores y no ocasionen las grietas señaladas. Se anota que en el experticio se comentó que las grietas se producían cada 0.80 m y cada 1.90, lo que podía indicar que a esas distancias deberían hacerse los cortes y las juntas…"* (cfr. fl. 184).

5.2. Continuó la apoderada de la parte demandada solicitando claridad sobre la fuga de la piscina, incluso, solicitando explicación para corregirla y sobre las consecuencias que trae la corrosión del acero de refuerzo, a lo que fue conteste en señalar el experto *"…la fuga de la piscina puede tratarse con materiales que requieren su aplicación directa desde el interior ya que productos que se apliquen desde el exterior, es decir, por debajo de la piscina, no evitan los efectos de la corrosión…"* explicó que toda vez que se desconocía el punto de ingreso del agua, las labores a ejecutar para reparar el desperfecto, consistían en las siguientes:

Elkin Darío Rendón Acevedo
Ingeniero Civil

ACTIVIDAD	DESCRIPCION	EQUIPOS Y MATERIALES	M.O.	ADMON	TOTAL
1	Vaciado de piscina.	$ 215.490,00	$ 55.000,00	$ 81.147,00	$ 351.637,00
2	Retiro del enchape de fondo de la piscina. Demolición de rincones de baldosín: unión entre muros y piso o fondo.	$ 454.400,00	$ 425.000,00	$ 263.820,00	$ 1.143.220,00
3	Demolición de morteros de nivelación y de pega. Descascaramiento superior de losa	$ 327.200,00	$ 350.000,00	$ 203.160,00	$ 880.360,00
4	Reparar acero. Opcional	$ 280.000,00	$ 750.000,00	$ 309.000,00	$ 1.339.000,00
5	Reparación del concreto. Material de reparación cero contracción cero asentamiento con impermeabilizante	$ 9.361.666,67	$ 636.000,00	$ 2.999.300,00	$ 12.996.966,67
6	Reparación del acero (se conoce con el nombre de pasivación).	$ 3.617.512,00	$ 225.000,00	$ 1.152.753,60	$ 4.995.265,60
7	Colocación de enchape.	$ 3.442.512,00	$ 1.570.200,00	$ 1.503.813,60	$ 6.516.525,60
8	Limpieza	$ 350.000,00	$ 270.000,00	$ 186.000,00	$ 806.000,00
9	Llenado de piscina	$ 215.490,00	$ 55.000,00	$ 81.147,00	$ 351.637,00
10	Asesoria en Patología de estructuras				$ 3.000.000,00
VALOR TOTAL REPARACIÓN PISCINA					$ 32.380.611,87

5.3. Seguidamente añadió: *"…la corrosión es un proceso de descomposición electroquímica del acero, que convierte el hierro en óxido, grave si se ve desde el punto de vista estructural pues podría afectar un área importante de la placa del fondo de la piscina…"* (cfr. fl. 185 cd. 6). Es de anotarse que esta circunstancia, ni siquiera fue discutida dentro de la objeción grave formulada por la parte demandada, como sí lo fue, el incumplimiento de la normatividad vigente para el funcionamiento y operación de las piscinas evidenciado por el experto y por la autoridad Sanitaria, que de todas maneras, considera la Sala inane cualquier discusión al respecto, merced a que, la falta de una ducha, un orinal, de una escalera, de lava-pies, o que según el experto, la playa sea demasiado angosta o que el grano presente un calentamiento excesivo que incomode a los usuarios, no configuran una potencial amenaza de ruina.

5.4. Pero lo que no puede escapar al análisis del Tribunal, es que la Secretaría de Salud dejó consignado en la inspección que existe una *"…grieta piscina lado oriental y arreglar junta estructural piso corredor norte piscina…"* lo que coincide con lo que venía sosteniendo el experto, aunado a la fuga en el interior de la piscina y reforzó en aclaración posterior, explicando que: *"…el hecho de que no sean elementos estructurales no quiere decir que no requieran diseño estructural, pues aunque no son la estructura del edificio, son elementos que de alguna manera podrían ocasionar situaciones de riesgo o que simplemente deben garantizar estabilidad en el tiempo, es decir, durabilidad…"* (cfr. fl. 233 cd. 6).

5.5. En consecuencia, el examen de la reseñada peritación, en particular y con mayor énfasis en lo relacionado con la piscina, muestra que los

problemas revelados por el experto así como por la autoridad sanitaria, sobre una fuga de agua hacia el interior de la loza y las grietas estructurales de sus alrededores, obedecen a la instalación de materiales de mala calidad o mano de obra defectuosa por mala aplicación del material y/o inadecuada impermeabilización, siendo lógico deducir, que el simple proceso de filtración de agua, lo que en realidad tiende a garantizar es que en algún momento fallará la piscina como estructura, permitiendo tener acreditado el nexo causal y abrir paso a la responsabilidad endilgada a las sociedades demandadas por este flanco.

6. Aflora de este modo entonces, la culpa contractual en que incurrió la parte demandada en su calidad de constructora del Conjunto Residencial Palmar de las Vegas S.A., tema este último que no fue objeto de discusión en esta instancia, al obrar con imprudencia y negligencia en la construcción del Edificio denominado con el mismo nombre, en lo inherente a la piscina como estructura, conducta que tipifica la responsabilidad de que trata el artículo 2060 del C. C., en su numeral 3. Dicha responsabilidad, como ya se dijo, incluye la obligación propia del constructor que, en razón de su oficio, deba conocer las especificaciones necesarias para el correcto desarrollo de la labor que adelanta y para que el resultado de la construcción que ejecuta, sea idóneo para los fines y garantías de los adquirentes de los bienes,

6.1. Al respecto la H. Corte suprema ha definido que: *"…con independencia de otras acciones que pueda ejercitar el actual propietario del inmueble contra su vendedor, no cabe duda que tanto el dueño de la obra como aquél, según sea el caso, pueden beneficiarse de la garantía prevista en el artículo 2060, ordinal 3º del Código Civil, cuando el edificio perezca o amenace ruina en el término de diez años siguientes a su entrega, por vicios de la construcción, del suelo o de los materiales,* ***porque se trata de una garantía indisoluble y temporalmente ligada al edificio que no desaparece por las enajenaciones que del mismo o parte de él se hagan****.*

Por lo tanto, como la garantía en cuestión pervive, durante cierto tiempo, al edificio, resulta claro que, en el caso de ser vendido, esto igualmente involucra, mientras esté vigente, dicha garantía, pues en caso de activarse, el enajenante no podría hacerla valer por ausencia de interés. ***Desde luego que exteriorizados los vicios en mención, con incidencia en la estabilidad, solidez y firmeza de la edificación, quien sufriría los daños es el propietario final, de donde absurdo***

sería no permitirle disfrutar de esa prerrogativa, pese a ser al único que beneficia…"[21] y, sin que sea menester que se produzca la ruina total del edificio, pues baste que sea parcial o emerja una amenaza latente en tal sentido, conforme la doctrina y la jurisprudencia citada *ut supra*, para que la referida obligación se tenga por no acatada.

6.2. Así las cosas, al haberle sido reclamada en tiempo la garantía por insatisfacción de la obra, en cuanto a la calidad, idoneidad, seguridad y buen funcionamiento de esa zona húmeda que hace parte de las áreas comunes, estaban en su obligación contractual las entidades empresariales demandadas de satisfacer dichas reclamaciones, satisfacción que conllevaba no sólo atender las reclamaciones como lo entendió la *a quo*, sino repararlas de tal forma que la mismas no se volvieran a presentar. Las pruebas recaudadas, documental, pericial y testimonial muestran que la parte actora oportunamente, es decir, dentro del término de garantía *(cfr. fl. 18 cd. ppal)*, puso en conocimiento de la constructora sus inconformidades frente a esta estructura construida y que, pese a las diversas reclamaciones, la constructora accionada no satisfizo a plenitud la reparación de las inconsistencias presentadas en la filtración y agrietamiento de los lagrimales de la piscina, ello también se deduce al observarse que el sellamiento de la filtración a que alude la misiva enviada por la copropiedad desde el año 2005, no solucionó el problema advertido.

6.3. Tampoco es de resorte la tesis defensiva tendiente a señalar a la misma copropiedad como causante del daño. Las pruebas muestran que, desde el mismo momento de la entrega, la copropiedad manifestó su inconformidad con el estado de las zonas comunes entregadas, y daños como los que presenta la estructura física de la piscina no son aspectos recientes, sino coetáneos a la entrega de los mismos que se convierte en defectos de construcción. Así mismo, el argumento de inculcar el daño a los residentes por su presunta falta de mantenimiento, por lo menos, en el uso de esta área húmeda común, no tiene ningún soporte probatorio.

7. Conclusión. Es claro que se encuentran demostrados todos los elementos de la responsabilidad contractual aquí deprecada en contra de las entidades empresariales demandas Ágil S.A. y Constructora Palmar de las

[21] CSJ. Sentencia del 05 de Junio de 2009. Expediente C-0800131030061993-08770-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Vegas en liquidación, por incumplimiento a sus obligaciones de garantía en cuanto a la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado y funcionamiento de la zona húmeda común de la copropiedad Multifamiliar Palmar de las Vegas S.A. y, dado que, como se dijo, las pretensiones de la demanda se dirigen principalmente a pedir el cumplimiento del contrato, para que se ordene a las constructoras corregir los defectos ya desnudados, se le condenará **única y exclusivamente** a éstas a la reparación y sellamiento de las fugas de agua que presenta la piscina y corrección de las fisuras y grietas estructurales que presentan los lagrimales de dicha zona húmeda, en los términos establecidos en el dictamen pericial.

8. Saliendo avante parcialmente las súplicas del recurso y, por ende, de la demanda, se condenará en costas a la parte demandada, en un 40% en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, la ***SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN***, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: SE REVOCA el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Envigado (Antioquia), el pasado diecisiete (17) de febrero de 2015, dentro de la presente acción ordinaria, promovida por la Urbanización Multifamiliar Palmar de las Vegas P.H. en contra de las sociedades Ágil S.A. y Constructora Palmar de las Vegas S.A. en Liquidación de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, se tienen por no probadas las excepciones, para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se declara que frente al incumplimiento de las sociedades Ágil S.A. y Constructora Palmar de las Vegas S.A. en Liquidación, en la entrega de las áreas comunes del Conjunto Residencial Multifamiliar Palmar de las Vegas P.H., concretamente en la estructura de la zona húmeda de la piscina, se ordena que cumpla con las obligaciones contractuales adquiridas con los compradores de áreas privadas, quienes aquí reclaman a través del administrador, al tiempo que

se les absuelve a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

TERCERO: Como consecuencia del incumplimiento, se ordena a las constructoras Ágil S.A. y Constructora Palmar de las Vegas S.A. en Liquidación, a través de su liquidador, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente fallo, procedan a la reparación y sellamiento de las fugas de agua que presenta la piscina y de las fisuras y grietas estructurales que presentan los lagrimales de dicha zona húmeda, en los términos establecidos en el dictamen pericial o, en todo caso, de la forma que estime pertinente, siempre que resuelva de forma integral y definitiva los problemas experimentados en dicha zona húmeda.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a las sociedades demandadas y en favor de la copropiedad demandante, reducidas en un 60%. Para dicho efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de **$2'000.000,00** conforme al acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dicho monto ya contiene la reducción ordenada. Tásense por el funcionario las costas en primera instancia, reducidas en igual porcentaje.

QUINTO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,

JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado