



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

SC492-2023

Radicación nº 11001-31-03-022-2017-00454-01

(Aprobado en sesión del treinta de noviembre de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por Master Building S.A.S. frente la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de grupo promovida por la Agrupación Villa Santorini – Propiedad Horizontal contra la recurrente, Grupo Inmobiliario y Constructor Uno SAS., Eureka Estudio EU y Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda subsanada,¹ interpuesta en ejercicio de la acción de grupo consagrada en los artículos 88 de la Carta Política y 48 de la Ley 472 de 1998, se pidió:

¹ Folios 708 a 727 Cuaderno Digitalizado (Páginas 388 a 421 del pdf) Archivo: 02HíbridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf

(i) Declarar civil y solidariamente responsables a las demandadas, *«por los perjuicios individuales causados a los 231 propietarios que integran la acción y representados por el administrador»*. **(ii)** Se les condene *«al pago de la indemnización por perjuicios individuales causados para cada uno de los afectados a favor de los 231 propietarios que integran la acción, y los cuales sus nombres se registran en la demanda»* y *«al pago de la indemnización por perjuicios estimados por (\$903.949.441), según el índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados a (sic) de contribuir a las expensas comunes de administración del conjunto y el coeficiente que se allega a la subsanación (en 3 Folios)»*.

1.1. En respaldo de sus aspiraciones, se expuso:

(i) La Agrupación Villa Santorini P.H. es un conjunto residencial ubicado en la carrera 56 No. 167C-03 de Bogotá, conformado por 317 unidades privadas (apartamentos, locales y parqueaderos), con 231 propietarios que integran la acción; representada por Jair Armando Sánchez Puerto, designado mediante acta del consejo de administración del 24 de abril de 2017

(ii) Master Building S.A.S. y Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A. fueron responsables de *«ejecutar la obra de ingeniería civil para construcción y omitir el cumplimiento de la norma de sismo resistencia para la construcción de la plataforma de parqueadero, y compra de tubería hidráulica certificada»*; y Eureka Studio E.U. y Sociedad Fiduciaria S.A. fueron responsables de *«administrar los recursos y la enajenación con información engañosa de las áreas privadas y la totalidad del*

proyecto con áreas comunes que poseen deficiencias constructivas graves».

(iii) Defectos que fueron denunciados ante la Secretaría Distrital del Hábitat, entidad que, el 12 de agosto de 2013, mediante informe de verificación, estableció 26 hallazgos con afectaciones leves y 4 graves en las zonas comunes generales; además, en resolución No. 954 de 2015, impuso multa a Master Building, con requerimiento de hacer las reparaciones del caso, en cuatro meses.

(iv) Dado el incumplimiento de dicha orden, los actores contrataron a Dorado Hurtado Ingeniería S.A.S, que, en junio de 2017, determinó 7 tipologías de diferentes daños en 48 tipologías estructurales, tales como los evidenciadas en la etapa uno, consistentes en problemas de fisuras en las losas de cimentación y muros de concreto, muros de mampostería, fisuras en las losas del suelo, constante movimiento de las juntas de dilatación, incumplimiento de las normas sismorresistentes establecidas en el título C de la NSR-98, razón por la cual ante un movimiento telúrico considerable quedaría en ruina el salón social. También, la firma conceptuó desfavorablemente sobre el muro perimetral costado nororiental.

(v) Actualmente, esas deficiencias constructivas siguen generando daños estructurales, de mampostería, suelos, instalaciones hidráulicas, tuberías aguas negras y

aguas lluvias en las zonas comunes, se presentan cortes de circulación de agua, todo lo cual ha llevado a la administración a solicitar cuotas extraordinarias a los copropietarios, para solucionar la emergencia derivada de esas falencias.

(v) Para tasar los perjuicios, la Agrupación Villa Santorini contrató a la firma de peritos evaluadores Geslegal S.A.S., que estableció un daño emergente por valores de \$641.596.086 y \$76,236,782, por «*revisión del diseño y determinación de la vulnerabilidad de la estructura de la plataforma del parqueadero*» y «*concepto geotécnico y estructural del estado actual del muro de cerramiento perimetral del costado sur del edificio*», respectivamente.

2. Enterada del juicio, Eureka Studio E.U. resistió las súplicas de su contraparte y planteó la excepción de mérito que intituló «*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*».²

3. A su turno, Acción Fiduciaria S.A. se opuso a la demanda, formulando las exceptivas que denominó «*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*», «*CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*» y «*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*».³

4. Por su parte, Master Building S.A.S. enfrentó la acción interpuesta, con las defensas que rotuló «*HECHO DE UN*

² Folios 793 a 798 Cuaderno Digitalizado (Páginas 542 a 551 del pdf) Archivo: 02HíbridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf

³ Folios 811 a 821 Cuaderno Digitalizado (Páginas 578 a 596 del pdf) Archivo: 02HíbridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf

TERCERO», «CADUCIDAD DE LA ACCIÓN» y «CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA».⁴

5. Grupo Inmobiliario y Constructor Valores, tras oponerse a los hechos y pretensiones, elevó los medios de enervación llamados «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA», «INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE NORMATIVIDAD CONSTRUCTIVA PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS», «FALTA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA COPROPIEDAD Y LOS COPROPIETARIOS ACCIONANTES», «AUSENCIA DE GARANTÍA DECENAL», «ERROR EN LA ACCIÓN» y «GENÉRICA».⁵

6. En virtud del auto de 7 de octubre de 2017, la agente del Ministerio Público intervino, para indicar que no podía pronunciarse sobre los hechos de la demanda, al no constarle, debiendo las partes, a quien les corresponde probar, ceñirse a las resultas procesales. En cuanto a la caducidad de la acción, pidió contemplar la postura expuesta por la Corte Suprema de Justicia, en SC016-2018.⁶

7. El juez de primera instancia, en su fallo emitido el 21 de enero de 2022,⁷ declaró probada la excepción de «falta de legitimación en la causa por pasiva» de Acción Fiduciaria S.A., e improperas las restantes exceptivas planteadas; negó la pretensión de responsabilidad civil respecto del muro perimetral; declaró civilmente responsables a Master

⁴ Folios 881 a 860 Cuaderno Digitalizado (Páginas 656 a 673 del pdf) Archivo: 02HíbridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf

⁵ Folios 884 a 902 Cuaderno Digitalizado (Páginas 729 a 764 del pdf) Archivo: 02HíbridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf

⁶ Folios 913 a 915 Cuaderno Digitalizado (Páginas 785 a 789 del pdf) Archivo: 02HíbridoCuadernoPrincipalB201700454.pdf

⁷ Archivo 12SentenciaPrimera Instancia.pdf

Building SAS, Eureka Estudio EU y Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A., únicamente en relación con las deficiencias constructivas en las zonas comunes de la Agrupación Villa Santorini, *«particularmente la plataforma de parqueaderos en la zona social, plazoleta 1 y 2»*. Y en consecuencia, las condenó a pagar *«los perjuicios causados, como indemnización colectiva, en cuantía de 726.897.879,00»*.

Precisó que *«los beneficiarios de dicho monto deben ser propietarios actuales de cada una de las unidades privadas de la Agrupación Villa Santorini, y se asignará conforme al coeficiente de copropiedad que tengan según el reglamento de propiedad horizontal (art. 25 Ley 675 de 2001). En todo caso, el representante de la copropiedad podrá percibir la indemnización total a favor de los copropietarios, acreditando tal calidad»*.

Además, determinó que ese valor fuera entregado al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, según el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998; debiéndose acreditar ante el administrador del fondo, la *«pertenencia al grupo destinatario de la indemnización o esta última calidad»*.

8. En sentencia dictada el 10 de agosto de 2022, el *ad quem* modificó la decisión del *a quo*, para actualizar la cuantía de la condena a \$733.738.056.79, conforme al artículo 238 del Código General del Proceso. En lo demás, confirmó, en su integridad, el fallo apelado por Grupo

Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S., Master Building S.A.S y Eureka Studio E.U.⁸

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1. El sentenciador de segundo grado, apoyado en la jurisprudencia de esta Sala y las pruebas obrantes en el plenario, encontró infundado el reparo sobre la caducidad de la acción, por ser el daño constructivo de carácter continuo, que no se solucionó dentro de los años anteriores a la presentación de la demanda, situación que impide tomar como punto de partida, para contar el término decadente, los años 2012 y 2013, como se propuso en la alzada.

2. Respecto de la errada valoración probatoria enrostrada por Master Building S.A.S. y Eureka Estudio E.U., afirmó que el estudio geotécnico elaborado por Ingenieros Dorado Hurtado da cuenta de una serie de arreglos a realizarse en la copropiedad accionante, para superar las deficiencias constructivas detectadas; y pese a no ser informe pericial, pues se allegó como prueba documental, si refiere *«la existencia de daños en las plazoletas 1 y 2 y sede social que corresponden a plataformas de parqueaderos, en los que se afirmó que hay fisuras de muros, fisuras de losas de suelo, constante movimiento de juntas de dilatación, hundimientos, deficiencias constructivas, entre otras irregularidades, daños que la parte demandada no desvirtuó»*; evidencia que guarda correspondencia con los testimonios de los ingenieros Jenaro Echeverri y Luis Rafael Ramos, así como con la resolución de la Secretaría del

⁸ Archivo: 12SentenciaSegundaInstancia.pdf

Hábitat, que revelan la responsabilidad de las sociedades demandadas, no desvirtuada por ningún medio.

3. Sobre la censura formulada por Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S., fundada en la infracción de la normatividad referente a construcción, indicó que *«en el recurso de apelación se insiste en que constituye violación de la ley sustancial la afirmación efectuada por la Juez a quo, en torno a la aclaración que hizo el perito respecto a que los mencionados arreglos se deben efectuar bajo la normatividad actual, dado que la vigente para la época de construcción de la edificación expiró, empero esa consideración no traduce per se, como lo afirma el apoderado, que para poder hacer las adecuaciones se tenga que demoler las construcciones y levantarlas sino que, al respecto, se debe acatar a lo que sobre ese tema disponga la norma en vigor, NSR 10, sin que exista yerro en dicha exposición puesto que no se podría imponer el cumplimiento de una norma derogada»*.

4. En cuanto al reproche de la prenotada sociedad porque los demandantes no autorizaron arreglar las deficiencias presentadas, observó que el *a quo* desestimó que haya incidido en la producción original del daño, el hecho de no permitirse la intervención de las fisuras que se estaban generando; sumado a que la recurrente no mencionó cuál norma se violó, ni precisó el eximente desatendido, como tampoco probó que la conducta de su contraparte exonerara su responsabilidad.

5. En esa línea, atinente a la inconformidad consistente en que el *a quo* confundió la garantía decenal con las especiales, sostuvo que la recurrente no indicó cuál norma se desconoció o se inaplicó; además, no vio razón para

revocar la decisión del juez de primera instancia, con base en la reseña que éste hizo de los artículos 2060 y 2351 del Código Civil, por cuanto tales normas regulan la responsabilidad del constructor, que no desaparece por reclamarse en sede distinta a un proceso declarativo; menos si no se advierte la confusión aludida, puesto que el numeral 3º de la primera disposición citada atañe al evento en que la edificación amenace ruina, que no es el caso; sin que nada impidiera a los afectados acudir a la acción de grupo, para solicitar que se indemnicen los perjuicios alegados.

6. Concerniente a la falta de apreciación de pruebas, particularmente *«la versión dada por el ingeniero Aycardi»*, anotó el *ad quem* que, pese a afirmar éste que el desarrollo constructivo y los diseños se ejecutaron según la licencia de construcción, de su declaración no se puede extraer conclusiones distintas a las que arribó el *a quo*, porque el testigo coincidió con *«el señor Echeverri (...) en que el daño persistiría y se agravaría hasta tanto no se llevaran a cabo las reparaciones en la edificación»*; sin que se percibiera el desacierto al valorarse esa testimonial, considerando que *«la falladora de instancia dejó expresa constancia de lo poco convincente del testigo, que ahora en sede de alzada se invocan una serie de circunstancias de modo genérico, como que de su versión refulgen conclusiones diferentes, empero, sin que se haya logrado demostrar la existencia de un yerro de apreciación de ese medio de convicción»*.

7. Sobre el reparo por incluirse en la tasación de perjuicios el uso de parqueaderos, el Tribunal no vio que tal concepto no se hubiera debatido en el juicio; por el contrario, observó que en las pretensiones se incluyeron los *«Costos del*

parqueo durante la obra», como rubro integrante de los daños reclamados.

8. Por último, con fundamento en el artículo 283 del Código General del Proceso, actualizó la suma de \$627.855.515, a la fecha de la sentencia de segundo grado, para un total de \$773.738.056.79.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Master Building S.A.S. elevó tres acusaciones contra de la sentencia del Tribunal, una por la vía directa y dos por la indirecta, que, de conformidad con el parágrafo segundo del literal b) del artículo 344 del Código General del Proceso, se analizarán de manera conjunta, porque apuntan a revelar idénticas conclusiones, referentes a la legitimación para reclamar los daños constructivos, mediante el ejercicio de la acción de grupo, y la caducidad de la misma, contada a partir de afectaciones continuadas.

CARGO PRIMERO

1. Con fundamento en el numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, denunció la violación indirecta de los artículos 46 y 48 de la ley 472 de 1998, 1614, 1616, 2060 -numeral 3º-, y 2541 del Código Civil, por error de hecho manifiesto y trascendente, que llevó a tener por probado, sin estarlo, que la parte actora, esto es, la Agrupación Villa Santorini P.H., estaba legitimada en la causa para demandar, en el marco de una acción de grupo,

los perjuicios causados a los propietarios de las unidades habitacionales, locales y parqueaderos que conforman el conjunto.

2. El Tribunal, en los antecedentes, indicó lacónicamente que la Agrupación Villa Santorini PH actúa en nombre de los 231 propietarios que hacen parte de la copropiedad, pese a ser una persona jurídica distinta de los copropietarios, y no hay prueba en el plenario que demuestre que podía representar válidamente a los miembros del grupo, presuntamente afectado por los demandados.

3. Basta con mirar el poder para formular la acción de grupo, otorgado por Jair Armando Sánchez Puerto, quien sólo actuó como representante legal y administrador de la Agrupación Villa Santorini P.H.. *«En efecto, en ese poder no se manifiesta en parte alguna actuar en representación de los 231 propietarios que “integran la acción”, como luego se dice en el libelo subsanado. Y ninguno de esos propietarios ratificó o participó en la acción de grupo».*

4. Entonces, no contando con las facultades legales o estatutarias, no podía la persona jurídica demandante representar a los copropietarios para reclamar sus perjuicios individuales, mediante la interposición de una acción de grupo, cuya titularidad es atribuida a los sujetos indicados en el artículo 48 de la ley 472 de 1998.

5. La copropiedad actuó en nombre propio, pero sin demostrar el título, porque no acreditó tener titularidad de algún inmueble afectado por las causas establecidas en la

demanda, por lo que es clara la infracción del *ad quem* a los artículos 46 y 48 de la ley 472 de 1998. En consecuencia, violó indirectamente, por aplicación indebida, el numeral 3° del artículo 2060 del Código Civil, que impone al constructor el deber de resarcir de los daños en edificios, derivados de vicios constructivos, puesto que, si la parte actora no contaba con legitimación en la causa, mal podía este proceso terminar con sentencia estimatoria.

CARGO SEGUNDO

Acusó al juzgador de segunda instancia de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, que llevó a quebrantar, por aplicación indebida, el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil, que es la base esencial del fallo, pues trata este caso de la responsabilidad por vicios en la construcción, pero no debió emplearse si la acción de grupo se encontraba caducada.

El Tribunal calificó de continuo el daño en las fisuras en la zona de parqueadero y zonas sociales. Según el artículo 47 de la ley 472 de 1998, el término de caducidad se cuenta a partir de la fecha en que se causó el daño o en la en que cesó la conducta que causó del perjuicio; pero la Corte, en sentencia SC016-2018, aplicada por el Tribunal, le dio un alcance que no tiene, sustituyendo el inicio del cómputo con un fenómeno jurídico distinto, pues, en vez de la causa, optó por el daño, que es su consecuencia. Se entendió que «*ese término de caducidad comenzaba, para el caso de los daños diferidos, a*

partir de cuando estos se manifiestan; para el caso de los daños continuos o que se consolidan con el paso del tiempo, a partir de su efectiva consolidación. Y para los daños instantáneos desde cuando cesa la acción vulnerante causante del daño»; pese a que, para el legislador, es la conducta y no el daño lo que se toma en cuenta; interpretación que conduce a situaciones de inseguridad jurídica, además desnaturaliza la caducidad en materia procesal. Por eso, la hermenéutica que fluye de esa norma es que «el término de caducidad comienza a correr cuando se causa el daño o cuando cesa la conducta causante del daño».

CARGO TECERO

Tildó la sentencia de segunda instancia de vulneradora de los artículos 2357 y 2060 numeral tercero del Código Civil, *«como consecuencia de yerros fácticos en la apreciación de las pruebas (...) así como en error de derecho con violación medio de los artículos 42, numeral 4º y 170 del Código General del Proceso».*

El Tribunal, con sustento en la jurisprudencia de Sala de Casación Civil concluyó que, para los daños continuados, debe esperarse a su cabal configuración, a efectos de comenzar el término de caducidad, y si no es posible determinar cuándo el perjuicio ha de detenerse, corresponde al afectado determinar cuándo demanda.

De donde se colige que el *ad quem* consideró que el daño era continuado, conclusión cimentada en el testimonio del ingeniero Aycardi, quien *«refirió concretamente en el acápite de la caducidad, que junto con el señor Echeverry coinciden en que el daño*

*persistiría y se agravaría hasta tanto no se llevarán a cabo las reparaciones en verificación». Además, pasó por alto que dictamen pericial aportado por la parte demandante se basó en informe técnico de la firma Dorado Hurtado, «**que fue hecho en junio de 2017, esto es, cinco años después de que apareciera el daño, y cuatro años después de que a la parte demandada se le impidió entrar para hacer las reparaciones**».*

En todo caso, era necesario, para obtener la real cuantía del perjuicio, y aplicar el artículo 2357 del Código Civil, reducir su monto, toda vez que *«la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente»*. La falta de aplicación de ese precepto se debió a un error de derecho, por no utilizarse el poder oficioso, consagrado en el artículo 42 del Código General del Proceso, para decretar la prueba que permitiera establecer el perjuicio que debía asumir la convocante.

Además se violaron el inciso final del artículo 280, *ibidem*, y el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que imponen atender los principios de reparación integral y equidad, para valorar los daños en los procesos judiciales.

CONSIDERACIONES

1. De las causales primera y segunda de casación.

La trasgresión del ordenamiento jurídico por vía directa, como causal del recurso extraordinario de casación, se presenta si el fallador extrae juicios incorrectos, por no tener en cuenta las normas que rigen el asunto sometido a su

conocimiento; aplica disposiciones ajenas al caso; o, acertando en el precepto, le da un alcance que no tiene. Causal que se configura al margen de todo debate probatoria, porque el casacionista tiene vedado controvertir cuestiones fácticas

Mientras que la violación indirecta de la ley sustancial, establecida en el numeral 2 del artículo 336 del Código General el Proceso, puede generarse por el error de derecho emanado de la inobservancia de una norma de carácter demostrativo, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la valoración de la demanda, de su contestación, o de un elemento de convicción determinado.

Si se alega de error de derecho, se impone al recurrente señalar las normas probatorias que, a su juicio, infringió el tribunal, explicando brevemente la forma en que fueron quebrantadas

El yerro fáctico por indebida apreciación probatoria se estructura si el defecto surge de bulto, haciéndose patente la irregularidad en la decisión judicial; de suerte que, cotejado el contenido material de la prueba con la conclusión del fallador, resulta ostensible el error valorativo; siendo necesario, en todo caso, al exteriorizarse un desacierto de tal naturaleza, evidenciar, de manera específica, que se omitió estimar una prueba concretamente identificada, o se tergiversó irrazonablemente su objetividad.

Además, la valoración suasoria propuesta por el recurrente ha de ser la única admisible, considerando la autonomía con que cuentan los jueces de instancias en ese ejercicio probatorio, para obtener el convencimiento decisorio; tarea que solo puede cuestionarse ante una abierta y relevante equivocación.

2. De las acciones de grupo

El artículo 88 de la Carta Política asignó al legislador regular las acciones que se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas. De ahí que la Ley 472 de 1998, en sus artículos 3º y 46, definiera las acciones de grupo como *«aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios»*.

Al tenor del artículo 46, *ibidem*, su procedencia se viabiliza si a un conjunto numeroso de personas, que estén en situaciones semejantes, se les ocasiona un agravio por la vulneración de un derecho, sea difuso, colectivo o individual, de estirpe constitucional, legal o contractual. (CSJ SC 22 Abr, 2009, rad. 2000-00624-01, reiterada en SC016-2018, rad. 2011-00675-01)

La jurisprudencia constitucional⁹ ha entendido que la afectación resultante de circunstancias comunes justifica un trato procesal unitario. Y aunque la responsabilidad se tramita colectivamente, las reparaciones concretas, en línea de principio, se realizan en un plano individual. Por eso, se ha dicho que la acción de grupo es de carácter resarcitorio, puesto que se dirige a reparar daños por la infracción de derechos subjetivos, que pueden ser valorados patrimonialmente; además, es de naturaleza principal, ya que, no obstante existir otros medios de defensa judicial, puede interponerse para lograr la indemnización perseguida.

También, se ha indicado que la preexistencia del grupo al momento de materializarse el daño, no constituye un requisito de procedibilidad de la acción de grupo. Tampoco, la integración del grupo por lo menos con veinte personas, puede erigirse en talanquera para presentar la demanda, puesto que no se exige que todo el conjunto concorra para la formulación de dicho acto procesal, considerando que, según el artículo 48, *ejusdem*, es suficiente que el accionante represente a los demás sujetos afectados por el hecho dañoso, pues la única condición, para el efecto, a tono con el numeral 4° del artículo 52, *idem*, es que se identifiquen en la demanda por lo menos veinte de los miembros que integran el grupo lesionado, o expresar los criterios que faciliten al juez identificarlos.

Es por eso que no puede tenerse como un presupuesto para la legitimación en la causa por activa, la

⁹ CC Sentencia C-116/08.

determinación del grupo con por lo menos veinte personas, dado que eso solo es un requisito para admitir la demanda, que, al no cumplirse, da lugar a su inadmisión y consecuente rechazo, si no se subsana.

Asimismo, previene el artículo 47 del cuerpo legal en cita que «[s]in perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo».

Disposición interpretada por esta Sala, así:

Dos son, pues, los supuestos contemplados en la norma, como punto de partida para la contabilización del término de caducidad allí previsto: de un lado, la fecha de causación del perjuicio; y, de otro, aquélla en que cese el hecho generador de la afectación.

4. Desde ya, debe destacarse que mientras la primera de tales prerrogativas está asentada en el daño, la segunda se finca en la conducta que lo produce, pautas legislativas que, por ser las que establecen la diferencia entre dichas alternativas, no pueden confundirse.

De aquí se sigue que cuando la norma habla de “la fecha en que se causó el daño” (se subraya), no está aludiendo a la ocurrencia del hecho que lo genera, porque ello equivaldría a hablar de la conducta dañosa, que es el factor distintivo de la otra opción, como ya se dijo y adelante se reitera, sino al momento en el que se consolidó el daño, entendido en sentido jurídico, esto es, como atrás se definió, es decir, al daño resultado, o al daño efectivamente producido a la víctima, independientemente del tiempo transcurrido para ello.

Y que la mención a “la acción vulnerante causante del mismo”, que el comentado precepto contempla en su segunda parte, identifica, conforme su literalidad, la conducta dañosa desarrollada por la persona señalada como responsable, ya se trate de una acción o de una omisión, y de que la misma se haya ejecutado en un solo momento o de forma extendida en el tiempo.

(...)

6. Sentadas las precedentes bases conceptuales y retornando al artículo 47 de la Ley 472 de 1998, se arriba a las siguientes conclusiones:

6.1. Si, como ya se explicó, la afectación atrás identificada como instantánea aflora subsiguientemente a la ocurrencia de la conducta que la provoca, es del caso entender que cuando dicha norma refiere, en su segunda parte, a la cesación de la “acción vulnerante causante” del daño, está aludiendo, necesariamente, a dicho tipo de perjuicio, pues únicamente en relación con él es que es factible predicar que deja de producirse y que, por lo mismo, se encuentra consolidado, cuando desaparece la causa que lo genera, debido, precisamente, a la inmediatez que existe entre uno y otra.

Siendo ello así, cabe añadir que, por consiguiente, la finalización de la circunstancia fáctica generante del daño, marca a la vez el momento a partir del cual la víctima está habilitada para accionar judicialmente su reparación, lo que explica por qué, en tratándose de esta clase perjuicio -instantáneo-, la contabilización del término de caducidad empieza cuando “ces[a] la acción vulnerante causante del mismo”.

6.2. Todo cambia frente a los daños diferido y continuado.

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

Por eso, en frente de estas clases de perjuicio, debe arrancarse, como en efecto lo decidió el legislador, de un mojón diferente: “la fecha en que se causó el mismo”, expresión con la que se quiso significar, según ya se dijo, el daño “efectivamente producido” o consolidado.

Así las cosas, impónese distinguir:

6.2.1. En el caso del perjuicio diferido, la caducidad se contará a partir de la fecha en la que se manifiesta.

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

De suyo, entonces, el término de caducidad se computará desde la fecha de su última exteriorización.

Ahora bien, si no es factible saber cuándo el perjuicio habrá de detenerse, en tanto que en cualquier momento puede volver a manifestarse, la lógica indica que corresponderá al afectado determinar en qué momento demanda, de donde será en relación con el daño reclamado, que debe establecerse la ocurrencia de su última exteriorización, momento de inicio del término de caducidad analizado. (SC016-2018, rad. 2011-00675-01).

3. Resolución de los cargos

De entrada, se advierte que ninguna de las censuras planteadas por la sociedad recurrente, cuenta con vocación de éxito, como pasa a explicarse:

3.1. En el **cargo primero** la recurrente, bajo el ropaje de la legitimación en la causa por activa, acusó al Tribunal por no mirar «*el poder otorgado por Jair Armando Sánchez Puerto (...) quien sólo actuó en su condición de representante legal y administrador de la Agrupación Villa Santorini PH, y en esa calidad única otorgó poder a la doctora Ángela Consuelo Arrubla para formular la acción de grupo. La propiedad horizontal actuó, pues, en nombre propio. En efecto, en ese poder no se manifiesta en parte alguna actuar en representación de los 231 propietarios que “integran la acción”, como luego se dice en el libelo subsanado. Y ninguno de esos propietarios ratificó o participó en la acción de grupo*».

Lo que realmente se observa es que, en últimas, la casacionista cuestiona la indebida representación de los demandantes para actuar en el proceso, asunto que podría alegarse por la causal quinta de casación -sobre la base de no haberse saneado- pero, en todo caso, es el afectado a quien corresponde invocarlo, es decir, a aquél que no fue

representado en debida forma; condición que no recae en la impugnante.

En un caso similar al aquí examinado, la Corte sostuvo:

Todo lo hasta ahora dicho, en consecuencia, para dejar sentado que la parte demandada -recurrente en casación-, carece de legitimación en la causa para proponer la nulidad de lo actuado por indebida representación de su contraparte, porque en el supuesto de asumir como cierto el irregular apoderamiento, los únicos interesados para denunciarlo como vicio sancionable por nulidad serían, a no dudarlo, la cedente de los derechos Cootransgiron, o el cesionario Wilson Rueda. Y es que aquí aplica, en toda regla, lo que en un asunto semejante dijo la Corte: «en tanto el vicio procesal no cause agravio a la parte, ésta no está asistida de interés para impetrar la nulidad [...] Y, menos aún, puede hacerlo a su nombre la contraparte en el proceso». (CSJ SC de 8 de mayo de 1992, G.J. t. CCXVI, pág. 315, citada en SC1838-2021, rad. 1999-00273-01).

De ahí que la advertida deficiencia técnica del cargo sea suficiente para frustrar su prosperidad.

Pero, al margen de esa falencia formal, el cuestionamiento tampoco puede salir avante, como quiera que, al subsanarse la demanda, la abogada de los demandantes expresamente indicó actuar «en calidad de apoderada especial de **JAIR ARMANDO SÁNCHEZ PUERO** (...) quien actúa en representación de legal y como administrador **317 unidades privadas** correspondientes a la **AGRUPACIÓN VILLA SANTORINI PH**».

Seguidamente se relacionó la «información de **231** propietarios que integran la acción», distinguiéndose cada inmueble, nombre del dueño y número documento de identidad; personas que, según los hechos y pretensiones,

sufrieron perjuicios individuales y en cuyo favor se solicitó condenar a las demandadas.

De ese modo, se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 48 de la Ley 472 de 1998, especialmente en su inciso primero, que habilita presentar acciones de grupo a las personas naturales o morales que han sufrido un perjuicio individual; así como en su parágrafo que dispone que *«[e]n la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectada individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder»;* previsiones normativas que, a decir de la jurisprudencia constitucional, respaldan la legitimación en la causa por activa de los aquí demandantes, al *«facultar a cualquier persona -natural o jurídica- afectada con el daño, para acudir a la acción de grupo y reclamar, en representación de los demás sujetos perjudicados individualmente por los hechos vulnerantes, la totalidad de los perjuicios ocasionados al grupo»*.¹⁰

3.2. El cargo segundo, fundado en la vía directa, no corre con mejor suerte, considerando que la recurrente intenta imponer su propio criterio, por no compartir la decisión del *ad quem* ni la jurisprudencia de esta Corporación, en la que se sustentó la sentencia de segunda instancia; razonamiento que no tiene cabida en esta senda excepcional. (CSJ SC1413-2022, rad. 2018-00120-01).

Véase que la casacionista dice que *«[e]l Tribunal tuvo como soporte para descartar la consolidación de la caducidad propuesta por*

¹⁰ CC Sentencia C-215/99, reiterada en Sentencia C-116/08.

la parte demandada, la sentencia de casación SC016-2018 del 24 de enero de 2018, rad. n.° 11001- 31-03-010-2011-00675-01, en la que, en el marco de un asunto referido a la indemnización perseguida por perjudicados mediante la vía procesal de la acción de grupo, ofreció una interpretación del mentado artículo 47 [de la ley 472 de 1998], de la que, con todo respeto, discrepo y pido que, rectificándola, acoja la Sala la que propongo y que sirve de fundamentación al presente cargo».

Argumentación que carece de idoneidad para casar el fallo recurrido, por cuanto la impugnante no probó la errónea interpretación normativa que atribuye al juzgador de segundo orden, pese a ser de su resorte tal carga demostrativa, al acusar la infracción directa de la ley sustancial, debiendo, entonces, centrarse en evidenciar que el Tribunal le asignó a la disposición que se dice violada, unos efectos que no posee, *«para lo cual es preciso justificar la forma como se presentó tal desfiguración normativa»*. (CSJ SC276-2023, Rad. 2018-01217-02).

Es que realmente el reproche se enfocó a revelar la disparidad entre la opinión que tiene la impugnante sobre la caducidad de la acción de grupo, y la forma como el juzgador de segundo orden computó el término extintivo, para sentar aquélla su posición personal; a pesar de que el *ad quem* fincó su fallo en la sentencia SC016-2018, descartándose, así, un error interpretativo; por el contrario, ajustó su hermenéutica a las directrices jurisprudenciales de esta Sala.

Con todo, no se avista el dislate enrostrado al juzgador de segunda instancia por la manera como contó el término

de caducidad, para confirmar el fracaso de la excepción orientada a declarar la extinción de la acción.

Nótese que el daño constructivo materia del litigio tiene el carácter de continuo, connotación que se desprende los siguientes testimonios técnicos, que dieron cuenta de su prolongación en el tiempo:

En primer lugar, se cuenta con la declaración de **Jénaro Echeverri Marulanda**, quien dijo ser ingeniero estructural y de contención, y haber tenido contrato de asesoría con Master Building S.A.S., desempeñándose como asesor técnico y estructural de la constructora; afirmó que conoció la obra en 2016, que se le llamó para emitir concepto sobre fisuras en la plataforma de las zonas comunes y en un muro de cerramiento.

Específicamente aseveró: *«Las fisuras que yo ví, (...) pienso que son fisuras que vienen desde el año 2012, como decía, van aumentado con el tiempo y, simplemente, es recomendable el mantenimiento (...). Yo pensaría que esas fisuras que yo vi en el 2016 fueron las que se presentaron en el 2012, pues, que, con el tiempo, se van evidenciando más»*.¹¹

A su turno, **Luis Enrique Aycardi Fonseca**, quien dijo ser ingeniero civil, dedicado al tema de la infraestructura, y al pedírsele que relatara lo que supiera sobre los daños para el año 2012, manifestó: *«Yo trabajé con la firma PCA, firma diseñadora estructural del conjunto, y, personalmente, estuve involucrado en el diseño del proyecto Villa Santorini. Durante la*

¹¹ Min: 24:30. Audiencia del 24 de enero de 2020. Video: CP_0124093047085.wmv

*construcción, participamos en asesoría y después de que se entregaron los inmuebles, se presentaron algunas fisuras y algunos detalles en las estructuras, visitamos la obra varias veces. Recientemente, fui invitado a mirar nuevamente el estado en el que estaba la estructura (...). Realicé visitas al sitio, los daños que existen en la plazoleta y zona de parqueadero son los mismos que se presentaron hace 6, 7 años, que, desafortunadamente, no fueron atendidos en su momento y, con el paso del tiempo, han ido deteriorándose y hay algunas afectaciones que deben ser atendidas prontamente».*¹²

Esas declaraciones, coherentes y responsivas, rendidas por profesionales que tuvieron contacto directo con las obras sobre las que recae la reclamación aquí ventilada, permiten concluir que, para la época de la interposición de la presente acción de grupo, esto es, 3 de octubre de 2017, no se había cristalizado la caducidad de que trata el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, por cuanto señalaron que esos deterioros en la construcción, originados en el año 2012, aun persistían en el año 2016, según **Echeverri Marulanda**, y «recientemente», según **Aycardi Fonseca**, quien dio su testimonio el 24 de enero de 2020; fenómeno extintivo que claramente no se estructuró porque, en palabras de esta Sala, «tratándose del [daño] continuo, esto es, se reitera, del que se consolida con el paso del tiempo, habrá de esperarse su cabal configuración. Es que solamente ocurrida ésta, el perjuicio se concreta y, por ende, la víctima puede solicitar su reparación. De suyo, entonces, el término de caducidad se computará desde la fecha de su última exteriorización». (SC016-2018, rad. 2011-00675-01).

¹² Min: 41:12. Audiencia del 24 de enero de 2020. Video: CP_0124093047085.wmv

3.3. En el **cargo tercero**, estructurado por la vía indirecta, -que parte de la crítica resuelta en párrafos precedentes a la consideración del daño continuado en la configuración de la caducidad de la acción- también se advierten deficiencias de forma, en cuanto que se trae un argumento novedoso no debatido en las instancias, consistente en que el fallador *ad quem* se equivocó al omitir utilizar sus poderes oficiosos en materia probatoria, para establecer que una parte del monto del perjuicio debía asumirse por el extremo demandante, al haber impedido el ingreso a los demandados para continuar con la reparación.

En efecto, la aquí recurrente ni al contestar la demanda, ni en sus escritos de apelación y sustentación de la alzada, presentó cuestionamiento dirigido a la reducción del valor indemnizatorio reclamado, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil; planteamiento improcedente en sede extraordinaria, por contravenir el derecho de defensa de la contraparte, al ser sorprendida con argumentos que no pudo refutar en la fase procedimental correspondiente, además de comportar una deslealtad con la administración de justicia, toda vez que los juzgadores no pudieron estudiarla oportunamente. (SC3463-2022, rad. 2015-00292-01).

Sobre esa temática esta Corporación ha precisado:

*[P]ara esta Sala es inédita la censura que en esta oportunidad se plantea, por lo que no se satisfacen las exigencias técnicas del recurso de casación al no haber sido revelada durante las instancias ordinarias. Así, pues, el reparo se constituye como un «medio nuevo», el cual debe rechazarse. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que «(...) **admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera***

que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable» (Negritas deliberadas, CSJ SC1732-2019, citada en SC2779-2020 y AC810-2022). (SC313-2023, rad. 2016-00162-01)

Entonces, no siendo un punto discutido en las etapas procesales pertinentes, resulta inviable su análisis en casación, así como su demostración con pruebas decretadas de manera oficiosa, según el pedimento de la casacioncita, porque los poderes conferidos al juzgador en esa materia, por los artículos 42 y 170 del Código General del Proceso, se encaminan a *«verificar los hechos alegados por las partes»* y se deben ejercer si los medios de convicción son necesarios *«para esclarecer los hechos objeto de la controversia»*.

Sin que sea de recibo la afirmación de la sociedad impugnante referente a que el Tribunal *«no le otorga ninguna consecuencia jurídica»* al hecho de que no fue posible reparar el daño continuado constatado desde 2013, *«por la renuencia de la copropiedad, que impidió que entrasen los demandados al edificio»* ya que, de un lado, ese aspecto no fue motivo de reparo en la apelación formulada, ante el *a quo*, por la aquí recurrente, para los fines del artículo 320 y exigencias del artículo 322, numeral 3, ambos del Código General del Proceso; y, del otro, porque esa inconformidad elevada por Grupo Inmobiliario y Constructor Uno S.A.S., fue despachada desfavorablemente por el *ad quem*, al señalar que *«la funcionaria de primer grado, en el párrafo citado por el abogado, desestimó que los demandantes tuvieron incidencia en la producción original del daño al no permitir en su momento la intervención de las fisuras que se estaban presentando. Al respecto, se observa que el apoderado apelante se muestra en*

desacuerdo con la motivación de la decisión en tal sentido, sin mencionar cuál norma sustancial que estima no aplicada o desconocida, alega una eventual violación sustancial, sin precisar en qué consiste la eximente que estima desatendida y se limita a endilgar a la demandante la imposibilidad de solucionar los inconvenientes, sin precisar o manifestar en qué forma logró acreditar que esa conducta o postura de la actora conllevó a una causal eximente de responsabilidad».

4.- Por todo lo previamente expresado, ninguno de los cargos prospera.

5. Como la decisión es adversa a la recurrente, se le condenará en costas, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 e inciso 5° del artículo 349 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte impugnante. Por concepto de agencias en derecho, se fija la

suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZALÉZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F7558580F63ADF287272EB9C5E9C19DAF7AAEE0993F1781184647A22F9F2BA61

Documento generado en 2023-12-14