



**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

Magistrado Ponente

**SC14426-2016**

**Radicación n° 41001-31-03-004-2007-00079-01**

(Aprobado en sesión de diecinueve de julio de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. La pretensión**

Mediante acumulación objetiva de pretensiones, Efraín Amaya Vargas y Fabiola Vargas Tovar, Norma Graciela Peralta Laiseca, Julio César Ipuz Guilombo y Olga Peña Ávila acudieron a la jurisdicción para que con citación y audiencia de Marco Tulio Díaz Serrano, se le declarara civil

y contractualmente responsable por los daños materiales de las viviendas de su propiedad.

En consecuencia, reclamaron condenarlo a pagar la respectiva indemnización, actualizada con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de acuerdo con lo que se demostrara en el juicio más los intereses moratorios legales.

## **B. Los hechos**

1. Efraín Amaya Vargas y Fabiola Vargas Tovar le compraron a Marco Tulio Díaz Serrano, la vivienda ubicada en la Calle 8C No. 39-70 de la urbanización Ipanema de Neiva, según consta en la escritura pública No. 3040 otorgada el 20 de septiembre de 1990 ante la Notaría Segunda de esa ciudad, registrada al folio de matrícula 200-0059722.

2. Norma Graciela Peralta Laiseca adquirió el inmueble de la Calle 8C No. 39-64 del indicado conjunto residencial, por compra a Jairo Polo Salcedo y María Consuelo Díaz conforme a la escritura pública No. 657 de 2 de abril de 1997; ellos recibieron el derecho de dominio de Jaime Enrique Duarte Espinel de acuerdo con la escritura No. 983 de 28 de marzo de 1994, quien a su vez lo obtuvo del demandado según la escritura 3497 de 21 de agosto de 1994, registrada al folio de matrícula 200-0059721.

3. Julio César Ipuz Guilombo y Olga Peña Ávila compraron su casa de habitación ubicada en la Calle 8C

No. 39-82 del proyecto urbanístico mencionado, en los términos de la escritura pública No. 2635 de 17 de agosto de 1990, registrada al folio 200-0059724.

4. En la Resolución 014 de 27 de agosto de 1986, expedida por el Departamento de Planeación Municipal de Neiva, que aprobó el proyecto general de la urbanización Ipanema y concedió licencia de construcción, se reconoció como urbanizador responsable al demandado.

5. Poco tiempo después de entregados los inmuebles, comenzaron a aparecer fisuras en las paredes y placas, informándosele de ello al constructor, quien procedió a efectuar resanes superficiales, sin dar solución al problema estructural.

6. El anterior hecho se agravó con el terremoto de mediana intensidad acaecido en 1999 y motivó la formulación de reclamos ante el vendedor y las entidades financieras que otorgaron los créditos para la adquisición, sin obtener respuesta favorable.

7. Los adquirentes Efraín Amaya Vargas y Fabiola Vargas Tovar, por intermedio de un ingeniero, realizaron una evaluación estructural a la vivienda; el experto recomendó su evacuación inmediata ante los graves agrietamientos que presentaba la mayoría de los muros portantes, los cuales aumentaban progresivamente en longitud y espesor.

8. Como causas de tales afectaciones, el indicado profesional señaló la poca compactación del suelo (construcción sobre relleno); la deficiente cimentación, la insuficiencia de refuerzos estructurales, la utilización de materiales de inferior calidad y resistencia a los mencionados en los planos que sirvieron de base para aprobar la obra y la inobservancia de normas antisísmicas.

9. En relación con el inmueble de Norma Graciela Peralta Laiseca, la evaluación estructural arrojó como resultado la afectación de muros, cimientos, cubierta y entrepisos que produjo la inclinación del bien y el agrietamiento de estructuras, disminuyendo su valor comercial en un 80%.

10. Los daños, según los ingenieros, se deben a la poca compactación del terreno, cimentación y esfuerzos en las vigas insuficientes, escasos refuerzos en la estructura principal y materiales de calidad inferior a la requerida, siendo necesaria la evacuación inmediata.

11. La casa de habitación de Julio César Ipuz Guilombo y Olga Peña Ávila también fue evaluada, estimándose los costos de reparación en \$46'274.814 aproximadamente.

12. Respecto del estado de ese bien, otros dos ingenieros rindieron un concepto técnico el 19 de agosto de 1999, el cual fue remitido al jefe del Departamento de Planeación Municipal de Neiva.

13. El 27 de agosto de ese mismo año, el jefe de la Sección de Control de Espacio Público de dicha entidad, dirigió un escrito de revisión técnica a la Fiscalía 11 Seccional de esa ciudad, con destino a las diligencias iniciadas en virtud de la denuncia que formuló Martha Lucía Ramírez Vargas, cuya vivienda colapsó por los defectos de construcción descritos en ese informe, comunes a todas las edificaciones integrantes del conjunto habitacional.

14. Los daños de los inmuebles se produjeron por la violación por parte del constructor - vendedor de la garantía de eficiencia, y el incumplimiento de los requisitos mínimos fijados por la Ley 400 de 1997 sobre construcciones sismo resistentes, vicios que constituían defectos ocultos, no apreciables a simple vista al momento de la adquisición por los demandantes.

### **C. El trámite de las instancias**

1. El 28 de mayo de 2007 se admitió la demanda y de ella se corrió traslado al demandado. [Folio 231, c. 1]

2. Marco Tulio Díaz Serrano replicó el libelo, oponiéndose a las pretensiones formuladas; no aceptó los hechos de los cuales se pretendía derivar su responsabilidad como constructor, y formuló las excepciones de mérito de *«caducidad de las acciones»*, *«hechos de los demandantes o de quien antecedió en la*

*compra de vivienda» y «fuerza mayor o caso fortuito», así como la previa de «caducidad o prescripción de las acciones». [Folio 276, c. 1 y 1, c. 2]*

En sustento de dichas defensas, expuso que transcurrió el término de un año previsto en la ley para la acción redhibitoria y el de diez años fijado para demandar por la amenaza o ruina de la obra, ambos contabilizados desde que tuvo lugar la entrega de los inmuebles a sus compradores (20 de septiembre de 1990); además, los ocupantes realizaron construcciones adicionales y modificaciones que ocasionaron alteración en los suelos y sobrecarga en las bases, paredes, cubiertas y pisos, y por último, en el año 1999, la ciudad sufrió un terremoto y los propietarios no corrigieron oportunamente las consecuencias que dejó.

3. La excepción previa se declaró infundada en proveído de 24 de julio de 2007, decisión que el Tribunal modificó para declarar la improsperidad de la relacionada con la figura de la caducidad y diferir el pronunciamiento sobre la prescripción a la sentencia. [Folios 43, c. 2 y 59, c. 3]

4. Agotadas las etapas probatoria y de alegaciones, el juez declaró no probada la excepción de «*caducidad de las acciones*» y denegó el *petitum* de la demanda, con fundamento en que los actores no demostraron que los daños de sus inmuebles «*tuvieron ocurrencia dentro de los diez años siguientes a la entrega que se les hiciera de los*

*mismos*», período de garantía exigible al constructor, al cual alude el numeral 3º del artículo 2060 del Código Civil. [Folio 592, c. 1]

5. Contra la anterior providencia, los demandantes interpusieron el recurso de apelación. [Folio 597, *ibidem*]

#### **D. La providencia impugnada**

El Tribunal revocó lo resuelto por el *a quo*, y en su lugar, declaró civil y contractualmente responsable al demandado por la ruina de los inmuebles, condenándolo a pagar a título de «*reposición de la vivienda*»: \$112'880.000 a favor de Efraín Amaya y Fabiola Vargas Tovar; \$106'230.000 a Julio César Ipuz Guilombo y Olga Peña Ávila, y \$143'470.000 para Norma Graciela Peralta Laiseca. Por concepto de cánones de arrendamiento pagados por los primeros entre noviembre de 2009 y octubre de 2010, lo condenó a pagarles \$8'150.000. Respecto de todas las sumas de dinero, dispuso su actualización con base en el índice de precios al consumidor, y el pago de intereses moratorios legales desde el 22 de septiembre de 2010. [Folio 54, c. 7]

En sustento de su decisión, señaló que la existencia de los daños estructurales en los inmuebles de propiedad de los demandantes fue demostrada plenamente, y también que los deterioros se originaron dentro del período decenal de garantía del constructor, establecido en la regla tercera del artículo 2060 del ordenamiento civil, pues así lo evidencian los siguientes medios de prueba:

a) Carta de 8 de junio de 1990, dirigida al demandado en la que solicitaron la adopción de medidas correctivas a fin de solucionar las fisuras de las paredes y placas de las casas de la manzana E de la urbanización;

b) Oficio de 15 de junio de 1999, remitido al Juez Tercero Civil Municipal de Neiva, solicitándole la ampliación del dictamen pericial sobre las averías;

c) Misiva de 3 de marzo de 1999, enviada al Jefe de Planeación Municipal de Neiva, en la que se pidió una visita técnica para evaluar los daños;

d) Respuesta del demandado de 12 de marzo de 1999 en relación con la vivienda localizada en la Calle 8 C No. 39-64, la cual se encontraba en mejoras y demoliciones;

e) Testimonios de Vicente Iván Cruz Jerez y Efraín Amaya Vargas, rendidos dentro del proceso adelantado por Martha Lucía Ramírez contra el mismo demandado, y del último practicado dentro de las diligencias seguidas ante la Fiscalía Octava Seccional de Neiva;

f) Interrogatorios absueltos por los demandantes y el convocado al litigio, en los que informaron la época de aparición de las grietas;

g) Informe de INGEOMINAS de septiembre de 1995 sobre la manzana D de la urbanización, la cual presentaba

notorios agrietamientos;

h) Dictamen pericial realizado en marzo de 1999 en el inmueble de propiedad de Martha Lucía Ramírez, que atribuye el agrietamiento a la escasa compactación del terreno y a la insuficiente cimentación.

Para el año 1990 -concluyó- ya existían las fisuras y el demandado tenía conocimiento de estas, lo que se infiere de que:

*«las casas fueron construidas en serie y de igual forma; las casas de la manzana E... se encuentran en igual terreno al de la manzana D; la casa de la señora MARTHA LUCÍA se encuentra en la manzana E y su casa es vecina de los demandantes; su proceso por el mismo problema contra el demandado fue dentro de los 10 años de la garantía y resultó favorable; dentro de ese proceso rindió testimonio el demandante EFRAÍN AMAYA y declaró sobre el problema que presentaba su casa y la de los vecinos; existe documento que prueba que el demandado fue informado del problema en 1990; el demandado en el interrogatorio de parte de la prueba trasladada, aceptó que hizo reparaciones; los demandantes afirman que dichas reparaciones fueron al inicio del problema, a los pocos meses de recibir las casas».*<sup>1</sup>

Adicionalmente, los dictámenes periciales concuerdan en la causa del problema y ésta es la misma aducida en el informe rendido por INGEOMINAS en el año 1995.

Por todo lo anterior, los daños por vicios en el suelo y

---

<sup>1</sup> Folio 51, c. 7.

utilización de materiales de inferior calidad a la exigida por las normas sísmo resistentes le son imputables al constructor.

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Cuatro cargos formuló el demandado en contra de la anterior decisión; el inicial apoyado en la causal segunda consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y los demás con invocación de la causal primera, así: violación directa el segundo; el tercero por quebranto indirecto de la ley como consecuencia de errores de derecho, y el cuarto fundado en yerros fácticos.

Se resolverán en el orden de su formulación, porque es el que guarda armonía con el sentido lógico de las censuras, atendiendo que la primera plantea un vicio *in procedendo* y las restantes la violación de normas sustanciales, de las cuales las últimas guardan independencia en cuanto a los medios de prueba comprendidos en cada acusación, por lo que no se conjuntan.

### **CARGO PRIMERO**

Denunció la incursión del sentenciador *ad quem* en incongruencia por omitir la valoración y decisión de las excepciones de mérito de «*hechos de los demandantes*» y «*fuerza mayor o caso fortuito*», propuestas en la réplica a la demanda.

Lo anterior, por cuanto al desestimar los planteamientos del juez a-quo y revocar la providencia apelada, el Tribunal debió «*ocuparse de considerar los otros medios exceptivos que había alegado el resistente*», pero al no proceder de esa manera quebrantó su derecho de defensa.

De no mediar ese error de procedimiento, el estudio de las mencionadas defensas hubiera desembocado en la denegación del *petitum* formulado por los reclamantes, dado que el material probatorio, en especial, las declaraciones, los dictámenes periciales y la confesión de los compradores, revelan que la ruina de los predios se originó en una circunstancia ajena al constructor como lo es que «*el suelo de fundación no es homogéneo y presenta oquedades por **erosión interna**, lo cual ha generado los asentamientos diferenciales*» (el destacado es del texto), o en palabras de uno de los peritos, el daño «*es consecuencia directa del lavado de los suelos que sustentan las edificaciones, trayendo consigo oquedades y la pérdida de la capacidad portante del suelo a nivel de la cimentación*».

Ese proceso de erosión afectó los inmuebles, no por un defecto de la construcción, sino, por la acción de los demandantes, porque ellos realizaron modificaciones estructurales como construcción de baños, habitaciones e incluso segundos pisos, sin contar con los permisos urbanísticos requeridos y atendiendo las regulaciones técnicas, dando lugar a que la obra adicional de 21,27 m<sup>2</sup>, 42,6 m<sup>2</sup> y 74,18 m<sup>2</sup> que presentaban las viviendas ejerciera

una sobrecarga en la red sanitaria que produjo su ruptura, evento que a su vez propició el lavado de suelos que desencadenó los asentamientos diferenciales.

Si el experto concluyó que la cimentación, en la forma y con los materiales que fue realizada, aseguraba el debido comportamiento de las edificaciones y «*las zapatas revisadas no presentan fisuras, grietas ni resquebramiento... resulta diáfano entonces que el daño no puede atribuírsele al constructor demandado*», en particular, si tal como lo atestiguó el arquitecto Gaviria Peña «**el factor desestabilizante debe ser otro diferente puesto que el resto de la urbanización no presenta ese deterioro**» (el énfasis es del texto).

Adicional a lo anterior, el juzgador no valoró la incidencia que tuvo el movimiento telúrico registrado en el año 1999 sobre la estabilidad de las viviendas.

Por lo anterior, la sentencia -concluyó- debe ser casada y en sede de instancia, proferir decisión desestimatoria de las pretensiones formuladas en la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

1. La incongruencia -ha sostenido esta Corporación- consiste en una transgresión de las formas esenciales del procedimiento que se materializa cuando la sentencia decide sobre puntos ajenos a la controversia (*extra petita*) o

deja de resolver los temas que eran objeto de la *litis* por hacer parte de los hechos de la demanda, las pretensiones incoadas, las excepciones formuladas por la parte convocada al proceso o aquellas cuyo reconocimiento debió producirse de manera oficiosa (*mínima petita*); o impone una condena más allá de lo pretendido (*ultra petita*).

El mencionado vicio comporta una desatención de los preceptos procesales que establecen los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad del juzgador. Por ello, se ha sostenido que ese error se traduce en un verdadero «*exceso de poder*» al momento de decidir el conflicto, pues el juez carece de la facultad de pronunciarse “*más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia*”.<sup>2</sup>

El juicio civil contiene una relación jurídico-procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del fallador quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación.

*«Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado –ha explicado esta Sala- trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá*

---

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 266.

*establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas» (CSJ SC, 6 Jul. 2005, Rad. 5214; CSJ SC, 1º Nov. 2006, Rad. 2002-01309-01).*

Los artículos 305 y 306 del estatuto adjetivo fijan los límites que debe atender el sentenciador para que no exista desarmonía entre lo que resuelve en la sentencia y lo perseguido por el demandante, ni entre esa decisión y las defensas propuestas por el demandado o que de oficio deba resolver, de modo que si no ajusta su comportamiento a los parámetros señalados por esa disposición incurre en un error de procedimiento que las partes pueden denunciar a través de la causal segunda de la impugnación extraordinaria.

La primera de las normas precitadas estatuye:

*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte*

*interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.*

Por su parte, el artículo 306 establece:

*Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación, nulidad relativa, que deben alegarse en la contestación de la demanda. - Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. - (...).*

2. La inconsonancia en el fallo recurrido, en principio, no podría invocarse sobre la base de haberse decidido el litigio de manera adversa a los intereses del actor o cuando el resultado del proceso no satisfizo los intereses del impugnante si la decisión -libre de excesos o abstenciones respecto de las pretensiones y excepciones- ha recaído sobre lo que fue materia del pleito. En tales hipótesis, naturalmente, mal podría entenderse que se dejó de resolver sobre un extremo de la controversia.

*«Siempre que el sentenciador -ha considerado la Corte- resuelva sobre la totalidad del litigio, no existe ninguna trasgresión al principio de la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, como quiera que, en tal caso, se cumple a plenitud con la función jurisdiccional en ese proceso, sin que para ello tenga trascendencia si al decidir se acogen o se deniegan las pretensiones de la demanda, pues, en el evento de que el fallo sea*

*adverso al actor, éste no resulta incongruente, ya que ‘distinto de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer caso el fallo sería incongruente y, en consecuencia, podría ser atacado en casación con base en la causal segunda; en el otro no, puesto que el fallo adverso implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnado a través de la causal primera si con él se violó directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuera favorable a las pretensiones del demandante, lo que a todas luces es inaceptable» (LII, 21; CXXXVIII, 396 y 397; CCXLIX, Vol.I, 748; CSJ SC, 19 Ene 2005, Rad. 7854).*

3. El reconocimiento en la sentencia de lo que resultó probado en el proceso, aun si es inferior a lo pedido (*minima petita*) no configura el vicio de inconsonancia, como tampoco, en línea de principio, lo es aquella determinación totalmente absolutoria; en cambio, si la resolución es «*citra petita*» porque el juez no resolvió sobre todas las pretensiones que se le presentaron en el escrito de demanda, o respecto de las excepciones formuladas por el demandado y que aparecen demostradas, u omitió pronunciarse frente a las defensas que debió declarar de oficio, la decisión sí puede calificarse de incongruente.

Con miras a establecer la presencia de esa irregularidad es necesario realizar «*el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra, en*

*orden a determinar si evidentemente se ha materializado alguna distorsión, defecto o exceso que habilite al interesado para aducir esta causal en el recurso extraordinario» (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 2003-00217-01).*

4. La sentencia del Tribunal, en este caso, revocó la decisión del *a quo* y en su lugar, declaró civil y contractualmente responsable al demandado por el deterioro de los inmuebles de propiedad de los actores, y lo condenó a indemnizar los perjuicios sufridos.

El casacionista denunció por inconsonante la citada providencia en tanto allí se omitió decidir sobre las excepciones de «*hechos de los demandantes*» y «*fuerza mayor o caso fortuito*» que formuló en la contestación a la demanda.

Sin embargo, el vicio de actividad no se estructuró, porque si la congruencia del fallo está vinculada al deber que tiene el funcionario judicial de considerar y resolver todos los aspectos de la controversia, es decir sobre las cuestiones relativas al objeto y la causa del proceso, es evidente que en este asunto el juzgador no incurrió en omisión alguna en el análisis del *thema decidendum*.

En efecto, al resolver el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y encontrar prósperas las peticiones de la demanda, esa Corporación no dejó de dirimir los temas que eran objeto de la *litis*, los cuales se hallaban circunscritos a la responsabilidad civil

atribuida al demandado, resolviendo de ese modo, toda la cuestión litigiosa.

5. La jurisprudencia de esta Sala ha aceptado que en el caso de las sentencias que acceden a las pretensiones del actor, no siempre que el *ad quem* omita referirse de manera expresa a las defensas de mérito propuestas por el demandado, hay lugar a considerar que dejaron de considerarse en la providencia.

En ese sentido ha indicado que *«si un fallo en su parte resolutive decide toda la cuestión litigiosa, en forma que la resolución abarca la materia misma de la excepción alegada, aunque expresamente no se haya referido a esta, no por ello puede decirse que el pronunciamiento sea deficiente u omiso»* (CSJ SC, 20 Sep. 1963, G.J. CIV, 144; CSJ SC, 10. May. 1989, G.J. 168).

De ahí que para que una sentencia pueda tildarse de disonante respecto de las excepciones *«no basta que se haya omitido una decisión especial al respecto, sino que es necesario que por consecuencia de esa omisión se haya dejado de desatar alguna de las decisiones sometidas a controversia»* (CSJ SC, 28 Abr. 1961, G.J. XCV, 496).

Luego, como en este asunto el juzgador de la segunda instancia consideró que el daño sufrido por las viviendas de propiedad de los demandantes y la causa del mismo se acreditaron plenamente con *«los diversos reportes experticios y periciales»*, porque con esas pruebas se demostró tanto la existencia de grietas y fisuras en las edificaciones, como que habían sido ocasionadas por *«la*

*poca compactación del terreno, insuficiencia en la cimentación tanto en dimensiones, secciones y refuerzos en las vigas, además que la calidad del material no fue la óptima»<sup>3</sup>; que el constructor responsable era Marco Tulio Díaz Serrano, y que los problemas presentados en las construcciones «tuvieron su origen en el decenio de la garantía» prevista el numeral 3º del artículo 2060 de la codificación civil, pues de las probanzas se deduce que «para el año de 1990 ya existían las fisuras y el demandado lo sabía, tanto así que envió personal para el resane», es innegable que su resolución incluye las excepciones de mérito que el censor consideró omitidas.*

Lo anterior por cuanto lo que plantean los medios de defensa denominados «*hechos de los demandantes o de quien antecedió en la compra*» y «*fuerza mayor o caso fortuito*», es la existencia de una causa extraña a la cual, según el demandado, debía atribuirse la producción de los daños de los inmuebles.

Ese hecho ajeno a su proceder, en el caso de la primera defensa, sería la realización por los demandantes de «*obras adicionales en los dos pisos, y otras modificaciones que determinan alteraciones de suelos, y sobrecargas en sus bases, paredes y pisos, así como en las cubiertas*», en tanto en la otra excepción correspondería al movimiento telúrico, con incidencia en la ciudad de Neiva, acaecido en 1999, y a la falta de «*corrección oportuna y técnica de las afectaciones*» que pudo haber dejado ese fenómeno natural.

---

<sup>3</sup> Folio 46, c. Tribunal.

No obstante, el sentenciador después de valorar los medios probatorios concluyó que los deterioros de las referidas casas de habitación eran producto de «*vicios en el suelo y utilización de materiales de inferior condición a las exigidas por las normas sismo resistentes*»<sup>4</sup>, análisis este que no solo implica considerar que tales deficiencias ocasionaron los daños de las viviendas, sino que también supone excluir las otras causas señaladas por el constructor demandado en sus defensas de mérito.

En ese orden de ideas, se concluye que la decisión del Tribunal comprende la materia misma de las excepciones respecto de las cuales se denunció la falta de pronunciamiento, que no era otra que la causa determinante de los desperfectos encontrados en la estructura de los inmuebles, razón por la cual la providencia no puede calificarse de deficiente u omisa, pues a pesar de la falta de declaración expresa de declararlas no probadas o infundadas, respecto de ellas hubo un juzgamiento implícito.

Ha explicado la Sala que en «*ocasiones ocurre, sin embargo, como bien lo ha reconocido la jurisprudencia (sentencia del 15 de junio de 2000, exp. 5218), que a pesar de no existir en la providencia respectiva expresa decisión en torno a alguno de los aspectos antes señalados debe entenderse que hubo resolución sobre el particular, en concreto por la operancia del fenómeno del juzgamiento implícito, cuando se resuelve un preciso aspecto sometido a juicio merced a la aceptación de una pretensión que signifique necesariamente el rechazo de otra o de una excepción, “ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que*

---

<sup>4</sup> Folio 52, ib.

*determinaban el rechazo”, por lo cual “el silencio que sobre ello se advierte en la parte decisoria del fallo, no implica falta de resolución, pues en el punto resulta clara la decisión del fallador, aunque de verdad, no sea expresa como lo impera la norma predicada”. Así las cosas, el juzgamiento implícito evita, pues, la consolidación del anunciado defecto de la sentencia (causal segunda) (CSJ SC, 18 Oct. 2000, Rad. 5673).*

En este caso, la prosperidad de las pretensiones de la demanda significó, necesariamente, la desestimación de las excepciones formuladas, no solo en virtud de su evidente incompatibilidad, sino en razón de que en la parte motiva de la sentencia se expresaron las razones que determinaban su denegación, en la medida en que si el *ad quem*, con base en el acervo probatorio, juzgó que la causa del daño era la presencia de vicios en el terreno y la utilización de materiales de inferior calidad a la exigida, no podía serlo al mismo tiempo la ejecución de obras adicionales por los actores o el sismo registrado en 1999, hechos que, entonces, fueron descartados como generadores de las averías.

6. En conclusión, al no presentarse la omisión alegada porque, contrario a lo expuesto por el casacionista, la sentencia resolvió sobre todas las defensas invocadas, en relación con las cuales, en definitiva, el pronunciamiento fue desfavorable, el cargo no está llamado a prosperar.

## **CARGO SEGUNDO**

El sentenciador, según la censura, incurrió en el quebranto directo de los artículos 1914, 1915, 1917, 2060 y 2351 del Código Civil.

Lo anterior por cuanto en lo que respecta a la situación jurídica de Norma Graciela Peralta Laiseca, dicha providencia dejó de aplicar el artículo 2351 y aplicó en forma indebida el 2060 de la normatividad precitada, en la medida en que siendo ella una sub adquirente del bien raíz<sup>5</sup> y no compradora directa como los otros demandantes, su relación con el demandado se regía por la primera de las disposiciones mencionadas que alude a una responsabilidad extracontractual, ante la inexistencia de contrato en el que ambos hubieran intervenido.

Si el Tribunal -sostuvo el censor- hubiera tenido presente el texto del artículo 2351 del ordenamiento civil «*habría rechazado las pretensiones de la demandante... y en su sentencia no habría cometido la impropiedad de declarar “civil y contractualmente responsable de manera directa al demandado...”*».<sup>6</sup>

En cuanto a los demás actores, aunque no se desconoce la existencia de un vínculo contractual con el constructor, el fallador se equivocó al aplicar el artículo 2060 citado, porque ese precepto «*regula la responsabilidad de un constructor que lleva a cabo una obra “por encargo” y*

---

<sup>5</sup> Lo compró a Jairo Polo Salcedo y María Consuelo Díaz, quienes a su vez lo adquirieron de Jaime Enrique Duarte Espinel, a cuyo favor lo enajenó el demandado, según las escrituras públicas Nos. 657 de 2 de abril de 1997, 983 de 8 de marzo de 1994 y 3497 de 31 de agosto de 1989.

<sup>6</sup> Folio 38, c. Corte.

*mediando un “precio único prefijado”, lo que no ocurrió en el asunto...», pues se trataba de un contrato de compraventa regulado por los artículos 1849 y siguientes de la codificación civil «en donde adquieren relevancia los supuestos de los artículos 1914 y demás normas concordantes referidas al saneamiento de vicios redhibitorios».*<sup>7</sup>

La adquisición de las casas de habitación cuando ya estaban construidas -sostuvo- descarta la existencia de un encargo de obra, circunstancia en virtud de la cual no podía aplicarse a la solución del litigio una disposición sustancial relacionada con la obligación de garantía del empresario que ha construido un edificio por encargo, cuando las reglas que han debido tenerse en cuenta son las de la compraventa de inmuebles y dentro de ellas, las del saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios.

El yerro descrito -afirmó- resulta trascendente, pues de no haber incurrido en él, las pretensiones de los actores habrían sido denegadas por causa de la prescripción de la acción.

## **CONSIDERACIONES**

1. El evidente auge de la construcción de inmuebles y la existencia de normas que regulan específicamente su desarrollo así como las obligaciones y parámetros técnicos a seguir, y la especialización de roles al interior de esa actividad que permite identificar sujetos distintos del constructor, tales como promotores inmobiliarios, dueños

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

de la obra, vendedores, gerentes de proyecto, financiadores, arquitectos, ingenieros de suelos, ingenieros calculistas, diseñadores de elementos estructurales y no estructurales, e interventores o supervisores técnicos, entre otros, ha determinado que cuando dichos bienes presenten deficiencias, sean diversas las opciones del adquirente para reclamar su protección en relación con los varios intervinientes.

De ese modo, en relación con el vendedor, el comprador de la vivienda puede denunciar la presencia de vicios ocultos o redhibitorios y perseguir la rescisión de la venta, la disminución proporcional del precio o la indemnización de los perjuicios causados (arts. 1917 y 1918 C.C.), la resolución o rebaja del importe acordado tratándose de compraventa mercantil (arts. 934 y 397 C. Co.).

Respecto del constructor también puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien ante las autoridades administrativas competentes para que sean impuestas las sanciones correspondientes, o solicitar la efectividad de la garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «*calidad de bienes y servicios*».

Adicionalmente, puede solicitar la protección de los derechos colectivos reconocidos en los literales l) y m) del

artículo 4º de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los de «*seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*», y la obligación de realizar «*las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*», procurando la adopción de las medidas pertinentes.

A los otros sujetos que participan en el proceso constructivo puede atribuirles la obligación de reparar los daños causados con su conducta, la cual es independiente de la que recae sobre la persona que, en definitiva, está a cargo de todo el proceso constructivo, frente a quien, ninguna de esas actuaciones impide perseguir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por vicios en la construcción, previa declaración de su responsabilidad civil, regulada únicamente por el numeral 3º del artículo 2060 y el canon 2351 del ordenamiento sustantivo de esa especialidad.

La primera de las citadas disposiciones, contenida en el capítulo VIII que versa sobre «*los contratos para la confección de una obra material*», se encuentra inserta en el Título XXVI del Libro Cuarto referente al contrato de arrendamiento, en tanto la segunda está incluida en el Título XXXIV que trata sobre la «*responsabilidad común por los delitos y las culpas*».

La regla mencionada del artículo 2060 establece:

3. *Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final (debió citarse el art. 2357).*

Por su parte, el artículo 2351 preceptúa:

*Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2060.*

2. Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas, en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «*decenal*» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «*por encargo*» sino de manera independiente.

Luego, si una persona natural o jurídica se encarga de la construcción de bienes raíces y una vez edificados procede a venderlos, él también es responsable en los

términos del numeral 3º del artículo 2060, de los daños que se causen al comprador en caso de que la cosa perezca o amenace ruina total o parcialmente en los diez años siguientes a su entrega, siempre que tal situación obedezca a vicios de la construcción, del suelo o de los materiales.

Tal es el caso del demandado, quien luego de construir las unidades habitacionales de la Urbanización Ipanema procedió a su enajenación, por lo que la responsabilidad derivada de la actividad de la construcción, se rige por lo estatuido en esa previsión normativa, de ahí que al concluirse por el sentenciador de la segunda instancia que era esa la llamada a regir la controversia, no incurrió en la transgresión que le endilgó el casacionista por aplicación indebida de dicho precepto.

3. Por otra parte, y en lo que respecta al cuestionamiento del censor relacionado con la indebida aplicación de esa misma disposición y la falta de aplicación del artículo 2351 de la ley sustantiva civil frente a la relación jurídica sustancial existente entre el demandado y la actora Norma Graciela Peralta Laiseca, en virtud de su condición de sub adquirente del inmueble, la Sala encuentra que tal desacierto tampoco halló configuración.

Si bien el canon 2060 alude a la responsabilidad contractual del constructor y el 2351 a la extracontractual, tipos que difieren según el deber de reparar los daños inferidos provenga del incumplimiento de las obligaciones singulares y concretas adquiridas por razón de su actividad,

o dimanen de la transgresión del deber general de no causar daños a los demás, en este asunto no existía limitación alguna para que la señora Peralta Laiseca encaminara sus pretensiones por la primera de dichas vías.

Lo anterior, porque aunque es cierto que ella no le compró directamente a Marco Tulio Díaz Serrano la casa localizada en la Calle 8C No. 39-64 del conjunto residencial Ipanema, sino que la adquirió por venta que de la misma le hicieron Jairo Polo Salcedo y María Consuelo Díaz, quienes a su vez recibieron el derecho de dominio de Jaime Enrique Duarte Espinel, y él lo obtuvo del constructor, no solo la citada demandante es causahabiente, por acto *inter vivos*, del primer adquirente, sino que junto con el inmueble éste le transmitió la garantía contractual que, por mandato de la ley, es otorgada por el constructor, consistente en que el bien no perecerá o amenazará ruina dentro de los diez años siguientes a su entrega.

En razón a que la aludida garantía legal está vinculada a la propiedad del inmueble, y el sub adquirente deriva su derecho del propietario inicial, por lo que es causahabiente suyo, el último comprador o dueño actual no puede considerarse un tercero que necesariamente debe demandar por vía extracontractual al constructor, al que, además, se le reclama el resarcimiento, no con fundamento en el deber general de no dañar a otro, sino con sustento en obligaciones particulares y concretas que incumplió al edificar, siendo una sola entonces, la fuente de responsabilidad demandada.

En ese sentido, esta Sala explicó que además de que el artículo 2060 del Código Civil no distingue entre adquirentes directos y sub adquirentes a efectos de reconocer su derecho a reclamar al empresario constructor la indemnización de los daños inferidos con la ruina o perecimiento de la edificación, *«se entiende que como esa garantía se activa cuando el edificio pereciere o amenazare ruina, en todo o en parte, en los “diez años subsiguientes a su entrega”, causados por los vicios referidos, la responsabilidad del constructor durante ese lapso sigue siendo la misma, sin consideración a las mutaciones del dominio, puesto que, en últimas, por razones de seguridad se exige que los edificios se construyan con la estabilidad, solidez y la firmeza suficientes para evitar su ruina»*.

Y agregó el pronunciamiento citado:

*Por esto, algunas legislaciones atribuyen a los adquirentes o causahabientes del dueño de la obra, en protección del interés que precisamente tienen en la construcción, lo cual trasciende a la persona misma del contratante, una pretensión autónoma contra el empresario constructor, como se hizo ver en el cargo propuesto. Pero que otras no consagren expresamente esa responsabilidad, como la nuestra, no debe seguirse que no pueda reclamarse, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley para el efecto, mucho más frente a hechos sensibles en la actualidad causados por el auge que ha tenido la actividad constructora y su comercialización.*

*Así 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.

En consecuencia, por tratarse de una garantía legal, que cobija también los eventuales daños a terceros que no deriven ningún derecho del dueño de la obra, causados por la “ruina de una edificación”, pero únicamente cuando provienen de un “vicio de construcción”, que no del suelo ni de los materiales (artículo 2351 del Código Civil), debe seguirse que siempre que se enajene un edificio o parte de él, la garantía en cuestión se transfiere automáticamente, para ser reclamada en el caso de que el edificio pereciere o amenazare ruina.

No se trata, por supuesto, de la transmisión de un derecho, como el de resarcimiento, sujeto a las normas de la cesión, porque para hablar de tal se requiere que la garantía decenal se haya activado, esto es, que el edificio se hubiere derrumbado o concretado la amenaza de ruina, de donde si esto no ha ocurrido en manos del contratante o dueño de la obra, es decir, antes de la enajenación, nada habría que ceder. Tampoco de una subrogación de los derechos de éste contra el empresario constructor, como en alguna parte se insinúa, porque en ese

*evento se necesita, entre otros requisitos, de la existencia cierta e indiscutida de una obligación y de un tercero que la paga, y esto no es precisamente lo que se predica en el caso (CSJ SC, 5 Jun. 2009, Rad. 1993-08770-01).*

4. De las premisas que anteceden se colige que el juzgador *ad quem* no erró al aplicar a la solución del litigio el artículo 2060 del ordenamiento civil que versa sobre la responsabilidad contractual del constructor en lugar del artículo 2351 citado en el cargo, como quiera que a la demandante Norma Graciela Peralta Laiseca, en su condición de última adquirente, junto con el dominio del inmueble le fue transmitida la garantía legal consagrada en la primera norma, y por consiguiente, la pretensión de declarar civilmente responsable al constructor, se deducía en los términos de ese precepto.

Las razones expuestas conllevan el fracaso de las acusaciones analizadas en este acápite.

### **CARGO TERCERO**

La violación indirecta de los artículos 2060 numeral 3º del Código Civil; 928 de la codificación mercantil; 174, 187, 237, 241 y 254 del estatuto procesal -reprochó el censor- se produjo como consecuencia de errores de derecho.

Lo anterior por cuanto el *ad quem* tuvo en cuenta como medios de prueba las copias simples de un concepto rendido dentro de una actuación adelantada ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva y de una carta

presuntamente enviada al demandado; peticiones formuladas por Graciela Laiseca de Peralta, madre de la demandante Norma Graciela Peralta Laiseca ante la indicada autoridad judicial y la Oficina de Planeación Municipal; copia de la respuesta dada por Marco Tulio Díaz a Martha Lucía Ramírez en marzo de 1999, la cual hace parte de las copias enviadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del proceso que ella adelantó en contra del constructor; interrogatorio del demandado y testimonios de Vicente Cruz Jerez y Efraín Amaya Vargas practicados en ese trámite, copia de la declaración rendida por el último en una denuncia penal ante la Fiscalía Octava Seccional de Neiva; las declaraciones de los demandantes; copias simples de un reporte de Ingeominas y un informe técnico sobre el agrietamiento de la vivienda de Martha Lucía Ramírez.

A dichas probanzas -afirmó- el *ad quem* les otorgó valor probatorio porque «*no fueron tachadas de falsedad*», sin reparar en que solo son susceptibles de esa tacha las documentales; de la inspección judicial y el dictamen que entendió como complementario a ella, concluyó que «*el estado de la casa era producto del inapropiado obrar al (sic) demandado*», pero no especificó en qué consistía dicho estado, y valoró la experticia sin atender el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que exige un análisis razonado, conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de convicción.

Por lo anterior, según el censor, el Tribunal no advirtió que de la pericia no se infiere el conocimiento específico del

experto, de quien solo se sabe que era evaluador, pese a lo cual rinde un informe que requiere otra clase de conocimientos técnicos y científicos, y los conceptos presentados carecen de firmeza, precisión y calidad, pues no explicaron los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas para determinar las causas y recomendaciones, ni permiten establecer la época de las grietas o fisuras, si estas fueron producidas o agravadas por el terremoto ocurrido en 1999, como tampoco las mejoras efectuadas, su clase y ubicación, y en cuanto a las conclusiones de fallas en la cimentación y en la viga de cimentación, no aparecen corroboradas por un estudio serio.

Además, el sentenciador incurrió en el tipo de yerro denunciado al valorar el concepto técnico rendido en el proceso de Martha Ramírez y el informe de Ingeominas, desconociendo que fueron aportados en copia simple; que el informe no podía asemejarse a una inspección judicial y que el último se allegó con el escrito de alegatos conclusivos, el cual, adicionalmente, no sirve para probar los defectos de los predios de los demandantes ubicados en la manzana E de la urbanización, porque refiere a los agrietamientos en un sector diferente (manzana D).

Por otra parte, ningún valor probatorio podía darse a las declaraciones de los actores, que carecen de fuerza demostrativa, porque «*a nadie le está permitido constituer su propia prueba*», ni a las copias remitidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del proceso que allí adelantó Martha Lucía Ramírez, dado que no cumplían los

requisitos de la prueba trasladada al faltar la certificación de ese despacho sobre que «*fuieron practicadas válidamente*» como lo exige la jurisprudencia de la Corte.

Las restantes probanzas, es decir, la carta dirigida al jefe de Planeación Municipal, la respuesta del demandado a Martha Ramírez y las declaraciones de Efraín Amaya en el proceso de la precitada y ante la Fiscalía, carecen de valor demostrativo, porque la primera es un documento declarativo emanado de tercero que no fue ratificado; la contestación versa sobre hechos ajenos a los debatidos en esta *litis*, y la declaración del actor en otro juicio o ante una autoridad penal no puede servir de prueba en su propia causa.

### **CONSIDERACIONES**

1. El ordenamiento procesal consagra una serie de reglas que disciplinan la admisibilidad, pertinencia, práctica y eficacia legal de los medios de prueba, las cuales están dirigidas a guiar la labor de análisis del material demostrativo, al punto que le dan precisas pautas al juez para establecer si la aducción de una determinada probanza está autorizada por la ley; la forma en que debe producirse su aportación o incorporación al proceso para que sea considerada válida; el modo en qué debe practicarse, y si puede o no reconocerle mérito de convicción desde el punto de vista formal.

El desconocimiento de tales parámetros constituye

error de derecho siempre que haya conducido al sentenciador a quebrantar normas jurídicas de naturaleza sustancial, y parte del desacierto en la contemplación jurídica de las probanzas, etapa a la que llega luego de reconocer su existencia material en el proceso.

2. El casacionista relaciona los medios de prueba en que se sustentó la sentencia impugnada, aduciendo las razones que, respecto de cada una, le impedían al juzgador *ad quem* tenerlas en cuenta.

En primer lugar, de la inspección judicial practicada como prueba anticipada por solicitud de Graciela Peralta Laiseca contra el constructor reprochó que a partir de ella hubiera dado por probado «*el estado*» de la casa de su propiedad, sin apreciarla como prueba pericial y sin mencionar en qué consistió el referido estado de la vivienda.

Sin embargo, tal censura nada refleja en punto del desconocimiento de alguna regla sobre la aducción, práctica o valoración jurídica de esa prueba, pues siendo clara su naturaleza y que está dirigida a constatar, verificar o esclarecer, mediante percepción directa del juez, hechos que interesan al proceso respecto de lugares, personas, cosas o documentos, no se advierte que el Tribunal la hubiera estimado con un alcance distinto como el del dictamen pericial, pues la conclusión de que las circunstancias advertidas en esa vivienda eran «*producto del inadecuado obrar al (sic) demandado*» no la derivó de esa probanza en particular, sino de varios medios probatorios valorados en conjunto, entre los cuales se encuentran,

entre otros, una experticia a la cual, a diferencia de la inspección, sí hizo referencia para destacar las causas del problema de agrietamiento del inmueble.

En relación con el trabajo pericial también practicado como prueba anticipada, la acusación tampoco aparece fundada, porque no fue tenido en cuenta por el *ad quem*, lo que se extrae de la relación de medios probatorios contenida en la sentencia, la cual si bien alude a unas experticias, estas son el reporte «*de INGEOMINAS de septiembre de 1995*» y el informe pericial «*de marzo de 1999 sobre la casa de MARTHA LUCÍA RAMÍREZ*», de modo que no pudo incurrir el juzgador en la clase de yerro endilgado si no vio la probanza «*en su objetividad y sin alterar su real contenido*», pues el error de derecho supone, necesariamente, que «*la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia*» (CJS SC 187, 19 Oct. 2000. Rad. 5442; se subraya).

Por otra parte, ninguna equivocación de *iure* se produjo al valorar las copias correspondientes al proceso iniciado contra el constructor por Martha Lucía Ramírez, porque fueron allegadas a este trámite por orden del juez *a quo*, y se incorporaron al expediente como prueba trasladada, cumpliendo las exigencias establecidas en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, que se concretan en que su traslado se realice «*en copia auténtica*», y que se hubieren practicado «*a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella*», cuyo cumplimiento se comprueba con la copia de la providencia de 12 de

noviembre de 2009, dictada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva, en la que ordenó expedir las copias auténticas solicitadas con destino a este proceso y autorizó al secretario de ese juzgado para que procediera a la autenticación conforme a la previsión contenida en el precepto 115 del ordenamiento citado [Folio 344, c. 1 copias trasladadas]; las constancias y sellos que el empleado judicial dejó en las reproducciones, y la circunstancia de haber sido parte en ese juicio Marco Tulio Díaz Serrano.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido:

*(...) en tratándose de actuaciones verificadas en el interior de un proceso judicial, las copias, para que puedan tenerse por auténticas y, por consiguiente, ostenten el mismo valor probatorio que los originales, están sujetas a la satisfacción de dos requisitos: en primer lugar, que su compulsación haya sido ordenada por el juez que conoce del litigio; y, en segundo término, que en cumplimiento de ese decreto judicial, el secretario de la respectiva oficina ateste su identidad con el original o con copia auténtica del mismo que obre en el correspondiente expediente.*

*Se infiere, pues, que el mérito probatorio de la copia de una actuación procesal que se pretenda hacer valer en otra controversia litigiosa, depende de la verificación que el juez encargado de esta última pueda hacer de la satisfacción de las indicadas exigencias, constatación que, en cuanto hace a la primera de ellas, se puede obtener con la aportación de copia del auto que ordenó las reproducciones o de la constancia misma de autenticación, si en ella se alude expresamente a dicha providencia; y que, respecto de la segunda, se desprende de la comentada nota secretarial (CSJ, SC, 9 Nov. 2010, Rad. 2002-00364-01; el subrayado es propio).*

Satisfechos los indicados requisitos, como aquí ocurrió, las pruebas de ese litigio, al tenor de lo dispuesto en la norma citada, eran *«apreciables sin más formalidades»*, pues como lo recalca la doctrina, allegada la probanza con las constancias necesarias, es posible conocer *«si fue practicada con las formalidades procesales»*, y cuando *«fue practicada en el primer proceso con audiencia de la parte contra quien se aduce en el segundo, tampoco se requiere su ratificación aun cuando quien la aduzca no haya sido parte en aquel proceso por haber cursado o estar tramitándose entre ese oponente y otra persona, puesto que tal circunstancia no altera la debida contradicción que allí tuvo por aquél»*.<sup>8</sup>

Lo mismo puede afirmarse en relación con la misiva dirigida por propietarios o residentes de la Urbanización Ipanema al constructor Marco Tulio Díaz Serrano de fecha 8 de junio de 1990, solicitando la reparación de las viviendas por presentar fisuras en las paredes y placas, obrante al folio 140 del primer cuaderno; los escritos enviados por la progenitora de la demandante Graciela Peralta Laiseca a la Oficina de Planeación Municipal de Neiva y al Juzgado Tercero Civil Municipal de esa ciudad; y el informe de INGEOMINAS elaborado en septiembre de 1995, que se allegaron en copia simple, porque se trata de documentos emanados de terceros cuyo contenido es declarativo, es decir, manifiestan el pensamiento de quien los ha creado o hecho crear a través de una declaración y no están destinados a constituir, modificar o extinguir una relación jurídica o un derecho, cuestión ésta que resulta

---

<sup>8</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, Pruebas Judiciales, Bogotá: Editorial ABC, 1979, p. 123.

trascendente en lo que atañe a la estimación del valor demostrativo de esas pruebas.

La razón de lo anterior reside en que el artículo 277 del estatuto adjetivo restringe la posibilidad de reconocer mérito probatorio, tratándose de documentos dispositivos y representativos, a los que sean auténticos de conformidad con el artículo 252 *ejusdem*; empero, si son declarativos, su valoración no está sujeta a esa formalidad.

Sobre este tema, en pronunciamiento reciente, esta Corporación, después de efectuar una reseña de la redacción original de ese precepto y las modificaciones de las que fue objeto, precisó lo siguiente:

*(...) La evolución histórica del artículo 277 del estatuto procesal -a través de su reforma en el curso de los años- revela que el legislador nunca tuvo la intención de equiparar los documentos declarativos con los dispositivos y los representativos; por el contrario, tal como se ha insistido por esta Sala, el régimen de los primeros siempre ha sido específico y distinto del que gobierna a las otras categorías.*

*Demostrativo de esa diferenciación que el mismo ordenamiento instituyó entre unos y otros es, precisamente, la dualidad de requisitos exigidos a efectos de habilitar su valoración por el juez, pues en tanto de los constitutivos reclamó la autenticidad del documento, de los declarativos, en un comienzo, pidió su ratificación por el tercero, pero después y por razones de celeridad del proceso, prevalencia del derecho sustancial y eficacia de las prerrogativas subjetivas involucradas en el litigio, estimó innecesaria esa diligencia, salvo que fuera solicitada por la parte contra la cual se presentó la prueba.*

*(...) Con la claridad suministrada por esas premisas, no habría lugar a interpretar, de ningún modo, que la eficacia probatoria de los documentos declarativos fue supeditada a que estos se aportaran en original o copia auténtica, porque lo cierto es que las particularidades de ese medio de prueba motivaron un régimen legal propio en el que la única formalidad exigida para su valoración por el juez es la ratificación de su contenido.*

*La ley no exigió el cumplimiento de esos dos requisitos y no podía hacerlo, porque tratándose de medios de convicción respecto de los cuales las partes no tienen objeción alguna en cuanto a su fuerza probatoria, se hacía innecesario que además de la ratificación, el documento se allegara conforme a lo estatuido por los artículos 252, 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil, cuando a través de la primera habría de surtir su reconocimiento mediante prueba testimonial.*

*Tratándose, entonces, de los documentos declarativos emanados de terceros, el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil consagró un régimen especial en el que no resultan aplicables las reglas fijadas en los mencionados preceptos; por eso, los requisitos que determinan su eficacia demostrativa, no son los mismos que se exigen para los dispositivos y representativos provenientes de terceros, ni para aquellos que proceden de las partes.*

*Para su estimación como prueba -se insiste- no requieren de formalidad distinta a la de ratificarse su contenido cuando así lo solicite la parte contra la cual es aducida, razón por la cual es posible reconocerle mérito demostrativo aún si no fue aportada en original o copia auténtica (CSJ SC11822, 3 Sep. 2015, Rad. 2009-00429-01).*

Si los aludidos documentos podían aportarse en copia simple por ser declarativos y no haberse solicitado su ratificación, es evidente que al otorgarles valor

demostrativo, el juzgador no cometió yerro de iure, como tampoco incurrió en él por haber apreciado el informe realizado por INGEOMINAS, dado que no es verdad que, como lo aseveró el censor, hubiera sido allegado con el escrito de alegatos de conclusión, pues su aducción al expediente se produjo conjuntamente con el dictamen pericial rendido como prueba de la objeción por error grave formulada contra la experticia que decretó el juez *a quo*, según se corrobora con la mención realizada por el auxiliar de la justicia obrante a folio 522 del primer cuaderno, de ahí que su incorporación, amén de preceder al traslado a las partes para alegar, se produjo conforme a lo estatuido por el artículo 183 del estatuto procesal, es decir, dentro de la oportunidad establecida para ello en esa codificación.

Lo atinente al contenido objetivo de esa probanza, a la cual alude el casacionista para destacar los hechos que demuestra y aquellos que no revela así como para referir que su objeto material estuvo constituido por viviendas diferentes a las de propiedad de los demandantes, resulta ser ajena al respeto exigible al Tribunal de las reglas que disciplinan la actividad probatoria en cuanto a la aducción, práctica y eficacia legal de los medios demostrativos, que, entonces, por las acusaciones que se plantearon, no fueron inobservadas.

En relación con los interrogatorios rendidos por los demandantes, el Tribunal, al otorgarles valor probatorio a favor de sus pretensiones, ciertamente incurrió en error, pues desconoció el principio general de derecho probatorio

conforme al cual *«la parte no puede crearse a su favor su propia prueba»*.

En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera *«es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...)»*.

*“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”* (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).

La censura, entonces, tiene razón al afirmar que el *ad quem* no podía otorgarle valor demostrativo a las afirmaciones contenidas en los interrogatorios rendidos por los actores que favorecían a su propia causa, las cuales, en verdad, no constituyen medio probatorio, acierto del casacionista que se extiende a las declaraciones suministradas por el demandante Efraín Amaya Vargas en

el proceso adelantado por Martha Lucía Ramírez contra el constructor y dentro del proceso penal seguido ante la Fiscalía Octava Seccional de Neiva, porque si bien en los mencionados trámites su declaración tenía la naturaleza de testimonio por tener la condición de tercero, al trasladarlo a esta *litis*, pierde tal connotación en relación con los hechos narrados que le favorezcan, atendida la posición de demandante que ostenta en el juicio, de modo que no es constitutiva de prueba.

Sin embargo, no puede desconocer la Sala que los indicados yerros no tienen por sí, entidad suficiente para arruinar las bases del fallo recurrido, por cuanto las conclusiones del sentenciador relativas a que «*los daños se originaron dentro del período establecido por la normativa en análisis*» y que los inmuebles cuyos propietarios son los actores «*fueron construidas sobre un terreno poco compacto*», se derivaron del conjunto de los medios de prueba, y no únicamente de «*la propia versión de los demandantes*», como así lo indicó el mismo juzgador<sup>9</sup>, y se extrae de la valoración contenida en la providencia, la cual comprende otros medios de convicción.

Por último, si acorde con las previsiones contenidas en los artículos 175 y 178 del ordenamiento adjetivo civil, sirven como pruebas las que sean útiles para la formación del convencimiento del juez y que se ciñan al asunto materia del proceso, la sola circunstancia de que el documento valorado por el fallador contentivo de la

---

<sup>9</sup> Folios 47 y 50, c. Tribunal.

respuesta suministrada por el demandado a Martha Lucía Ramírez el 12 de marzo de 1999 [Folio 136, c. 1 prueba trasladada] haga alusión a «*un inmueble que no corresponde al objeto de la demanda, y en relación con una persona que tampoco es parte del presente caso*», no basta para considerarlo inadmisibles, pues no se trata de un medio de prueba legalmente prohibido o ineficaz, ni versa sobre hechos notoriamente impertinentes, atendiéndose la relación del asunto debatido ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y esta controversia, por las similitudes de las deficiencias alegadas respecto de los inmuebles construidos y enajenados por Marco Tulio Díaz Serrano, quien fue demandado en ambos juicios, y en razón de haber sido la señora Ramírez, también propietaria y residente de una vivienda de la Urbanización Ipanema.

#### **CARGO CUARTO**

Denunció el quebranto indirecto de los artículos 2060 numeral 3º del Código Civil; 928 de la codificación comercial; 174, 187, 237, 241 y 254 del estatuto procedimental, como consecuencia de cometer error de hecho al no apreciar «*las evidencias que demuestran la idoneidad de la construcción*», y que los perjuicios fueron producto de la «*erosión o lavado de suelos causado seguramente por las construcciones adicionales realizadas por los demandantes sin licencia y sin observancia de criterios técnicos*», pues tales obras «*crearon sobrecargas que afectaron la red hidráulica que surca el subsuelo de los inmuebles, la que al dañarse permitió fugas de agua y*

*líquidos corrosivos, como jabones y detergentes, que erosionaron los cimientos y provocaron los asentamientos diferenciales».*<sup>10</sup>

Entre esas pruebas se encuentra el testimonio técnico del ingeniero civil Fabio Fernando Fernández Ramírez, quien manifestó que la cimentación de las edificaciones «no contemplaba asumir sobrecargas por lozas, placas y elevar segundo piso» como ocurrió en la vivienda esquinera «sin reforzar la cimentación», lo que produjo «graves asentamientos que afectaron la otra casa» generando su deterioro.<sup>11</sup>

En cuanto a los materiales, indicó que el constructor «tenía sobredimensionados los aceros de la viga de cimentación, cosa que él ajustó a cuatro aceros de tres octavos admitido por la norma dado que las vigas de cimentación sólo trabajan en caso de sismos a compresión y tensión, no son sometidos a torsión y flexión como es el caso de las vigas de amarre», por lo que ese cambio «está dentro de los rangos admitidos por la norma y a mi criterio de acuerdo con mi experiencia y mis estudios no es factor que genere asentamientos diferenciales en las estructuras».<sup>12</sup>

El arquitecto residente de la urbanización informó que los materiales empleados en la cimentación cumplían con las especificaciones del Decreto 1400 de 1984, que era el Código Colombiano de Construcciones Sismo-resistentes de

---

<sup>10</sup> Folio 49, c. Corte.

<sup>11</sup> Folio 47, *ibídem*.

<sup>12</sup> Folio 48.

la época, y aseguró que *«el factor desestabilizante debe ser otro diferente puesto que el resto de la urbanización no presenta ese deterioro»*.<sup>13</sup>

Los dictámenes periciales corroboraron la idoneidad de los materiales empleados en la cimentación e indicaron que la combinación de *«zapatas y cimiento corrido que incluye concreto ciclópeo»* favorecía los inmuebles y *«asegura un debido comportamiento de una edificación de este tipo (...) las zapatas revisadas no presentan fisuras, grietas ni resquebramiento»*; el daño es *«consecuencia directa del lavado de los suelos que sustentan las edificaciones, trayendo consigo oquedades y la pérdida de la capacidad portante del suelo a nivel de la cimentación»*.<sup>14</sup>

El Tribunal, además, no valoró la conclusión de los dictámenes referente a las áreas adicionales construidas por los demandantes y la confesión de los demandantes sobre ese aspecto, obras que desconocieron que la *«línea de tuberías sanitarias de las viviendas evacúa por el área próxima a la zona donde debió haberse construido la cimentación que brinde el soporte para la construcción adicional, razón por la cual es posible que se presente o se haya presentado algún efecto de la sobrecarga de la obra adicional sobre la red sanitaria»*.<sup>15</sup>

Por lo anterior, el casacionista solicitó casar el fallo y

---

<sup>13</sup> *Ibídem.*

<sup>14</sup> *Ibídem.*

<sup>15</sup> Folio 49.

en su lugar dictar sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

1. La valoración de los medios de prueba es una actividad que el juez acomete con un discreto margen de autonomía, inherente al ejercicio de la función de administrar justicia conforme a lo estatuido por el artículo 230 de la Constitución Política, lo que determina que sobre la sentencia que dirime la *litis* recaiga una presunción de legalidad y acierto, de ahí que la ponderación efectuada sea inmodificable en sede de la impugnación extraordinaria, salvo que se demuestre la existencia de yerros que por sus características de notoriedad y trascendencia, hayan conducido a la violación de normas de derecho sustancial, por lo que debe ser evidente la contrariedad de la decisión adoptada con la realidad que surge del proceso.

La Corte, en múltiples oportunidades, ha señalado que el error fáctico generador del indicado quebranto tiene lugar: *«a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento...»* (CSJ SC, 10 Ago 1999, Rad. 4979; CSJ SC, 15 Sep 1998, Rad. 4886; CSJ SC, 21 Oct 2003, Rad. 7486; CSJ SC, 18 Sep 2009, Rad. 00406).

Empero, para que el fallo sea casado es necesario que la Sala pueda concluir que *«el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente», ya que si la inferencia a la que hubiera llegado, '(...) luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido»* (G.J., t. CCLVIII, p. 212 y 213; CSJ SC, 26 Nov. 2010, Rad. 2007-00116-01).

2. El cargo reprocha la preterición de las pruebas que, afirmó, acreditan la existencia de una causa extraña, pues evidencian que *«el responsable de los daños y consiguientes perjuicios que sufrieron los demandantes no fue el demandado, sino que tal hecho fue el resultado del propio obrar de los actores»*.<sup>16</sup>

Los medios persuasivos relacionados por la censura son el testimonio técnico rendido por el ingeniero civil Fabio Fernando Fernández Ramírez, la declaración del arquitecto Genner Gaviria Peña, residente del proyecto urbanístico

---

<sup>16</sup> Folio 48, c. Corte.

Ipanema, los dictámenes periciales y los interrogatorios absueltos por los demandantes.

Sin embargo, apreciadas esas probanzas, la Sala no encuentra configurados los desaciertos que el casacionista endilgó al sentenciador de la segunda instancia con las características de ser manifiestos y trascendentes, porque en nada desvirtúan las conclusiones a las que llegó en el fallo.

2.1. El testigo técnico Fabián Fernando Fernández Ramírez manifestó que a solicitud del demandado elaboró el en enero de 2007 un «*informe de estabilidad geotécnico y estructural*» en relación con la vivienda de Efraín Amaya y Fabiola Vargas, e indagado acerca de si las obras adicionales afectan las redes hidráulicas y sanitarias, respondió:

*«Sí, una de las consecuencias que generan los asentamientos diferenciales por sobre carga cuando la cimentación no es la adecuada como en este caso que no fue intervenida para ser reforzada, al generarse estos asentamientos transmiten presiones y refuerzos constantes sobre las tuberías tanto de las redes de aguas servidas como agua potable vulnerando más rápidamente las redes de agua servida o alcantarillado ya que de acuerdo a los diseños estas tuberías se construían en gres y en cemento siendo más frágiles por su rigidez y su composición de materiales al fracturarse o partirse estas tuberías las aguas provenientes de lavaderos, sanitarios, lavamanos duchas y demás se filtran hacia el suelo donde está el cimientto de la vivienda disminuyendo su capacidad portante y al hacer esto incrementan aún más los asentamientos diferenciales acelerando el deterioro de las viviendas» (se destaca).<sup>17</sup>*

Indicó también que en la parte trasera del inmueble localizado en el medio «*su cimentación no contemplaba asumir*

---

<sup>17</sup> Folio 9, c. 5.

*sobre cargas por lozas, placas y elevar el segundo piso, por ende el diseño de cimentación era más liviano, vemos que en el caso de la casa esquinera en el área del patio elevaron una placa y un segundo piso sin mejorar la cimentación sin reforzar la cimentación generando estos graves asentamientos que afectaron la otra casa por el diseño de cimentación ya comentado anteriormente». En el caso acá se observó también que al incorporar las placas en la parte frontal afectó la casa vecina en la cual se evidencia también asentamientos por sobre carga, (...) habiéndose instalado o construido sobre el muro medianero»; insistió que la generación de «sobrecargas por el incremento de la obra no contemplada en los diseños originales sin haber reforzado debidamente las cimentaciones y no haber individualizado la casa del centro por acción de estas cargas obviamente generaba cargas en la casa de en medio afectándola con asentamientos lo que generó deterioro de la vivienda».<sup>18</sup>*

Y respecto de las varillas utilizadas, indicó que el constructor «tenía sobre dimensionados los aceros de la viga de cimentación, cosa que él ajustó a 4 aceros de tres octavos admitido por la norma dado que la viga de cimentación solo trabaja en caso de sismos a compresión y tensión, no son sometidos a torsión y flexión como es el caso de las vigas de amarre. Por ende observé de que este cambio está dentro de los rangos admitidos por la norma y a mi criterio de acuerdo con mi experiencia y mis estudios no es factor que genere asentamientos diferenciales en las estructuras».<sup>19</sup>

No obstante, al revisar el informe al que aludió el ingeniero, se encuentra que allí indicó que al realizar las modificaciones de la vivienda habitada por Efraín Amaya y Fabiola Tovar «no se diseñó una cimentación adecuada para

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> Folio 10. *Ib.*

*desplantar la estructura modificada en la nueva zapata...»,* conclusión que contrasta con la del perito designado inicialmente por el juzgado, quien sostuvo que a las reformas realizadas por los propietarios se les había construido «*las respectivas cimentaciones*».<sup>20</sup>

Por otro lado, en el acápite de recomendaciones sostuvo que debían realizarse «*sondeos para efectuar un estudio de suelos, y con esto poder evaluar la cimentación...*» amén de «*auscultar las estructuras de concreto y muros...*», lo que es indicador de que el experto no examinó la cimentación del inmueble ni analizó la forma en que fue realizada, el material de relleno empleado, ni la conformación del suelo sobre la cual fue edificado, como tampoco efectuó revisión de las columnas y vigas de amarre a fin de establecer el comportamiento que, en términos estructurales, habían tenido los aceros colocados, los cuales dijo conocer que había sido cambiados por estar «*sobredimensionados*», es decir, si estos ofrecían la misma resistencia o una menor a la del material contemplado en el diseño aprobado por la Oficina de Planeación Municipal, a la que, además, no le fue comunicada dicha variación, como legalmente se exige.

También se destaca que el especialista aludió a que la cimentación de las viviendas no era adecuada, y que de acuerdo con el diseño, la tubería se construía en gres y cemento, de los cuales indicó su fragilidad y susceptibilidad de fracturarse, defectos que no pueden atribuirse a

---

<sup>20</sup> Folios 135 y 143, ib.

personas diferentes al constructor, que por sus conocimientos profesionales, debió prever eventuales rupturas de las redes sanitarias por los materiales en que fueron construidas, y que eso podría ocasionar el lavado de los componentes finos del suelo.

Sin duda, la valoración de los aspectos mencionados, resultaba de acentuada importancia en cualquier evaluación de los deterioros evidenciados en las viviendas, pero lo cierto es que el aludido testigo, tal como lo aseveró en la declaración rendida en el proceso, no realizó experimentos, apiques, análisis de estructura o de cimentación, que le permitieran corroborar la hipótesis que formuló, mediante la desestimación científica de otras posibles causas del notorio detrimento que advirtió en la unidad habitacional visitada.

Adicionalmente, al preguntársele si tenía conocimiento de la clase, dimensión y calidad de las armaduras de las columnas del primer piso y si habían sido construidas tanto estas como la viga V2-3, su respuesta fue negativa, lo que justificó en el hecho de no haber participado «*en la fase constructiva de las viviendas*». También dijo desconocer si las zapatas fueron reemplazadas por otra clase de material, pues no hizo «*auscultaciones para determinar exactamente si se efectuó o no se efectuó*», expresando que el constructor se obliga a ejecutar los diseños aprobados en los planos, lo que indica la contradicción con otra manifestación suya referente a que la construcción de los bienes raíces se ajustó a los diseños y planos aprobados por la Oficina de

Planeación Municipal<sup>21</sup>, porque es evidente que desconocía tal circunstancia.

2.2. El declarante Genner de Jesús Gaviria Peña, quien fue el «*arquitecto residente*» del proyecto urbanístico, aseveró que dirigió el desarrollo del mismo con las especificaciones del Decreto 1400 de 1984 sobre construcciones sismo resistentes, mencionando el acero empleado y los refuerzos mínimos previstos en esa normatividad, diferentes de los contemplados en el diseño. Para él, el factor desestabilizante de los inmuebles debió ser diferente a la cimentación y a las varillas de la estructura «*puesto que el resto de la urbanización no presenta ese deterioro*». <sup>22</sup>

Aunque el testigo manifestó tener conocimiento de la forma en que fue ejecutado el proyecto de vivienda, al preguntársele por detalles como el terreno sobre el que construyeron, no aportó ninguna información y se limitó a decir que el suelo «*se califica mediante un estudio de suelo porque a simple vista cualquiera se puede equivocar, ya se (sic) con el estudio de suelos de la constructora o con el estudio de suelos que seguramente tienen los propietarios al hacer las modificaciones a que haya habido lugar*», y si bien señaló que debían evaluarse factores diferentes a la construcción como causa de los deterioros, siendo uno de los posibles, las modificaciones realizadas después de la entrega por el constructor, tal como lo reseña el censor, no brindó explicaciones para fundar esa teoría que formuló a título de

---

<sup>21</sup> Folio 12, c. 5.

<sup>22</sup> Folio 13, ib.

mera hipótesis, e incluso afirmó que no conocía «*las viviendas por dentro*».<sup>23</sup>

2.3. Respecto de los dictámenes periciales practicados, el casacionista reprocha la falta de valoración de algunas de sus conclusiones, como las del primer experto designado relativas a que «*la cimentación de las viviendas de acuerdo a lo encontrado en terreno, corresponde a una combinación entre zapatas y cimiento corrido que incluye concreto ciclópeo, situación que favorece notablemente las edificaciones y asegura un debido comportamiento de una edificación de este tipo (...) las zapatas revisadas (por medio de los apiques) no presentan fisuras, grietas ni resquebrajamiento*»<sup>24</sup>, y que el daño «*es consecuencia directa del lavado de los suelos que sustentan las edificaciones, trayendo consigo oquedades y la pérdida de la capacidad portante del suelo a nivel de la cimentación*».<sup>25</sup>

No obstante, esa conclusión no puede ser objeto de apreciación de forma aislada, sino dentro del contexto de la misma experticia y del estudio de suelos que adjuntó como uno de sus soportes, pues el perito sostuvo que conforme a dicha evaluación, se encontró que «*el suelo de fundación se comporta como un limo y arcilla de baja plasticidad*», el cual «*es de fácil erosión en presencia de filtraciones de agua*», encontrándose que la tubería sanitaria utilizada por el constructor «*corresponde a tubería de cemento, la cual tiene una vida de operabilidad no mayor a 7 años, es de las tuberías sanitaria (sic) que más fugas presenta y tiende a desaparecer la parte inferior de la tubería como consecuencia de los detergentes*

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> Folio 145, *ib.*

<sup>25</sup> Folio 147, *ib.*

*y elementos de limpieza que se utilizan en el hogar...»<sup>26</sup>, habiendo precisado posteriormente que «las fugas de agua favorece (sic) considerablemente el lavado de los suelos de sustentación de las edificaciones».<sup>27</sup>*

Las deficiencias encontradas por el auxiliar de la justicia claramente corresponden a «*vicio de los materiales*» y «*vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio*», por cuales es responsable el constructor en los términos del artículo 2060 del Código Civil.

Es evidente que aunque el experto consideró que «*la línea de tubería sanitaria de las viviendas evacúa por el área próxima a la zona donde debió haberse construido la cimentación que brinde el soporte para la construcción adicional*» y por esa razón «*es posible que se presente o se haya presentado algún efecto de la sobrecarga de la obra adicional, sobre la red sanitaria*»<sup>28</sup>, no estimó ni conceptuó que esa hubiera sido la causa del lavado de suelos que originó los asentamientos diferenciales observados, e incluso expresamente afirmó que «*la línea de red hidráulica en planos se ubica distante de la cimentación de la construcción adicional y en construcción esta línea se instala muy superficial, por lo anterior, el perito considera que esta red de tubería hidráulica no se haya afectado por efectos de sobrecarga derivada de la obra adicional*»<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Folio 137, ib.

<sup>27</sup> Folio 140, ib.

<sup>28</sup> Folio 144, ib.

<sup>29</sup> Ibídem.

Lo último resta verosimilitud a la teoría de que el lavado de suelos bajo las viviendas se produjo principalmente por la ruptura de parte de la red hidráulica de la empresa de acueducto que arrojó un gran caudal a los cimientos, hecho referido por el testigo técnico Fabio Fernando Fernández Ramírez como causa de los asentamientos diferenciales producto del lavado de suelos, sin que, por demás, hubiera indicado la época en que se registró ese daño, ni el tiempo en que permaneció sin haber sido reparado por la entidad correspondiente, atendiendo que, en razón de que el arreglo de fallas de esa magnitud en el sistema de acueducto genera la interrupción del servicio, el lapso en que permanecen sin arreglarse es, por lo general, corto, en tanto los asentamientos se caracterizan por ser procesos lentos y progresivos.

Del informe pericial se colige que el lavado de suelos y la oquedad creada bajo las placas y juntas de construcción del pavimento hidráulico frente a los garajes de las viviendas de nomenclatura 39-64 y 39-70 de la Calle 8C que detectó el perito<sup>30</sup>, acentuó el problema de estas, pero no lo causó.

2.4. En ese orden de ideas, el cumplimiento de la norma de sismo resistencia vigente para la época en que se realizó la construcción de la urbanización Ipanema (Decreto 1400 de 1984) que fue corroborado por el perito, contrario a lo pretendido por la censura, no tiene entidad para desvirtuar las inferencias del *ad quem* acerca de que la

---

<sup>30</sup> Folio 145, ib.

causa de la ruina de las casas de habitación de los demandantes es imputable al demandado, pues si bien se atendieron los parámetros mínimos descritos en esa regulación para la edificación de casas de uno y dos pisos, las especiales características del suelo hacían necesaria la utilización de materiales y técnicas constructivas que ofrecieran mayor resistencia a la estructura, porque, tal como lo conceptuó el perito, con apoyo en el estudio de suelos que adjuntó, el terreno era una combinación de limo y arcilla, de fácil erosión en presencia de filtración de aguas, lo que debió haber conocido el constructor en razón de su actividad profesional, lo mismo que el material utilizado para la tubería sanitaria no tenía una buena durabilidad, facilitaba las fugas de agua y con el tiempo se deshacía en su parte inferior.

2.5. En el estudio de suelos que sirvió de fundamento al dictamen pericial, se indicó que el *«suelo de fundación es un relleno muy heterogéneo, con sectores que presentan baja resistencia y oquedades que indican la posibilidad de que esté ocurriendo erosión hídrica interna y esto genera deformaciones y asentamientos diferenciales importantes, que como se indicó anteriormente, las viviendas no tienen la capacidad de asumir y eso se refleja en los agrietamientos. En los apiques realizados encontramos zapatas sobre suelo firme y otras sobre suelo saturado y de muy poca resistencia lo que evidencia los asentamientos diferenciales y las fallas estructurales»*.

El informe dejó evidenciada la ausencia de homogeneidad del *«suelo de fundación»* y la presencia de

«oquedades por erosión interna», generadoras de los «asentamientos diferenciales».<sup>31</sup>

La experticia decretada como prueba de la objeción por error grave formulada contra el primer trabajo pericial, también tuvo en cuenta el mencionado estudio de suelos del cual aportó una copia y al referir al estado de ruina de las viviendas de propiedad de los actores y el inminente riesgo de colapso que también advirtió el otro experto, sostuvo que el suelo en que fueron edificadas *«no era apto para las viviendas programadas, adicional a esto la compactación no fue la apropiada, tampoco se reunió (...) el requisito de estabilización de suelos de ladera, dejando estos a la libre falla por lluvias»*.

Agregó que debido al inadecuado manejo del terreno *«los suelos han presentado hundimientos periódicos, continuos, dañando las viviendas, ya que las mismas no se desarrollaron con las previsiones requeridas para estos casos, dejándolas en riesgo inminente de colapso (...) Los hundimientos aquí comentados, inciden en que los sistemas hidráulicos y sanitarios fallen, permitiendo fuga de aguas, que a su vez lavan los finos de los suelos, inherentes a estos, permitiendo mayores vacíos, lo que redundaría en aumento de asentamientos, del riesgo de fallas y hundimientos. Explicado en otra forma: el agua lava los finos del relleno mal compactado y mal confinado, dejando mayores vacíos en este, y aumentando los asentamientos, lo cual redundaría en el ciclo vicioso, se aumenta los vacíos del suelo, incide en que se hundan las viviendas, que a su vez presentan las grietas y fisuras que se observan en las fotos, presentando fallas que dejan al borde del colapso en las viviendas»*.

---

<sup>31</sup> Folios 48 y 49, c. 5.

En relación con los materiales utilizados, especialmente en la construcción de los elementos estructurales de los inmuebles, sostuvo que *«al modificarse los hierros, disminuyendo de 1/2” a 3/8” (...) la disminución directa en la resistencia es de 62%, sumado a la disminución por área (...) es de 2.35% veces su incidencia en contra de lo que se diseñó, (...), dejando vicios redhibitorios claros y observables por un ingeniero con conocimiento de patología estructural»*.

E indicó:

*(...) Ya había un problema de suelos para construir, lo que redundó en que se debió mejorar el sistema estructural y de bases de construcción, pero también se violó esta condición por parte del constructor (...). Se desarrolló con bloques de cemento, con montero quemado o mal fraguado, que son deleznable, sin control de calidad, ni cumpliendo con las normas técnicas colombianas sobre el tema, la resistencia del material utilizado es dos veces menor que el de la norma. Se omitió la construcción de cuatro bases, zapatas omitidas, permitiendo que las cargas las soportaran materiales no aptos y por fuera de la norma, en cada una de las viviendas».*<sup>32</sup>

De lo expuesto por el ingeniero de suelos en su informe técnico y de las experticias practicadas, se deduce que la causa de los daños evidenciados en los inmuebles involucrados en este litigio está asociada a *«vicio del suelo»*, *«de la construcción»* y de *«los materiales»* y no a las obras adicionales ejecutadas por los propietarios admitidas por estos en los interrogatorios que rindieron en el proceso, sobre las cuales conceptuó el primer dictamen pericial que conservaron *«el mismo nivel de pisos que la construcción*

---

<sup>32</sup> Folios 518 a 520, c. 1

*inicial» y se construyó «la cimentación faltante», razón por la cual «no se puede asegurar que dicha construcción adicional ocasione sobrecargas sobre la construcción inicial y sobre la viga de amarre»<sup>33</sup>, y antes había indicado que dichas obras tampoco ejercieron sobrecarga respecto de la red hidráulica.*

De ahí que si las construcciones se realizaron de conformidad con la NSR-84, no es entendible como sufrieron afectaciones de agrietamiento de muros con el sismo de mediana intensidad (6.4 en la escala de Richter) que se registró el 25 de enero de 1999.

Los vicios encontrados en las pruebas a las que se hizo referencia son aquellos por los cuales de conformidad con lo preceptuado por el numeral 3º del artículo 2060 del ordenamiento sustantivo civil, está llamado a responder el demandado en su condición de empresario constructor.

3. Por las razones expuestas, no puede concluirse que el Tribunal no cometió los yerros denunciados por el recurrente, pues el análisis de las pruebas indica que la causa del deterioro de las viviendas de propiedad de los actores es imputable al demandado.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia

---

<sup>33</sup> Folio 144, ib.

en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO CASAR** la sentencia de 5 de marzo de 2012 proferida por la Sala Civil – Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario referenciado.

**SEGUNDO:** Costas del recurso a cargo del impugnante. Por secretaría liquidense, atendiendo como agencias en derecho la suma de \$3'500.000.

**TERCERO:** Devolver, en oportunidad, el expediente a la Corporación de origen.

**NOTIFÍQUESE**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**