



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 46.

Manizales, veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual promovido por el Condominio Campestre Guayacanes PH, a través de su representante legal, y los señores Jaime Enrique Jaramillo Esguerra, Luz Marina Barriga Combariza, Carlos Alberto Narváez Soto, Martha Yolanda Ramírez Ospina, Carmen Diana Vélez Calle, Simón Felipe Meza Vélez, Luisa Fernanda Arias Valencia, Gustavo Montoya Espinoza, Aura Aleida de Montoya, Luz Piedad Montoya Moreno y Jairo Arcila Idárraga, en contra de los señores Jaime Humberto Rojas González y Marco Fidel Rojas González.

II. LA DEMANDA

Los interesados formularon demanda con miras a que en sentencia se disponga:

a) Declarar que los demandados incumplieron sus obligaciones inherentes y contractuales asumidas, como vendedores y constructores en el proyecto urbanístico Condominio Campestre Guayacanes, globalmente frente a la copropiedad e individualmente frente a diversos compradores y por tener aún obligaciones insolutas.

b) Declarar que la parte accionada está obligada a cumplir inmediatamente las obligaciones insatisfechas de hacer, frente al condominio, como individualmente de las unidades de vivienda registradas, así: frente al condominio y las áreas comunes de la propiedad, realizar y entregar al condominio estudios del suelo, construcciones, obras de urbanismo, planos del sistema hidráulico, diseños y construcción del sistema de bombeo y alimentación del acueducto, así como los tanques auxiliares y presión constante, el sistema de alcantarillado en condiciones óptimas, el

sistema séptico y la individualización de cada unidad, de la portería y del kiosco; realizar y entregar la piscina comunal, estudios de suelo, póliza de estabilidad, planos y licencia de construcción y funcionamiento, más un reembolso de \$6'000.000 a favor del condominio por las obras de adecuación que de su peculio debieron soportar siendo responsabilidad de los demandados; realizar y entregar los diseños de construcción de los juegos infantiles, vías internas totalmente iluminadas, la portería del condominio adecuada y terminada, diseños y construcciones de la cancha de vóley playa, asador comunal y el sistema de vertimiento de basuras, como el cerramiento perimetral, divisiones internas de cada predio, sistema de alcantarillado interno y sistema integrado de vertimientos de aguas residuales, sistema de presión de suministro de agua potable, todos los planos arquitectónicos de redes hidráulicas, eléctricas, acueducto, alcantarillado, estudios de suelo, obras y equipamiento urbano, zonas verdes y de esparcimiento común, memorias de cálculo y estudios de suelo de copropiedad y de todas las viviendas aprobados por la Secretaría de Planeación Municipal; corregir, realizar y entregar un adecuado trazado, distribución y tendido de redes eléctricas de alta tensión fuera del espacio aéreo del condominio.

Frente a determinadas unidades de vivienda requirieron: para los lotes 3, 7, 8 y 19 legalización inmediata del sistema de acueducto y alcantarillado; para la parte posterior de los lotes 11, 15 y 16 corregir la inestabilidad del terreno y reconocer a favor del propietario del lote N° 15 una indemnización de \$30'000.000 por las obras realizadas que eran responsabilidad de los accionados, y, asumir y entregar dentro del predio N° 15 un jacuzzi.

c) Condenar solidariamente a los demandados a pagar los perjuicios ocasionados así, daño emergente como perjuicio material la suma de \$200'000.000 y como lucro cesante \$100'000.000. La indexación o corrección monetaria de cualquier acuerdo económico, desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha de pago efectivo. Perjuicios morales estimados en quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes; como pretensión subsidiaria a la referida pidieron condenar solidariamente a los demandados a pagar a favor de los demandantes los perjuicios ocasionadas de acuerdo a la tasación pericial que se realice o al juramento estimatorio pertinente.

d) Condenar solidariamente a la parte pasiva a pagar a favor de los accionantes el valor de los frutos dejados de percibir como consecuencia del incumplimiento contractual desde la exigibilidad de las mismas hasta el pago definitivo.

e) Condenar en costas y perjuicios procesales a la parte accionada.

La rogativa se apunala en el sustento fáctico que en sinopsis plantea:

1. Mediante Resolución 081 de 01/10/2010 expedida por la Alcaldía de Viterbo, se autorizó la licencia de urbanismo y construcción del predio identificado con ficha catastral 00-01-0010-0025-000 y registro inmobiliario 103-15370, conocido como lote N° 5D, situado en el sector El Guayabito del municipio de Viterbo.
2. Por medio de la Resolución 003 de 19/11/2015 se aprobó la licencia de parcelación del predio antedicho.
3. Dicho predio de mayor extensión era propiedad del señor Jaime Humberto Rojas González.
4. Sobre el predio mencionado se constituyó el Condominio Campestre Guayacanes.
5. A través del reglamento orgánico de propiedad horizontal constituido por medio de la escritura pública No. 442 de 26/11/2015 en la Notaría Única del Municipio de Viterbo se formó el Condominio Campestre Guayacanes y se autorizó el loteo del predio de mayor extensión.
6. Del anterior loteo resultaron 22 unidades privadas de vivienda campestre.
7. El Condominio está sometido al régimen de propiedad horizontal, con áreas de uso común, todo debidamente individualizado y alinderado en el instrumento público de constitución.
8. En virtud de la resolución No. 081 de 01/10/2010 se le impusieron al constructor diversas obligaciones para adelantar las obras de urbanismo como: disponibilidad de servicios públicos, garantizar la salubridad, ejecutar las obras de urbanismo, realizar movimientos de tierra, tener disponibles la licencia, planos y documentos para una eventual visita, cumplir las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas, responder por perjuicios colaterales, hacer manejo de taludes, cumplir las normas técnicas de seguridad y manejo de redes contra incendio, respetar las fuentes hídricas, entre otras.
9. Finalizado el proceso de loteo y la urbanización, las 22 unidades de vivienda encontradas fueron vendidas a diversas personas, entre ellas los actuales demandantes.
10. Fungió como vendedor constructor el señor Jaime Humberto Rojas González, y como constructor el señor Marco Fidel Rojas González.
11. En la información y publicidad de oferta de ventas se estableció que el condominio contaría con equipamiento urbano de piscina, kiosco, juegos infantiles, portería, vía de afirmado e iluminada, zona de parque, cancha vóley playa, así como el sistema de vertimiento de basuras y desechos sólidos.
12. Actualmente se presentan los siguientes incumplimientos: falta de los estudios de suelos, carencia de los planeos del sistema hidráulico, diseños y construcciones del sistema de bombeo y alimentación del acueducto, la inexistencia de un sistema de alcantarillado y séptico, así como la piscina en condiciones técnicas; no se diseñaron, ubicaron ni construyeron los juegos infantiles, la cancha de vóley playa, el asador comunal y el "shut" de basuras, las vías internas no están totalmente iluminadas, la portería no está terminada, el cerramiento perimetral es deficiente y las divisiones internas son anti técnicas.
13. Como condición sustancial para el desarrollo de la parcelación y el adelantamiento de obras de urbanismo era necesario contar con un sistema interior de bombeo o presión constante del agua del acueducto para el debido suministro de agua potable al condominio, sistema que aún no se ha realizado.
14. Empocaldas, como prestador del servicio de acueducto, certificó la inexistencia y deficiencia del sistema de bombeo y suministro de agua potable para el condominio.
15. Para el desarrollo de la parcelación era de igual forma necesaria la implementación de un sistema de alcantarillado interno, sistema que no ha efectuado y que era responsabilidad única y exclusiva del constructor constituyendo un incumplimiento contractual; además, la no realización de dicho sistema genera contaminación incontrolada de las aguas subterráneas.
16. La Unidad Ambiental de la Alcaldía de Viterbo certificó que el sistema séptico

no se instaló técnicamente, así como tampoco los vertimientos a campo abierto que están prohibidos por ser zona acuífera.

17. Como requisito consustancial a los contratos de promesa de compraventa de las unidades inmobiliarias, se estableció la entrega de todos los planos arquitectónicos, de redes hidráulicas, eléctricas, de acueducto, alcantarillado, estudios de suelos, obras y equipamiento urbano, zonas verdes y de esparcimiento comunal y memorias de cálculo de todas las unidades de vivienda debidamente aprobados por la Secretaría de Planeación Municipal; sin embargo el constructor no cumplió con su deber contractual mencionado. Actualmente los referidos documentos no han sido entregados a la administración ni a los copropietarios del condominio.

18. Los lotes Nos. 3, 7, 8, 11, 15, 16 y 19 se vieron individualmente afectados y perjudicados por falencias constructivas particulares o de áreas privadas, siendo el constructor responsable directo; razón por la cual las anteriores afectaciones fueron acumuladas a la presente reclamación.

19. Los Lotes Nos. 3, 7, 8, 19 no fueron certificados ni autorizados en su sistema de acueducto y alcantarillado por Empocaldas y Corpocaldas.

20. El lote No. 7, propiedad del señor Jaime Enrique Jaramillo, y el lote No. 8, propiedad del señor Germán Meza, y el No. 19, propiedad del señor Jairo Arcila Idárraga, carecen de sistema de acueducto y alcantarillado y, la Unidad Ambiental de la Alcaldía de Viterbo certificó que el sistema séptico de los mencionados lotes no se instaló correctamente, debido a que los vertimientos a campo abierto están prohibidos por ser una zona acuífera. El lote No. 11, propiedad de la señora María Mercedes Suarez, los números 15 y 16, propiedad de las señoras Martha Ramírez y María del Pilar Mejía, respectivamente, presentaron inestabilidad de terreno y movimiento de masa en su parte posterior, generando daños colaterales a sus propietarios como derrumbes, deslizamientos y riesgo de ruina de las construcciones. El urbanizador o constructor no corrigió las fallas de los terrenos ni indemnizó los perjuicios causados.

21. Los constructores se comprometieron a construir dentro del predio No. 15 un jacuzzi como obligación contractual; actualmente no se ha construido con los condicionamientos técnicos, ni eléctricos, incluso, presentó amenaza de ruina y continuas filtraciones de agua. El constructor y vendedor incumplió tal obligación.

22. La propietaria del predio No. 15 pagó con su propio peculio la realización de obras de mantenimiento y estabilización de los terrenos por un valor de \$30'000.000 y el constructor no reembolsó dicho valor.

28. La parte actora cumplió a cabalidad sus obligaciones legales, inherentes y contractuales adquiridas, sin tener alguna pendiente con los vendedores y constructores; por el contrario, los demandados no cumplieron satisfactoriamente las obligaciones que les correspondían, tanto para áreas comunes como para predios privados, dando lugar a la reclamación de resarcimiento atrás reseñada.

III. RÉPLICA

Marco Fidel Rojas González, obrando en nombre propio y como agente oficioso del señor Jaime Humberto Rojas González, se opuso a las pretensiones y adujo como medios exceptivos principales: temeridad y mala fe de los demandantes toda vez que se presentó un proceso disciplinario ante el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura, por los mismos hechos y pretensiones, el cual fue archivado en su momento; adujo la inexistencia de incumplimiento contractual y, la genérica de prescripción y de caducidad, inexistencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal, ausencia de cumplimiento de la carga probatoria de cada uno de los

elementos de la responsabilidad, inexistencia de obligación de indemnizar y enriquecimiento sin causa. Se alegó, en apretada síntesis, que el constructor y propietario es Jaime Humberto Rojas González, a más que las obligaciones adquiridas fueron debidamente cumplidas.

IV. FALLO DE PRIMER NIVEL

La sentenciadora de primer grado declaró que el señor Jaime Humberto Rojas González incumplió en calidad de urbanizador - constructor, algunas de las obligaciones derivadas de la construcción del proyecto Condominio Campestre Guayacanes. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal, ausencia de cumplimiento de la carga probatoria de cada uno de los elementos de responsabilidad e inexistencia de la obligación a indemnizar, y parcialmente probada la de inexistencia de incumplimiento contractual y no probadas las demás. Condenó al señor Jaime Humberto Rojas González para ajustar, construir o instalar, en el término máximo de seis meses, el sistema de bombeo y alimentación del acueducto conforme los planos presentados ante Empocaldas para la aprobación del servicio, instalando el sistema de presión constante que se compone de tanque hidro-acumulador, motobomba y tanque de almacenamiento conforme se presentó ante la empresa de servicios públicos y con base en el cual se le habría aprobado la disponibilidad del servicio; así como obtener permisos de vertimientos garantizando y construyendo un sistema de tratamiento de aguas residuales cumpliendo con las especificaciones técnicas de Corpocaldas; entregar a la administración de la copropiedad la licencia de construcción de la piscina y en caso de no haberla obtenido previamente, tramitar y obtener la misma en el término de seis meses; adecuar o construir una cancha pequeña de voley playa y entregar e instalar un asador para las áreas sociales; las demás pretensiones las negó. Absolvió de responsabilidad al codemandado Marco Fidel Rojas González; condenó en costas al señor Jaime Humberto Rojas González en un 50% de las causadas. Fijó como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

V. IMPUGNACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual arguyó, en síntesis, que el codemandado Marco Fidel Rojas González no actuó como simple intermediario en la medida que firmó algunas promesas de compraventa y documentos mediante los cuales se comprometía a construir cabañas; señaló que el juramento estimatorio es plena prueba cuando no ha sido objetado para la demostración de los perjuicios causados siendo deber legal y procesal valorarlo sin necesidad de otros medios acreditadores. Esbozó que, según informe pericial, no existen los estudios de suelo, por lo que no es dable el dicho de que estos fueron entregados a la administración pasada y respecto al “shut” de basuras indicó que, como quedó demostrado con los informes periciales, este espacio no se

encuentra en condiciones adecuadas y tampoco es técnico, correspondiéndole al constructor como obligación connatural.

VI. CONSIDERACIONES

1. El debate planteado en esta Litis se orientó a que se declarara que los demandados, como constructores y vendedores, incumplieron las obligaciones inherentes al proyecto urbanístico Condominio Campestre Guayacanes, de manera general frente a la propiedad horizontal y otras tantas de manera individual de cara a algunos de los compradores, con pretensiones relativas a la responsabilidad civil por la inejecución del pacto negocial y su correlativa indemnización por los conjeturales perjuicios causados en razón a las desatenciones. Por su lado, la contraparte alegó el cumplimiento de cada una de las obligaciones bajo la normativa contemplada para su construcción, a más que uno de los demandados, el señor Marco Fidel Rojas González, es simple promotor comisionista de venta del condominio. Con todo, la Juzgadora de primer grado encontró acreditado el incumplimiento por parte del señor Jaime Humberto Rojas González, en su calidad de urbanizador – constructor, de las obligaciones derivadas de la construcción del proyecto, en ese orden, lo condenó a realizar una serie de acciones y obras para cumplir lo propuesto. No accedió a las pretensiones indemnizatorias por no encontrar acreditados los daños causados.

2. En principio, se memora que la responsabilidad civil opera en el sentido que, en presencia de un hecho nocivo causante de un daño, se confiere la facultad de implorar una indemnización por los perjuicios causados al damnificado. Desde luego, supone la acreditación de un daño engendrado, la evidente configuración de un perjuicio y la existencia de un nexo de causalidad entre el daño y los perjuicios sufridos. Tal régimen puede ser de tipo contractual o extracontractual derivado de las circunstancias que rodeen el caso específico.

La responsabilidad civil contractual está cimentada en la existencia de un contrato válidamente celebrado, la producción de un daño ocasionado por la inejecución, el cumplimiento parcial o la atención tardía o imperfecta del pacto, mediando causalidad entre el perjuicio y la negligencia o desidia atribuible a una de las partes contratantes.

La existencia de un contrato válidamente celebrado entraña que involucre un tipo de convenio admisible en nuestro ordenamiento jurídico, perfeccionada y exenta de vicios en sus etapas; el daño generado entre los sujetos negociales debe estar inmerso en la inobservancia, parcial o plena, de lo convenido. Se resalta que el daño desencadenado debe afectar a la contraparte negocial, con fundamento en el principio de relatividad, es decir, que el pacto afecta a los contratantes, o si es del caso, en la causahabencia a título universal o particular.

3. Ahora, este Sentenciador Colegiado debe centrar su vista y análisis, de manera exclusiva, a los puntos de apelación, a pesar de las divergencias que pueda tener con alguna de las tesis asumidas por la a quo, con cimiento en los límites impuestos sobre competencia del superior de que trata el artículo 328 del Código General del Proceso y en aras de no hacer más gravosa la situación del apelante único. Según ese derrotero insoslayable y ante la declaratoria de deserción del recurso vertical que en su momento fue interpuesto por la parte pasiva, no queda más que precisar que la inconformidad de la parte demandante se desenvuelve en cuatro ítems específicos, a saber: i) la absolución del demandado Marco Fidel Rojas González cuando, a voces de la censura es responsable solidario como vendedor de algunas unidades de vivienda y constructor de obras civiles; ii) la no condena por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que fueron rogados, pese a la existencia de un juramento estimatorio que no fue objetado por la contraparte; iii) la negativa en ordenar al constructor el aporte y realización de los usos del suelo del condominio y sus unidades, y, iv) la falta de imposición al constructor – vendedor de entregar el vertimiento de residuos sólidos o “shut” de basuras.

4. En cuanto respecta al punto de la responsabilidad solidaria de los demandados alegada por el extremo demandante, se observa que el apelante argumentó que de los medios documentales se halla clara la responsabilidad, también, del señor Marco Fidel Rojas, quien, en sus palabras, intervino activamente como vendedor, constructor y promotor del desarrollo del condominio, a más que suscribió contratos civiles de realización de obras.

Del acervo probatorio se extrae con suficiencia que el propietario del bien sobre el cual se constituyó la PH Guayacanes, era el señor Jaime Humberto Rojas González, quien suscribió directamente los contratos de promesa de compraventa y transfirió el dominio de los bienes a cada uno de los actuales propietarios, como así lo documentan los certificados de tradición que reposan en el cartapacio digital. Así mismo, es quien figura como solicitante de la licencia de construcción y urbanismo por medio de la cual se expidió la Resolución N° 081 de 1 de octubre de 2010, a través de la cual se le despachó la licencia para adelantar las obras de urbanismo para el condominio Guayacanes, constante de 22 lotes, lote para portería, área de cesión de vías y áreas de servicios comunes, y de la licencia de parcelación que fue otorgada por Resolución 003 de 19 de noviembre de 2015. De manera paralela, existe un acta de Asamblea General de 19 de febrero de 2017, de la cual se sobresale aparte que indica “ante la propuesta del presidente la representante del lote #15 plantea que deberían quedar incluidos en la junta directiva el arquitecto Jaime Humberto Rojas González propietario lote #21 y el señor Marco Fidel Rojas G, encargado del desarrollo del condominio es propietario del lote #20(...)”¹. Por su lado, el

¹ Cfr, página 106, “archivo 168. Contestación demanda radicado 17-042-31-12-001-2019-00136-00”, Cd. Primera instancia.

señor Marco Fidel Rojas González, alegó ser un simple promotor comisionista de venta del condominio y así lo tuvo la Juzgadora de primer grado tras no encontrar que fuera titular de la licencia de construcción ni parcelación, ni fungir como promitente vendedor.

El señor Marco Fidel Rojas González sostuvo en su interrogatorio que “en el año 2017 le comencé a colaborar al arquitecto Jaime Humberto Rojas González, que es mi hermano, al desarrollo de este proyecto en materia comercial, él lo había construido desde el año 2010 2011 cuando adquirió la licencia de construcción de urbanismo de este condominio, lo tenía quieto pero lo desarrolló en su gran parte casi en su totalidad y al transcurso de los años pues yo vine a colaborarle para que terminara algunas obras que hacían falta y comenzara su respectiva venta, por eso desde el año 2015, que él le dijo, creo que ya es el momento de comenzar a hacer las gestiones y elaborar el respectivo reglamento de copropiedad horizontal del condominio, pues entré a colaborarle digámoslo así jurídicamente en algunos temas y a partir del 2017 como le dije ahora a desarrollarle sus actividades y a complementarle la actividad comercial”; más adelante precisó que “en algunas de las promesas de compraventa si tuve injerencia, en algunas, no en todas porque Jaime Humberto era el que desarrollaba todo su esquema de manejo como constructor y vendedor del proyecto; no tuve ninguna incidencia o participación en la obtención de licencias de construcción, licencias de funcionamiento, licencias de saneamiento, como lo pueden estipular ahí en la contestación de la demanda vemos que todo lo que son las licencias tanto de construcción urbanismo como después la licencia de venta, pues, el permiso de venta que les da el municipio de Viterbo aparece es a nombre todo de Jaime Huberto Rojas González”.

Mientras tanto el señor Jairo Arcila Idárraga, propietario del Lote N° 19, aseguró que realizó la negociación del lote con Marco Fidel y Jaime Humberto Rojas; el señor Carlos Alberto Narvárez Soto, comprador del Lote N° 15 señaló que adquirió del señor Jaime Rojas, urbanizador, y que la construcción la hizo el señor Marcos Rojas, y luego acotó que la negociación la hizo con el señor Marcos Rojas que obró como “comisionista” y les ofreció varios lotes.

Empero, cumple decir en este punto, que el contrato de obra para la construcción de casa campestre Lote 15 del Condominio Guayacanes, aportado con el escrito por medio del cual se plantearon los reparos a la sentencia de primer nivel, bajo ningún pretexto sirve para prescindir de las etapas procesales destinadas al efecto, las cuales se rigen por el principio de la preclusividad de los actos procesales, conforme al cual, cada trámite ha de cumplirse en las etapas previstas, en los tiempos y oportunidades instituidas por la legislación adjetiva, que por ser obligatorios para el juez y para las partes intervinientes, impiden volver a realizar un acto procesal, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos

omitidos en la debida oportunidad²; a más de la garantía del debido proceso. De esta forma, el anexo de contrato de obra, como mal lo pretende incorporar la parte apelante, en coherencia con el principio de preclusión debió ser incorporado al proceso en la etapa procesal idónea o ser solicitada de manera correcta en esta Sede para entonces rebatir la decisión con el respectivo argumento de defensa; cuestión que impide evaluar dicho documento como prueba para determinar si el señor Marco Fidel Rojas González tenía injerencia en la aparente responsabilidad o no.

5. Posicionado lo anterior, vale traer a colación la sentencia SC563 de 2021, en la cual la H. Corte Suprema de Justicia explicó que aun cuando no pueda deducirse la existencia de un vínculo jurídico previo, lo cierto es que la Corporación “ha perfilado una jurisprudencia, que tiene la categoría de doctrina probable, atinente a que la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el artículo 2060 del Código Civil, es, más que contractual o extra contractual, de índole legal”. La providencia en comento haciendo un recuento de su jurisprudencia citó sus propios precedentes en el siguiente acápite:

“En el primero indicó:

En consonancia con el Tribunal, ninguna duda cabe sobre que el artículo 2060, ordinal 3º del Código Civil, frente al dueño de la obra, regula la responsabilidad directa del constructor, definido en el artículo 4º de la Ley 400 de 1997, como el “profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación”, o al tenor del artículo 1º de la Ley 1229 de 2008, como el “profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura o ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta una edificación”. La pregunta que surge es si el tercero adquirente de la misma, fundado en la garantía decenal allí mismo prevista, puede reclamar del empresario constructor los daños sufridos cuando el edificio “perece o amenaza ruina” como consecuencia de los vicios de la construcción, del suelo o de los materiales.

Sin mayores disquisiciones, la respuesta debe ser afirmativa, porque aparte de que la norma en cuestión, particularmente el ordinal tercero, no hace ninguna distinción, así se entronque, según su encabezado, con los “contratos para la construcción de edificios”, 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 (CSJ SC de jul 5 2009, rad. n°. C-0800131030061993-08770-01).

En el segundo:

Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la

² CSJ, SP de mar 20 de 2003, radicado 19960. «La preclusión de un acto procesal – afirma la Sala – significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.” Posición reiterada en: SP del 15 de marzo de 2008, radicado 30107; SP del 22 de junio de 2011, radicado 36611.

primera de las disposiciones citadas [se refiere la Corte al artículo 2060 del Código Civil], 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 (CSJ. SC1 4426-2016 de oct. 7 2016, rad. n.º. 41001-31-03-004-2007-00079-01)”.

En su último pronunciamiento, el tercero y que da origen a la doctrina probable, señaló:

“Como bien se dijo en el primer precedente, este artículo [se refiere la Corte a la regla 3ª del artículo 2060 del Código Civil] establece algunas pautas atinentes a los contratos para construcción de edificios, sin que en especial en la regla tercera ya transcrita, se haga alguna distinción acerca del titular de la garantía y de la acción de responsabilidad civil, a resultas de lo cual la del constructor y la garantía decenal allí contemplada, están dadas sin consideración al título del accionante, pues se evidencia que dicha regulación ampara intereses generales que exigen que las edificaciones cuenten con la solidez suficiente de modo que brinden confianza, a quien la habita, a los subadquirentes y a la comunidad. Por ello es que otras disposiciones, incluso administrativas, han venido a regular técnicamente la materia³, todo en aras de esa aludida finalidad de estabilidad y solidez. Si ello es así, debe sin ambages señalarse que no queda circunscrita, por consiguiente, al mero ámbito del contrato de construcción de la edificación que regula las relaciones del constructor con el dueño de la obra, sino que esa garantía decenal y la responsabilidad subsecuente del constructor puede ser hecha valer por terceros adquirentes, sin que sea dable aducir el título (compraventa, fiducia mercantil, leasing, etc.) del cual deriva su derecho sobre el edificio como causa inmediata de pedir en el marco de una responsabilidad contractual, pues esta debe catalogarse de legal, como en el primer precedente se afirmó.

Es por lo demás, lo que la actual legislación, no aplicable a este caso, regula. En virtud del artículo 8º de la Ley 1796 de 2016 (Estatuto del Consumidor), “sin perjuicio de la garantía legal de la que trata el artículo 8º de la Ley 1480 de 2011, en el evento que dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación Técnica de Ocupación⁴ de una vivienda nueva, se presente alguna de las situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, el constructor o el enajenador de vivienda nueva, estará obligado a cubrir los perjuicios patrimoniales causados a los propietarios que se vean afectados”.

En cuanto atañe con los intervinientes que surgen en el proceso de elaboración del proyecto de construcción, dados sus roles técnicos dentro de la actividad, estimó el Alto Tribunal Supremo que de allí se pueden identificar sujetos distintos al constructor como lo son los “promotores inmobiliarios, dueños de la obra, vendedores, gerentes de proyecto,

³ A título de ejemplo, menciona la Corte en esta ocasión la Ley 400 de 1997, modificada por la ley 1229 de 2008 sobre construcciones sismo resistentes.

⁴ Reza el artículo 6º de la anotada ley: “CERTIFICACIÓN TÉCNICA DE OCUPACIÓN. Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción y previamente a la ocupación de nuevas edificaciones, el supervisor técnico Independiente deberá expedir bajo la gravedad de juramento la certificación técnica de ocupación de la respectiva obra, en el cual se certificará que la obra contó con la supervisión correspondiente y que la edificación se ejecutó de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas, estructurales y geotécnicas exigidas por el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismorresistentes y aprobadas en la respectiva licencia”

financiadores, arquitectos, ingenieros de suelos, ingenieros calculistas, diseñadores de elementos estructurales y no estructurales, e interventores o supervisores técnicos, entre otros” y “ha determinado que cuando dichos bienes presenten deficiencias, sean diversas las opciones del adquirente para reclamar su protección en relación con los varios intervinientes”. En ese horizonte, determinó la Corporación que, en relación con i) el vendedor, el comprador puede denunciar la presencia de vicios ocultos o redhibitorios y perseguir la rescisión de la venta, la disminución proporcional del precio, la indemnización de los perjuicios causados, la resolución o rebaja del importe acordado, cuando es compraventa mercantil; ii) el constructor también puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien ante las respectivas autoridades administrativas o solicitar la efectividad de las garantías de eficiencia y calidad del Estatuto del Consumidor. Y punteó que 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”⁵.

El artículo 2060 del Código Civil, establece por su lado, en el numeral 3, que “[s]i 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”.

Con todo, considera esta Corporación que, en efecto, si bien se denota cierta participación del señor Marco Fidel Rojas González, lo cierto del caso es que no emerge diáfano que ello haya concurrido en calidad de constructor o urbanizador, ni siquiera es claro que haya sido en calidad de vendedor, sino como lo extrajo la a quo, más bien como un intermediario para la promoción del proyecto y para el asesoramiento jurídico de su hermano Jaime Humberto Rojas González. Nótese pues que las promesas de compraventa arrimadas al dossier dan cuenta que la negociación se realizó únicamente con el señor Jaime Humberto Rojas González como promitente vendedor; persona que, a su vez, era quien adelantaba todos los trámites para obtener las licencias respectivas de construcción y parcelación del lote. Luego, no existe elemento demostrativo indicativo de que a ciencia cierta el citado haya participado como constructor, urbanizador, ingeniero, diseñador

⁵ Ver, sentencia SC14426 de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

o interventor para colegir su posición en la negociación en el proyecto urbanístico siendo improcedente determinar el incumplimiento contractual por parte de éste pues su participación se contrae, según las pruebas, a la de un mero intermediario. Circunstancia que de entrada derrumba el alegato traído a esta sede, dada la falta de acreditación del papel exacto en que fungió el demandado absuelto para aprobar su responsabilidad por la vía que emprendió el extremo aquí demandante.

6. En cuanto atiende a la necesidad de ordenar al demandado la realización y aporte de los usos del suelo del condominio y sus unidades, se encuentra un documento arrimado por la parte demandada, que da cuenta de un acta de entrega al señor Carlos Palacio, Administrador del Condominio Guayacanes para la fecha de 3 de julio de 2018, en el que se precisó “Referencia: ENTREGA DE DOCUMENTOS DEL CONDOMINIO GUAYACANES PRIMERA ETAPA”, y se enlistaron así: Resolución #003 del 19 de noviembre de 2015, plano de planta general loteo, cuadro de áreas y localización del condominio guayacanes, certificado de disponibilidad de servicios de Empocaldas S.A. E.S.P., plano red general de acueducto, plano de diseño actual de acueducto Guayacanes, memorias de cálculo y diseño de redes de distribución, carta de estudio de suelos del terreno del condominio, plano de red de distribución eléctrica aprobado por la Chec (...).” Circunstancia que de manera diamantina consigue arrasar la afirmación de la parte demandante en cuanto a la falta de entrega del estudio de suelo, toda vez que el documento no fue objeto de tacha alguna y constituye plena prueba de su entrega a quien en su momento fungía como representante del condominio; contrariando esta prueba, inclusive, las deponencias existentes en contrario, así como alguno de los dictámenes periciales.

Por si fuera poco, no se encuentra que ello obedezca a una de las obligaciones inherente al constructor; ni tan siquiera obra respaldo o argumento que así lo sea, por lo que no pasan de ser simples manifestaciones del apelante carentes de apoyo alguno. De cara al asunto, conviene evocar la posición de la Corte Suprema de Justicia, adoptada en sentencia STC20190-2017, cuando decantó:

“La sentencia también debe encarar los medios de convicción aportados por las partes. Uno de sus principios es el concerniente a la carga de la prueba, cuya génesis normativa se halla en el centenario artículo 1757 del Código Civil, de ordinario es asignado por la ley al demandante: onus probando incumbit actori⁶, pero también al excepcionante, pues cuando excepciona funge de actor, por virtud del principio reus in excipiendo fict actor.

Tan caro postulado fue explicado en 1938, cuando la Corte, con elocuencia, señaló: “Prescribe el artículo 1751 (hoy 1757) del Código Civil que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas”. “De este principio legal, trasunto de la equidad y de la justicia abstractas, resulta entonces que todo demandante que intente una acción debe acreditar el fundamento en que se apoya; y todo demandado que, sin negar el hecho

⁶ CSJ. SC. Sentencia de 4 de diciembre de 1945. En idéntico sentido: CSJ. SC. Sentencias de 13 de febrero de 1936; 12 de febrero de 1980; 25 de enero de 2008; 21 de febrero de 2012.

mismo alegado contra él, invoque otro hecho que destruya el efecto del primero, debe aducir la prueba correspondiente.”

“De consiguiente al demandado corresponde probar los hechos en los que se funda su acción. Actori incumbit probatio. Como el actor propónese introducir un cambio en la situación jurídica presente, pretendiendo el reconocimiento de un vínculo de derecho obligatorio contra él y el demandado, en fuerza del cual el segundo tiene a su cargo una prestación, lo racional es que acredite ese vínculo, y mientras no lo haga, el demandado está libre por la presunción de que no es deudor. Por tal razón el demandado que se limita a negar los hechos alegados por el demandante, no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación. Incumbit probatio qui dicit, non qui negata.”

“Por el contrario, cuando el actor prueba la exactitud de los hechos en que se apoya, es decir prueba la obligación, la situación primaria se invierte, debido a que la presunción originaria queda destruida. De esta manera si el demandado opone medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralicen por otros hechos, por ejemplo, si sostiene que es propietario por prescripción adquisitiva, o que ha cumplido la obligación, etc., es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa. Reus excipiendo fict actor.”⁷”.

Así pues, para robustecer la teoría de que el precitado documento de uso de suelo tiene constancia de su recibido por parte del administrador del condominio, en su momento, tampoco se encuentra demostrada la obligación del extremo demandado de entregar el instrumento a los interesados; además, si bien la parte impugnante apoyó su tesis con base en el informe pericial rendido por María Yuliana Giraldo, necesario es aclarar que analizado el mismo, se limitó a indicar que tales documentos hacían falta para identificar y conocer las características del condominio y así incorporarlas al diseño de la construcción, más no que resultara una obligación inherente al constructor entregar dichos papeles; esto, al margen de la validez que pueda tener esta prueba, como se verá en líneas subsiguientes.

Más allá, de la Resolución N° 081 de 1 de octubre de 2010, por medio de la cual se expidió la licencia de urbanismo y construcción para el condominio Guayacanes, se desprende constancia en la cual se sienta: “presentó el certificado uso del suelo expedido por la Secretaría de Planeación Municipal, mediante la cual la Secretaría de Planeación, Vivienda e Infraestructura, conceptúa la viabilidad del uso del suelo para vivienda además se presenta estudios de suelo para mitigar los riesgos de la construcción en la zona”; certificación que para esta Corporación, corrobora la existencia del estudio implorado y del cual se ha sostenido su inexistencia por la parte activa.

7. Por otro lado, alegó el apelante que el sistema de vertimiento de basura no resulta técnico ni está construido de manera adecuada o idónea, conforme las necesidades del servicio; situación que según su manifiesto encuentra soporte probatorio en la prueba testimonial, documental y pericial que existe en el cartulario digital; ello, conforme su estimación, como una obligación que le es inherente al constructor y que, a su criterio, fue

⁷ CSJ. SC. Sentencia de 29 de abril de 1938.

incumplida. Empero, la a quo estimó que, revisados los acuerdos de voluntades, así como la licencia de construcción y parcelación, no se extraía la obligación adquirida por la parte demandada para la realización de esta obra, y tampoco descubrió, sin más, que fuera un compromiso legal impuesto a los urbanizadores que lo hiciera connatural a los proyectos, por lo que no halló inspiración para imponer la carga.

Acorde con los elementos demostrativos, de su análisis no se desgaja, con certidumbre y de manera propia que la obligación hubiese sido pactada entre los extremos de la contienda. No obstante, con el fin de desarrollar el tema, lo primero que impera es apreciar las pruebas que permean el asunto.

De las experticias aportadas y la rendida por uno de los expertos se pueden colegir lo siguiente:

El experto Andrés Marín Marmolejo expuso en su pericia que el “shut” de basuras no cuenta con las condiciones adecuadas por no tener punto de agua para su lavado, desagüe para aguas servidas; la tapa es de difícil manipulación por su peso y no tiene acceso para personas en condición de movilidad reducida. Apuntó que lo ideal es adecuar un espacio cerca de la portería que permita el aseo del mismo, la separación de las basuras y su fácil entrega a la empresa prestadora del servicio. Afirmó que el espacio no se usa por las dificultades que presenta de utilización. En la sustentación de la experticia, adujo: “en la zona social no observamos ni determinamos un cuarto de basura que reemplace la unidad existente del lindero del predio, la que está pues obviamente sin uso, el cuarto de basuras o “shut” o depósito debe cumplir lo especificado en el decreto 1077 de mayo de 2015, en su artículo 2, 3, 222216 y siguientes establece las condiciones mínimas de los espacios para recolección de basura en conjuntos como el que es objeto de este peritaje, normas como cuales, específica aspectos como la accesibilidad, el espacio, el tamaño, la posibilidad de limpieza y no solo la accesibilidad para las personas sino accesibilidad para quien va a recoger los desperdicios o las basuras en este caso; entonces ahí no observamos un cuarto que cumpla con esas condiciones”. Aseveró que en este caso y en todos los proyectos de construcción de vivienda o de conjunto, el tema de servicios públicos es responsabilidad del constructor, no sin concluir que “el depósito de basuras es un depósito que está inutilizado, acceso directo sobre la vía no tiene porque en el costado, en el lindero del predio, donde estaría el acceso al camión recolector de la empresa coincide con una construcción, con una obra de arte o una obra de desagüe, así se le llama una obra de arte, a una transversal que impide el adecuado acceso del vehículo, me refiero a mi percepción y en mi experiencia me indica que un vehículo no es capaz de acceder en ese punto en esas condiciones”.

La administradora actual de la PH explicó que el “shut” de basuras está sobre un hueco que no tiene ninguna función, porque no existe

forma de que el carro recolector pare ahí para recogerlo. Jaime Enrique Jaramillo aseveró que le ofrecieron, entre otras cosas, un “shut” de basuras y que el que tienen no es usable porque el acceso es muy malo, es peligroso, y en invierno es peor, además que hay que levantar una tapa que, por ejemplo, su esposa, no puede usar, por lo que no se utiliza. La señora Ruby Aristizábal Montoya manifestó que el problema de las basuras no lo han solucionado, tan solo, la administración ha puesto unas cajas, unas canecas de basura, algo para organizar un poco lo de la basura.

En este punto, forzoso resulta revisar el régimen de propiedad horizontal contenido en la Ley 675 de 2001, el cual define que los bienes comunes son las partes del conjunto sometido al régimen de PH pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular. Así también, precisa que los bienes comunes esenciales son los “indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel” (Subraya de la Sala). Al tiempo, la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, instituye, entre otros, que son servicios públicos los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica, telefonía móvil rural; así, para lo que interesa en este asunto, no cabe duda que ostenta la categoría en mención el servicio de aseo.

Luego entonces, y aunque no se halle pactado de manera expresa por las partes en los negocios realizados, lo cierto es que los constructores tienen el deber de responder y garantizar que la construcción, más exactamente de las zonas comunes, pueda ser disfrutada a cabalidad; no obstante, esta obligación, se entiende, no puede cumplirse de cualquier manera, sino que debe suministrarse y entregarse atendiendo las normas técnicas que regulen la materia para que cumpla con los requerimientos; y justamente esta fue la falencia hallada por el experto en la materia, pues a su decir, el depósito de basuras tiene tantas deficiencia que a la final lo hace inservible, lo cual, para la Sala, es equivalente a no tenerlo. En ese orden, se considera la necesidad irrefutable de adicionar la sentencia en el sentido de ordenar también al demandado incumplido el ajuste o realización del cuarto o “shut” de recolección de basuras por uno que acate las disposiciones que existan y que lo hagan usable, dentro del mismo término otorgado por la a quo para la realización de las demás obras.

Y es que ha de pensarse, atendiendo los criterios de la experiencia y la sana crítica, la recolección de basuras, así como su organización, resulta un servicio inminentemente necesario e inexcusable en su coexistencia, con el fin de que los residentes puedan lograr el goce de un espacio libre de contaminación; deviene indispensable, como lo dice la ley, para la estabilidad y conservación de la propiedad horizontal.

8. Para finalizar, debatió la activa la negación de la condena por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, en la medida que consideró que la negligencia y la mala fe comprobadas de la parte accionada los ha generado; aunado a que se plasmó un juramento estimatorio con el libelo genitor que no fue objetado por la contraparte y, de allí, a su juicio, el monto quedó demostrado y constituye plena prueba; máxime cuando los incumplimientos injustificados generaron a los demandantes la imposibilidad de legalizar sus unidades de vivienda y sus servicios públicos domiciliarios. Sostuvo también que, basta con la palabra del demandante en el libelo introductor, y bajo la gravedad de juramento, para poder tener probada, ora la existencia del daño como su cuantía.

En ese camino, en lo atinente al juramento estimatorio, el precepto 206 del Código General del Proceso lo desarrolla como un medio probatorio en tanto contemple una estimación anticipada de perjuicios, sometido a contradicción mediante su objeción, así como faculta al director del proceso a una revisión frente a la confutación pudiendo inclusive decretar pruebas de oficio. Como institución jurídica fue implementada en la codificación procesal para disuadir la formulación de demandas temerarias o sobreestimadas; nótese que en su estructura conceptual se esboza como una discriminación de los conceptos elevada bajo juramento, más no estructura una fórmula sacramental. Es así como reza: “Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba **de su monto** mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. (...) El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”.

En conjunción, es ineludible distinguir lo que es el daño y el perjuicio, siendo el primero un elemento fundamental de la acción, esto es, de la responsabilidad civil, y el segundo como la consecuencia derivada del daño para las víctimas del mismo, y su indemnización corresponde al resarcimiento o pago del perjuicio que otro ocasionó. Ahora, para que este sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético, esto es, que sea “cierto y no puramente conjetural, por cuanto no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados

al plenario”⁸. “En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, “porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo”. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “con ocasión exclusiva del suceso arbitrario”⁹. Por manera que en la juridicidad un hecho puede ser consecuencia de otro y, sin embargo, ese solo nexo no resulta suficiente para imponer la obligación de indemnizar por los daños que de allí se derivan o, contrario sensu, donde una consecuencia lesiva puede atribuirse a alguien, aunque no haya intervenido físicamente en el flujo causal. En el punto, pertinente es evocar la sentencia SC5193 de 2020, en la que se demarcó: “La distinción entre daño y perjuicio es relevante, por cuanto no siempre, en presencia de un daño, existen perjuicios. Las dos nociones no son sinónimas propiamente, sino complementarias. (...) Para la Corte, el daño es la «vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio»”¹⁰. A su turno, remarca el precedente: “El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Corresponde, en sentir de la Sala, al pago a la víctima del «perjuicio que el daño ocasionó»¹¹. Requiere para su reparación que sea inequívoco, real y directo, no eventual o hipotético, «porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo»¹². En otras palabras, debe ser «cierto y no puramente conjetural (...), no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario»¹³”.

Al manto de ese itinerario ineluctable, se impone analizar lo sucedido. Con el escrito introductor realizó el extremo activo el respectivo juramento estimatorio al que se ha hecho alusión, estimando como i) daño emergente la suma de \$200.000.000, por conceptos de gastos de disposición final de aguas residuales y basuras, así como la construcción de pozos sépticos individuales para suplir la ausencia del sistema correspondiente; por mano de obra y materiales para culminar las obras inconclusas de la piscina del condominio, como su cerramiento reglamentario y mecanismos de seguridad, así como realizar las reparaciones, tratamientos y manejos de taludes y compactación de terrenos que ofrecen inestabilidad; ii) lucro cesante \$100.000.000, por los frutos dejados de percibir, pérdidas de rendimientos financieros de los perjuicios y erogaciones que debieron hacerse para morigerar los daños y falencias urbanísticas del condominio, por réditos de los gastos que han debido realizar de su propio peculio los

⁸ CSJ SC 10297 de 2014.

⁹ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s), reiterada en sentencia 2107 de 2018 CSJ.

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 6 de abril de 2001, radicado 05502.

¹¹ *Ibidem*.

¹² CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

¹³ CSJ. Civil SC 10297 de 2014.

accionantes. El juramento no fue objetado por la parte demandada; empece, la Juzgadora de primer nivel no encontró sustento fáctico que le permitiera colegir la causación de los mismos pese a su innegable incumplimiento; aseguró no existir nexo de causalidad ni que haya indicado fáctica o probatoriamente en qué consistían los mismos, tampoco encontró soporte de la cuantificación.

Pues bien, es de admitir que en la práctica la verificación del nexo causal dentro de un determinado asunto no es tan simple, por suerte que corresponde al fallador auscultar con cautela los elementos probatorios puestos a su consideración en cuanto blinden una férrea convicción de que el demandado en el caso concreto causó el daño al demandante. En el momento, y dadas las limitaciones impuestas por los específicos ítems de apelación, mal sería analizar si los medios acreditadores vislumbran la existencia de un daño, en tanto fue uno de los elementos esenciales que la Juzgadora de primera instancia halló configurado; de ahí la prosperidad de la responsabilidad. Ergo, partiendo de la existencia clara de unos daños ocasionados con ocasión a las omisiones que se presentaron por parte del vendedor y constructor para la entrega de la propiedad horizontal en sí, lo que resta sondear es la configuración de los perjuicios.

Sopesando el recaudo probatorio, ha de indicarse que en verdad el material no sirve para probar los perjuicios alegados. Se allegó pericia elaborada por la señora Anis Juliana Uribe, arquitecta, quien de manera infundada o más bien, carente de soporte, enfatizó que los copropietarios debieron construir un cerramiento que les costó \$6.000.000; que la portería se adecuó con recursos de los mismos por un valor de \$4.000.000. No añade nada más al respecto. La experticia presentada al descorrer el traslado de las excepciones, elaborada por la señora María Yuliana Giraldo Echeverry, en honor a la verdad, se limitó a transcribir los rubros rogados como perjuicios por el demandante en su escrito demandatorio, sin un soporte explicativo de la razón de dichos montos, como a bien lo consideró la a quo; por si fuera poco, y no de poca importancia, la arquitecta fungió como Secretaria de Planeación, Vivienda e Infraestructura de Viterbo, suscribiendo como tal algunas resoluciones de construcción en el condominio, *verbi gratia* la N° 030 de 21 de junio de 2017, la N° 017 de 8 de junio de 2017, y realizó también liquidación de licencia de construcción para el propio condominio, circunstancia que corrobora a esta Sala su falta de parcialidad para la elaboración del dictamen dado el insospechado conocimiento prematuro y anterior que tuvo de la situación, lo cual puede comprometer su criterio y hace improbable su validación en aras de otorgarle peso probatorio. Ahora, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta, la verdad es que auscultados ambos peritajes es innegable que los cálculos allí contenidos se consumaron a través de supuestos o la información plasmada por la misma parte demandante. Fueron entonces cifras resultantes de datos inciertos, imprecisos e insubsistentes, de allí que no puede aseverarse que exista certeza alguna de fiabilidad, al paso que no puede conferirse categoría de

dictamen pericial a una exposición que no cumple las exigencias del artículo 226 del CGP, como lo fue la primera de ellas referida. Por lo demás, los restantes rudimentos probatorios nada revelan o aportar al respecto.

De esta forma, las pruebas allegadas no son suficientes, ni siquiera mínimas, para soportar el juramento estimatorio realizado, en tanto no logran acreditar que, en efecto, los demandantes hayan realizado tales labores de obra y mucho menos que se hubiese incurrido en gasto alguno para su ejecución. Razón más que suficiente para negar los conceptos implorados, como lo tuvo la Sentenciadora de instancia.

De cara a lo preliminar, se tiene luego que la declaración de responsabilidad por parte de uno de los involucrados no acredita inmediatamente la obligación a indemnizar, pues como se vislumbró es necesario que sean probados dichos perjuicios para acceder a ellos.

Por sendero similar, en sentencia emitida el 7 de diciembre de 2017 por H. Magistrada Margarita Cabello Blanco, en la cual reiteró la providencia SC del 25 de febrero de 2002, confirmó:

“Esta Corporación sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia - como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).

Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623)”.

Para robustecer lo anterior, ha de predicarse que, aunque en la demanda se concibió el juramento estimatorio, tal acto no releva, por sí, a la parte interesada de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba de los perjuicios derivados del daño era necesaria para la estimación de las pretensiones, puesto que, se itera, a efecto de que sea indemnizado debe acreditarse, como sucede con todos los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen, y sin que sea suficiente que se enuncie en la demanda, como lo ha pretendido el extremo

activo, porque su resarcimiento se configura, siempre y cuando, desde luego, se evidencie la prueba suficiente de los perjuicios frente a los que se pretende una indemnización. Y en cuanto el estimatorio, si se dan las circunstancias, acredita el monto de una súplica, como el perjuicio, más no es un elemento suasorio de su generación.

En tales condiciones, al no observarse apoyo sólido y fidedigno en el sentido que los interesados hayan sufrido perjuicios en su patrimonio, ni de los gastos en que incurrieron con el acontecer dañino, es que surge el error craso de la falta de prueba; circunstancia que impide el reconocimiento de las indemnizaciones monetarias imploradas. A decir verdad, la parte actora incumplió la carga probatoria que gravitaba sobre su posición procesal de actor pretendiente. En últimas, los medios probatorios no conllevan a una convicción de la generación de un perjuicio, en virtud de que no se colige ni materializa un detrimento que deba ser resarcido.

Seguido, no se abre paso el reconocimiento de perjuicio alguno, porque, se reitera, a pesar de que hubo un actuar omisivo y negligente, el detrimento alegado no fue demostrado, conllevando a la absolución de la parte demandada por la simple aplicación del principio de la carga de la prueba. Eso sí, se resalta que no se dará aplicación a la sanción establecida en el artículo 206 del CGP, en tanto la falta de demostración en este caso de los perjuicios implorados no obedeció a un actuar apático o temerario de la activa. Sin embargo, debe decirse que los profesionales del derecho tienen una responsabilidad enorme, no solo por el hecho de ser diligentes en la atención del proceso, sino además en lo relacionado con el sustento probatorio, normativo y argumentativo al momento de solicitar la indemnización de los perjuicios causados; no bastando simplemente con la manifestación de causación del menoscabo.

9. Colofón, no encuentra más esta Sala que proceder a convalidar la sentencia de primer grado, adicionándola en su ordinal tercero, en el entendido que el demandado también deberá ajustar o construir un cuarto o “shut” de basuras, que cumpla con las especificaciones normativas actuales y que permita a los residentes el uso adecuado para lo cual está destinado este espacio. Sin costas en esta sede dada la prosperidad parcial de la alzada.

No sobra añadir que es pertinente enfatizar que la Sala, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, no encuentra indicios adicionales deducibles a partir de la conducta procesal de las partes que tenga fuerza tal que logre alterar la conclusión final.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada el veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual promovido por el Condominio Campestre Guayacanes PH, a través de su representante, y los señores Jaime Enrique Jaramillo Esguerra, Luz Marina Barriga Combariza, Carlos Alberto Narvárez Soto, Martha Yolanda Ramírez Ospina, Carmen Diana Vélez Calle, Simón Felipe Meza Vélez, Luisa Fernanda Arias Valencia, Gustavo Montoya Espinoza, Aura Aleida de Montoya, Luz Piedad Montoya Moreno y Jairo Arcila Idárraga, en contra de los señores Jaime Humberto Rojas González y Marco Fidel Rojas González, **ADICIONÁNDOLO** en su ordinal tercero, en el entendido que también se condena al señor Jaime Humberto Rojas González, a ajustar o construir un depósito, cuarto o “shut” de basuras, en el término máximo de seis meses, que cumpla con los estándares, normativa o parámetros técnicos actuales aplicables a la materia y que lo hagan completamente útil para cumplir con su función natural.

Sin condena en costas en esta sede, por las razones indicadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. 17042-31-12-001-2019-00136-03

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d8ee6e03c87fb66817ed77beb139c7681a3cfcab92119cb6016f04332db44bf6**

Documento generado en 24/02/2022 08:52:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>