

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL



San Gil, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir lo pertinente con relación a la apelación interpuesta por la parte demandante, frente a sentencia fechada el **veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020)**, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, dentro del proceso Responsabilidad por Obligación de Saneamiento por Vicios Ocultos instaurada por **LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO y HERNANDO PEÑA PLATA** contra **ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA**.

II. SOLICITUD DE DECRETO PROBATORIO

Antes de entrar en la resolución del presente asunto, se debe atender la petición probatoria que efectuó el abogado de la parte actora junto con su escrito de sustentación, dentro del término previsto para ello.

Anteladamente se debe decir, que la solicitud se despachará desfavorablemente por extemporaneidad de la misma, veamos:

El artículo 327 del CGP. Trámite de la apelación de sentencias, en su tenor literal prevé:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán

pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos.....(.....)” (Subrayado del Despacho).

Por auto del 19 de febrero de la presente anualidad, se dispuso ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación que ahora nos ocupa, decisión notificada por Estado el día 20 de febrero de 2020 y, dentro del término de ejecutoria el señor apoderado judicial de la parte actora NO efectuó solicitud de práctica probatoria, es así, que en posterior providencia del día 02 de marzo hogaño, se anunció que no hubo solicitud de práctica probatoria, como tampoco hubo la necesidad de acudir a la facultad oficiosa de decretarlas.

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en el Código General del Proceso. (C.G.P. art. 173).

Resulta diáfano, que la oportunidad probatoria en sede de segundan instancia la tienen las partes dentro del término de ejecutoria del auto que admite la alzada, si dentro de dicho término no se realiza, cualquier solicitud con posterioridad se considera extemporánea.

Sabido es, que “la preclusión” es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse.

El señor apoderado judicial petente de practica probatoria en sede de segunda instancia, la efectuó por fuera del término legal, por ende, dicha etapa ha precluido y con ello surge claro el deber de definir el fondo del presente asunto, sin acudir a la práctica de pruebas, que deberá ser negada.

II. De la Competencia

La competencia para conocer de la presente apelación radica en este despacho judicial, conforme a la regla prevista por el artículo 33 del Código General del

Proceso, al ser superior funcional de los juzgados promiscuos municipales de este circuito.

III. De la Demanda:

3.1. Antecedentes:

1. Que los demandados ALFREDO Y GERMAN GOMEZ PARRA construyeron el Edificio Algecom ubicado en la Transversal 21 Nro. 15- A-05 del Municipio de San Gil y a través de la Escritura Pública No. 1885 de 5/98/2008 de la Notaria Segunda de San Gil, constituyeron la Propiedad Horizontal de esta edificación como BODEGA 1, con folio de matrícula No. 319-47177, BODEGA 2, con folio de matrícula 319-47178 y la BODEGA 3, con folio de matrícula No. 319.47179 todos de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil.

2. Que la BODEGA No 1, fue adquirida por el demandante FILEMON BELTRAN PIMIENTO de los demandados a través de la Escritura No. 0826 del 18 de mayo de 2010 de la Notaría Segunda de San Gil.

3. Que la BODEGA No. 2 fue adquirida por el demandante HERNANDO PEÑA PLATA de los demandados a través de la Escritura No. 683 del 28 de abril de 2009 de la Notaría Segunda de San Gil.

4. Que la BODEGA No. 3 fue adquirida por los demandantes HERNANDO PEÑA PLATA y LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS de los demandados a través de la Escritura No. 0752 del 28 de abril de 2015 de la Notaría Segunda de San Gil.

5. Que, en el mes de Julio de 2018, se presentaron unas grietas en los muros del Edificio Algecom, con grave deterioro, por lo cual se hizo un estudio de suelos para determinar la falla que presentaba la edificación.

6. Que el estudio de suelos dio las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1) El lote se encuentra en una terraza de ladera con pendiente media alta, constituida por un depósito de coluvión de ladera matriz soportado con matriz fina

de arcillas limo arenosas y limos arcilloarenosos de plasticidad media, de comprensibilidad media de color café. Para el análisis de resistencia, el ángulo de fricción de subsuelo saturado es de 0° ; el subsuelo clasifica como no colapsable según el criterio de Gibbs. La ladera presenta factores de deslizamiento superiores a 1,78 considerando la carga muerta, la carga viva y la carga sísmica del edificio, según el método de Boshop Modificado (método pseudoestático para condiciones de suelo cohesivo saturado no drenado). El subsuelo es de plasticidad media a alta y presenta presión de expansión. Se observaron grietas expansivas en la superficie del suelo. Las grietas alcanzan una profundidad de hasta 1.30 m. Se recomienda desplantar la cimentación por debajo del final de las grietas de expansión volumétrica del suelo. Se recomienda recalzar la cimentación de la estructura mediante una serie de caissons desplantados por debajo de los rellenos, en el suelo de color café amarillo. Se requiere estimar la carga que va a recibir cada uno de los caissons de recalce de la cimentación y asegurarse que no sobrepasó 44 toneladas por cada caissons.

7. Con fundamento en el estudio de suelos, el Ingeniero Guillermo Eduardo Tenjo, quien funge como auxiliar de la justicia, realizó una consultoría con el fin de analizar la construcción del edificio Algecom y determinar si las obras adelantadas para la reparación de la cimentación permiten estabilizar la estructura y evitar el colapso que pueda ocurrir.

8. Que las conclusiones de la consultoría fueron:

1. El proyecto se construyó en suelos que han presentado cambio estructural y producido modificaciones en la resistencia del suelo, cambiando las condiciones geotécnicas como expansión y contracción, presentando asentamientos y apareciendo grietas en paredes o muros. 2. Presenta la estructura posibilidad de colapso de la cimentación y provocar daño estructural en el sector norte y oriental de la bodega con probable colapso de toda la estructura por giro. 3. De acuerdo al análisis geológico geomorfológico y de pendientes se establece que el predio presenta amenaza, la cual es mitigable con obras geotécnicas conducentes a prevenir la inestabilidad en el terreno por medio de caissons. 4) Muro pantalla y tensores para completar la falta de cimentación; b) La cimentación deberá intervenir para ser repotenciada y conseguir afrontar el tipo de suelo.

9. Que al parecer los demandados y quienes construyeron el edificio Algecom no

hicieron los estudios geotécnicos y de suelo, realizando la construcción sin tener las precauciones y darle el tratamiento a los sueños en donde se edificó.

10. Que los demandantes, propietarios del edificio, para mitigar el grave riesgo a un siniestro y que pereciera la edificación, fue obligados a realizar las obras necesarias que contrataron con un maestro de construcción como aparece en los contratos.

11. Que los demandados son responsables por vicios ocultos de construcción en menoscabo económico en que incurrieron los demandantes para lograr mitigar los daños que amenazaban ruina del Edificio Algecom, por encontrarse dentro de los diez (10) años subsiguientes a la entrega.

12. Que a los demandantes les fueron entregadas las bodegas así:

- A FILEMON BELTRAN PIMIENTO, le fue entregada la BODEGA No. 1, el 18 de mayo de 2010, mediante escritura No. 0826 de la Notaria Segunda de San Gil.

-A HERNANDO PEÑA PLATA, le fue entregada la BODEGA No. 2, el 28 de abril de 2009, mediante escritura No. 683 de la Notaria Segunda de San Gil.

-A HERNANDO PEÑA PLATA Y LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, le fue entregada la BODEGA No. 3, el 28 de abril de 2015, mediante escritura No. 0752 de la Notaria Segunda de San Gil.

3.2. Pretensiones:

Que se declare responsables a los demandados ALFREDO GOMEZ PARRA Y GERMAN GOMEZ PARRA de haber construido el edificio ALGECOM ubicado en San Gil en la Transversal 21 No. 15 –A- 01/05/09, con fallas en cimentación que sostiene la estructura, constituyendo vicios ocultos y como consecuencia condenarlos a pagar en favor de los demandantes FILEMON BELTRAN PIMIENTO, HERNANDO PEÑA PLATA Y LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, la sumas de \$28.565.346, oo por la inversión para estabilizar el suelo; \$450.000.oo por los estudios geotécnicos y de suelos; \$600.000.oo por la consultoría para analizar la construcción y; \$2.000.000.oo por los honorarios al profesional del derecho.

IV. Replica de los demandados

Una vez notificados, los demandados a través de apoderado dan contestación a la demanda, señalando que ellos no construyeron el edificio ALGECOM, lo mandaron construir con personal idóneo, como propietarios del terreno. Que es cierto lo de las ventas de las Bodegas a los demandantes; que el informe técnico no les consta y no cumple con las especificaciones del artículo 226 del CGP; respecto de la consultoría señalan que ésta se hizo en octubre de 2018 y las obras ya se habían realizado para esa fecha (9 de julio al 20 de agosto de 2018); que los demandados cumplieron con todos los trámites y requerimientos exigidos por la Secretaria de Planeación Municipal de San Gil, quien avaló la construcción, señalan igualmente que si se llegaron a presentar algunos daños en la edificación, no obedecen a causas provenientes de la construcción, que las obras realizadas por los demandantes se efectuaron con ligereza sin licencia aprobada por planeación municipal y el contrato de consultoría que realizó el Ing. Guillermo Eduardo Tenjo, se hizo después de efectuadas las obras.

Los demandados se oponen a las pretensiones y proponen como excepciones de mérito:

1- IMPROCEDENCIA DE LA ACCION RECLAMADA POR LOS DEMANDANTES A LA LUZ DEL ARTICULO 2060 NUMERAL 3 DEL CODIGO CIVIL

Indicando que del numeral 3 del artículo 2060 se desprende que esa garantía se activa cuando el edificio perece o amenaza ruina por vicio de la construcción, no por situaciones ajenas a estas, como ocurre en el presente caso, ya que el hecho de aparecer grietas no da cabida a esta reclamación y la situaciones de suelos y materiales, como lo avizoran los demandantes, no se puede encaminar por esta vía, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 5 de junio de 2009, Magistrado Ponente Jamie Alberto Arrubla Pacuar.

Así mismo señala que para que tenga lugar esta reclamación, se requiere como presupuesto para indagar la causa generadora del daño, que dentro de la vigencia de la garantía decenal se haya producido el desplome del edificio o presentado la amenaza de ruina total o parcial y que en el presente caso, el edificio jamás tuvo vicios de construcción, el edificio tampoco pereció y no amenazó ruina y el hecho

de haber realizado obras sobre el mismo al antojo de los demandantes, eliminó un actual o potencial amenaza de ruina, acotando que los demandados no pueden ser responsables de unos gastos que se ejecutaron sin establecer la causa generadora del daño.

2. AUSENCIA DE CONCEPTO TECNICO DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL O DISTRITAL ENCARGADA DE LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES Y AUSENCIA DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN PARA MODIFICAR ESTRUCTURAS DEL EDIFICIO, LOS CUALES EXONERAN DE RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS.

Manifiesta la parte demandante que de conformidad con el Decreto 1077 de 2015 y 1203 de 2017, se prohíbe realizar reforzamientos estructurales sin previo trámite y aprobación de la licencia respectiva. Que en el presenta caso, los demandantes a su arbitrio y con la creencia infundada de que los posibles daños eran estructurales procedieron a realizar obras de modificación de estructuras sin la respectiva licencia que ordenan la norma.

3. EXISTENCIA DE CAUSAS EXTERNAS QUE CAUSARON PRESUNTOS DAÑOS A LAS BODEGAS DE PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES, E INEXISTENCIA DE VICIOS OCULTOS DE CONSTRUCCION QUE GENEREN RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS.

Esta excepción la funda en la experticia rendida por el Ingeniero Rey Nelson Delgado Galeano, que señala:

Que luego de analizar el estudio geotécnico y de suelos se evidencia que el suelo donde se construyeron las bodegas es apto para construir; que existe o existió un mal manejo de las aguas de escorrentía pues como se señala en el estudio y en los contratos de construcción de obra, se instalaron filtros y cunetas para el manejo de aguas pero no se observa que se haya mencionado sobre los daños presentes en el andén y la vía frente a las bodegas y sus posibles causas; que los demandados

cumplieron con todas las normas técnicas y legales para la construcción las bodegas.

Que no se evidencia la verificación de la construcción existente confrontada con los diseños aprobados por parte de la Secretaria de Planeación Municipal, que permita establecer que exista un vicio oculto por parte del no cumplimiento en el diseño o sistema constructivo. En el proceso no se evidencia como se hallaba la construcción antes de la intervención, solo se muestran algunas fotos de las obras ejecutadas y no se puede evidenciar cuales eran los daños presentados, ¿Cómo se puede verificar si la estructura requería o no reforzamiento?

Que no se evidencia un diseño estructural de los reforzamientos realizados que obedezcan a las recomendaciones dadas por parte del Estudio Geotécnico y de suelos ni la licencia de reforzamiento de planeación Municipal de San Gil.

Que el hecho de modificar un diseño estructural, sin autorización del ingeniero diseñador, o por aprobación de la Secretaria de Planeación, exime a su diseñador, constructor y propietario de toda responsabilidad.

Que después de haberse hecho el estudio geotécnico y de suelos, debió realizarse un diseño estructural de reforzamiento, luego la aprobación de planeación y finalmente la obra.

Que las posibles causas de los daños se deben a filtraciones de agua que aparecen de predios aledaños y posteriores a la construcción de las bodegas, que han llevado a humedades y roturas del pavimento en el sitio donde están construidas las bodegas.

4. AUSENCIA DE DOLO O CULPA POR PARTE DE LOS VENDEDORES DE LAS BODEGAS OBJETO DE LITIS, EN LOS POSIBLES DAÑOS QUE SURGIERONS EN LAS BODEGAS DE LOS DEMANDANTES.

Indican que existe responsabilidad del vendedor de una edificación cuando éste conoce los vicios y no los declara o debía conocer en razón a su profesión u oficio y no por la presencia de los mismos.

Que en este caso los demandados no conocían ningún vicio de construcción al momento de vender las bodegas y están convencidos de que construyeron cumpliendo con todos los parámetros que se requieren para construir, tal como se desprende de los permisos otorgados por autoridad competente. Luego no se puede predicar dolo o culpa de los demandados en la ejecución precontractual y/o negociación con los aquí demandantes, máxime cuando ellos no son profesionales en la construcción.

De las excepciones se corrió el traslado correspondiente a la parte actora quienes frente a las mismas manifestaron:

Frente a excepción de: IMPROCEDENCIA DE LA ACCION RECLAMADA POR LOS DEMANDANTES A LA LUZ DEL ARTICULO 2060 NUMERAL 3 DEL CODIGO CIVIL, indica que al contestar la demanda los demandados declaran que son los constructores del edificio ALGECOM y la licencia de construcción aparece expedida a nombre de uno de los demandados, Sr. GERMAN GOMEZ PARRA, por tanto, ellos son los responsables de la construcción por lo tanto debe despacharse desfavorablemente esta excepción.

Frente a la excepción de AUSENCIA DE CONCEPTO TÉCNICO DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL O DISTRITAL ENCARGADA DE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES Y AUSENCIA DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN PARA MODIFICAR ESTRUCTURAS DEL EDIFICIO, LOS CUALES EXONERAN DE RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS, señalan los demandantes que al ser notificados los demandados por parte de los demandantes, de las fisuras presentadas en el edificio, fueron ellos quienes enviaron al maestro HORACIO MERCHAN CACERES a realizar las obras para la estabilización de la obra, señalando que él era la persona idónea para ello.

Igualmente expresaron su intención de colaborar con parte de los gastos para reparar la falla, quienes al conocer la magnitud de la obra se negaron pues al revisar los planos estructurales se encontró que no se había construido una viga de amarre de la estructura, necesaria para mitigar la falencia.

Señalan que, si se consultó con personas idóneas, y con la anuencia de los demandados se iniciaron todas las gestiones coordinadas, antes de ser intervenido el edificio.

Indican que no se puede predicar que se requiera licencia para reforzamiento de estructuras, cuando lo que se buscaba era la estabilidad, mitigar que se continuara con el deterioro del Edificio y su ruina total.

Señalan que en la Secretaria de Planeación Municipal de San Gil, no se logró obtener la licencia de construcción, los planos estructurales ni el estudio geotécnico y de suelos del edificio Algecom.

En cuanto a la excepción de EXISTENCIA DE CAUSAS EXTERNAS QUE CAUSARON PRESUNTOS DAÑOS A LAS BODEGAS DE PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES, E INEXISTENCIA DE VICIOS OCULTOS DE CONSTRUCCION QUE GENEREN RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS, señalan los demandantes que el Ing. Rey Nelson Delgado Galeano, no es un ingeniero especializado en suelos ni en el área civil, pues es un ingeniero de vías que no lo hace idóneo para certificar sobre la estabilidad del edificio Algecom el cual presentaba serias averías ante la carencia de una viga de amarre y en un concepto poco profesional asegura que no se evidencia por ninguna parte un diseño estructural de las obras realizadas que obedezcan a las recomendaciones del estudio Geotécnico y de suelos, cuando estas obras se encuentran por debajo de la superficie del suelo y cuando tomaron las fotos que se arriman con su peritaje, aquellas obras ya se habían concluido, caso contrario la edificación hubiese colapsado.

En relación con la excepción denominada AUSENCIA DE DOLO O CULPA POR PARTE DE LOS VENEDORES DE LAS BODEGAS OBJETO DE LITIS, EN LOS POSIBLES DAÑOS QUE SURGIERON EN LAS BODEGAS DE LOS DEMANDANTES, señalan los demandantes que al realizar un estudio de los planos y diseños estructurales aparece que una viga necesaria para el soporte de la estructura y su amarre, no fue construida, lo cual hace que al no soportarse el peso, se presente fisuras en los muros, que requieren un tratamiento adecuado para superar la falencia, esto hace que a la falta cuidado que debe tener el constructor lo

haga responsable de cualquier hecho que pueda derivarse de este deber, haciendo su actuar negligente y pagar los daños que puedan surgir en la edificación.

Indicando además que, si los demandados hubiesen actuado con la diligencia requerida para el desarrollo normal de la obra, es decir, si los planos estructurales se hubieren ejecutado conforme a un estudio previo de suelos y los aprobados por la Oficina de Planeación Municipal, la contingencia no se hubiere presentado, razón por la cual los hace responsables por los vicios surgidos en el Edificio Algecom.

V. La Sentencia Impugnada

En audiencia celebrada en 20 de enero de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, luego de realizar un análisis literal del artículo 2060 numeral 3 del Código Civil y la Ley 400 de 1997, art. 4 numeral 9 y 37 que definen al constructor y propietario de una obra, así como las sentencias 4426 de 2016 y 2847 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, y las obras que militan en el proceso, declaró probada de oficio, de conformidad con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, la excepción de carencia de legitimación en la cusa por pasiva de los señores ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN COMEZ PARRA, en razón a que los demandantes no probaron que los demandados fueran empresarios de la construcción ni que fueran arquitectos ingenieros o geólogos, por lo tanto no son los llamados a responder conforme al artículo 2060 del Código Civil.

Por lo anterior, rechazó de las pretensiones de la demanda formuladas por los demandantes FILEMON BELTRAN PIMIENTO, HERNANDO PEÑA PLATA Y LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS.

Decisión esta última que fue objeto de impugnación por parte de **los demandantes**.

VI. Impugnación

El apoderado de los demandantes apela el fallo de fecha 20 de enero de 2020, sosteniendo que el juez de primera instancia redujo su fallo adverso a las pretensiones de la demanda argumentando que los demandados no tenían el status de constructores y en consecuencia no aplica lo reglado en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, incurriendo con ello en error de derecho por las siguientes consideraciones:

1. Que se encuentra probado que quien realizó y ejecutó la construcción del edificio Algecom, fue el señor GERARDO BOHORQUEZ CARVAJAL, quien según su testimonio no cuenta sino con 3 o 4 años de escolaridad y se dedica a la construcción, así como haber tenido con los demandados una relación contractual para la construcción del edificio Algecom, siendo el mismo quien estuvo a cargo de la excavación manual de la cimentación y era quien buscaba a los ayudantes y los obreros. Además, siendo la construcción una actividad riesgosa, según lo dicho por la Corte Constitucional, conlleva a que quienes le ejercen sean personas con idoneidad y capacidad profesional. En este caso, los demandados contrataron para la edificación de las bodegas a una persona que carecía de las facultades profesionales para tal actividad. Quien además indicó en su declaración que fue quien preparó el terreno para cimentación hasta encontrar terreno firme, pero no expreso con exactitud a que distancia excavó.

Que los demandados manifiestan haber realizado los estudios de suelos para la construcción siendo aprobados por planeación municipal al momento de expedir la respectiva licencia de construcción (Resolución 049 de 2008), sin que este documento los relacione. En su testimonio el señor Bohórquez, relata la ausencia total de un plano estructural y de algún profesional, valiéndose de su experiencia empírica.

Que en el testimonio rendido por el Arquitecto FRIAS GOMEZ, señala que fueron los demandados quienes contrataron al maestro GERARDO BOHORQUEZ y que realizaba visitas periódicas a la obra pero no se encontraba de forma permanente, guiando al maestro Carvajal, según los planos presentados en planeación municipal para la aprobación de la construcción, aunado al hecho de que el señor FRIAS GOMEZ es arquitecto mas no ingeniero civil, ni quien realizó los planos estructurales, expresando además que les ha realizado trabajos a los demandados en cinco oportunidades.

2. Que, frente a la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva, declarada por el juez de primera instancia, es necesario resaltar lo manifestado por el Arquitecto Carlos Augusto Frías Gómez, quien señaló que los demandados siempre suministraban los materiales que eran solicitados,

hecho también confesado por el demandado Alfredo Gómez Parra. Señalando este demandado que la excavación para la cimentación se hizo con una de sus maquinarias y estuvo presente al momento de realizarse esta excavación, verificando que se hiciera de acuerdo con el estudio de suelos, pero que no tenía conocimiento de quien los hizo ni si este existió, llevándolo a contradecir la existencia del estudio.

3. Que el a-quo considera que los demandados no tenían la calidad de empresarios o constructores ya que su actividad económica se limitaba al alquiler de maquinaria pesada, pero desconoce lo manifestado por el mismo demandado ALFREDO GOMEZ PARRA, quien dijo haber verificado que la construcción se hiciera de acuerdo a como aquel lo requería. Así mismo, el arquitecto CARLOS FRIAS al comienzo de su relato, manifiesta haber trabajado para el señor ALFREDO GOMEZ PARRA en cinco oportunidades. Por tanto, si bien es cierto los demandados se dedican a una actividad diferente a la construcción, fácil se puede extraer que, si tenían conocimiento en la construcción, así fuera empírico.

Que conforme a lo anterior, se tiene que según lo señalado por ALFREDO GOMEZ PARRA y el Arq. CARLOS AUGUSTO FRIAS GOMEZ, el primero suministraba al segundo los materiales para la construcción de las bodegas, esto se acompasa con lo señalado en el artículo 2060 numeral 3 y artículo 2057 inciso final, los cuales hacen responsables al dueño de la obra, es decir los demandados, pues de sus relatos se extrae que ALFREDO GOMEZ PARRA suministraba los materiales de construcción y estaba pendiente de las labores de construcción, al punto de verificar que al finalizar la edificación de las bodegas, estuvieran de acuerdo a sus requerimientos, respuestas a las que le restó credibilidad el juez de primera instancia y por el contrario declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Que el arquitecto Carlos Augusto Frías manifestó que la construcción de las bodegas se hizo de acuerdo con las normas NRS 2010, y manifiesta que el estudio de suelos no era requisito para la época en que fueron construidas; para obtener la licencia de construcción, se tomaron unas muestras de suelos

y se enviaron a la Universidad Industrial de Santander para ser analizadas y emitieran la carga portante del suelo.

Que la normatividad referida (NRS 10), señala en el título H, Capítulo H1: **“Los estudios geotécnicos definitivos son obligatorios para todas las edificaciones urbanas y suburbanas de cualquier grupo de uso, y para las edificaciones en terrenos no aptos para el uso urbano de los grupos de uso II, III y IV definidos en el título A de ese reglamento”**, entonces si la construcción de las bodegas fue construida de acuerdo con la normatividad sismo resistente en cita, tal y como lo manifiesta el arquitecto GOMEZ FRIAS en su testimonio ¿Por qué no se realizó, así no fuera como requisito esencial, el estudio de suelos al que hace referencia la NSR10?

Señala igualmente el apelante, que la firma de los estudios geotécnicos para cimentaciones de edificaciones, deben ser dirigidos y avalados por Ingenieros Civiles, titulados, matriculados en el COPNIA y con tarjeta profesional vigente y poseer una experiencia superior a 5 años.

Que contrario a lo señalado por el Arquitecto GOMEZ FRIAS que en su declaración favorece a los demandados, dada su familiaridad, la obra carecía de un estudio geotécnico o de suelo para la cimentación de la mismo hecho que también fue ratificado por el maestro de construcción GERARDO BOHORQUEZ CARVAJAL.

Por lo anterior, si la construcción de las bodegas 1, 2 y 3 carecen de un estudio geotécnico o de suelo, no podemos esperar que la misma sea una obra construida de acuerdo a la normatividad sismo resistente, y menos, que la cimentación hecha, sea la adecuada, situación que produjo el agrietamiento de los muros e inestabilidad de la estructura en sí, aspecto al cual, el a-quo le restó importancia.

5. Que, como consecuencia de lo anterior, el estudio geotécnico y de suelo, elaborado por GEOTEST BIOTECH LAB, acorde a la norma NRS-10, aportado con la demanda, concluye la inexistencia de dos vigas, exactamente la del eje 10 vertical, y la de eje 9 horizontal. De esto da cuenta

el álbum fotográfico aportado en el estudio geotécnico a la demanda, y en él se evidencia además la carencia de zapatas y el desplazamiento de suelo. Ello aunado al hecho de que el Ingeniero Civil Luis Eduardo Duarte Afanador, manifestó en su declaración, que al momento de visitar las bodegas y observar las obras que se estaban realizando para el fortalecimiento de la estructura, dijo: “por lo que yo pude ver el estrato sobre el cual estaba cimentado se tenía que bajar más”.

6. La parte apelante ratifica el hecho de que la parte demandada manifestó haber realizado la construcción de las bodegas 1, 2 y 3 de acuerdo a los estándares establecidos por planeación municipal de la época (2008) y la NRS-10, pero se limitaron a aportar únicamente la resolución de planeación municipal, no sus anexos como lo eran el estudio de suelos que dicen haber aportado y los planos arquitectónicos o estructurales.

Con fundamento en estos argumentos, los apelantes solicitan se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil y en su lugar declare responsable a los demandados por vicios ocultos en las obras de construcción de las bodegas 1,2 y 3 ubicadas en la transversal 21 No. 15ª-05 de esta ciudad y se les condene a pagar a los demandantes las sumas de dinero indicadas en las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE LOS DEMANDADOS FRENTE A LA APELACIÓN

Frente a los argumentos que sustentan la apelación, los demandados a través de su apoderado, indican que la parte demandante fundó su demanda en lo preceptuado en los artículos 2060 numeral 3 del Código Civil y 1924 y siguientes de la misma normativa.

Que bajo la normativa de artículo 1914, la acción prescribió por cuanto los presuntos vicios se dieron después del año, según lo expresado en la demanda y conforme a los títulos adquisitivos, que demuestran que, de la entrega al momento de presentarse el presunto vicio, ocurrió más de un año.

Indica que la Litis se centra en si los demandados tienen la calidad de constructores para responder por la garantía decenal de que trata el artículo

2060 del C.C. pero para ello hay que advertir, como lo hizo el juez de primera instancia, si es constructor, a la luz de la Ley 400 de 1997, artículo 4 numeral 9, modificado por la Ley 1229 de 2008; así como la definición de propietario, según el numeral 31 del artículo 4 de la Ley 400 de 1997. Por tanto, partiendo de estas definiciones, existe diferencia entre constructor y propietario, donde para el caso, los demandados no tienen la calidad de constructores sino de propietarios, pues según lo probado en el proceso, son los dueños del predio a nombre de quienes se expidió la licencia de construcción y quienes contrataron diferentes profesionales que intervinieron en el diseño, por tanto, frente a los demandados no opera la responsabilidad decenal de que trata el artículo 2020 del CC.

Que los demandados no son doctos en materia de construcción, mandaron construir el edificio con personal idóneo y conforme a los planos arquitectónicos y estructurales que se presentaron para la obtención de la licencia de construcción, por tanto, no se puede decir que inobservaron las normas de urbanismo y construcción, pues fueron asesorados por constructores y /o profesionales expertos en la materia.

Señala además el apoderado de los demandados que si bien es cierto se dedican a una actividad diferente a la construcción, fácil resulta extraer de sus relatos que algún tipo de conocimiento de construcción tenían así fuera empírico, pero este solo hecho no los ubica en la definición de constructores, según la Ley 400 de 1997.

Finalmente señala que el hecho que el maestro de construcción encargado de la obra, solo tenga estudios primarios, no se le puede desconocer idoneidad en su oficio, pero no puede calidades profesionales como lo pretende el demandante, debía tenerlas. La obra realizada estuvo guiada y orientada por un profesional constructor.

Por lo anterior solicita se confirme la decisión apelada por no existir fundamento jurídico y fáctico para atender las pretensiones y argumentos del recurrente, por errada interpretación del artículo 2060 del CC, lo que permitió que el a-quo declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

TRASLADO PARA ALEGAR:

En atención a los lineamientos expuestos por el Decreto 806 de 2020, se dispuso dejar sin efecto el auto que en fecha anterior había citado a las partes a audiencia de sustentación y fallo, para disponer la sustentación, alegatos de la contraparte y sentencia por medio escrito.

Dentro del término legal concedido el señor apoderado judicial de la parte actora sustenta su recurso de apelación retomando y siendo coherente con los reparos expuestos contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

En su primer y cuarto argumento, en torno a la responsabilidad de los constructores por vicios en la construcción, refiere: probado está, que el señor GERARDO BOHORQUEZ CARVAJAL fue contrato por los demandados para la construcción del edificio “*Algecom*” el cual comprende las bodegas 1, 2 y 3, maestro de obra que carecía de formación académica respecto de la construcción, y más aún, de algún tipo de licencia que lo acreditara como idóneo para ejercer una actividad de riesgo social como es ésta y, dentro de la actividad contratada, ejerció labores de excavación y preparación del terreno con su empírica experiencia, sin contar con un estudio de suelos, un plano estructural y, la supervisión profesional permanente; resalta que el Arquitecto FRIAS GÓMEZ realizaba visitas a la obra, sin tener la calidad de ingeniero civil, como tampoco elaboró los planos estructurales, pero si, realizó trabajos en su campo a los demandados en unas cinco oportunidades.

De lo anterior, concluye, que contrario a lo que expone el arquitecto **GÓMEZ FRÍAS** en su relato para favorecer a los demandados, dada su afinidad familiar, la obra de construcción de las bodegas 1, 2 y 3 carecían de un estudio geotécnico o de suelo para determinar la cimentación de la misma. Este argumento, además de lo dicho, cobra más fuerza, uniendo los testimonios del maestro de construcción **GERARDO BOHÓRQUEZ CARVAJAL**, que como se expresó: “*se buscó el terreno firme natural en las construcciones*” mas no expresó con exactitud y seguridad a que distancia se excavó para la cimentación, ni mucho menos que se hizo siguiendo los estudios de suelo aportados para la expedición de la licencia de construcción, solo agregando que estuvo acompañó y supervisado por el arquitecto.

Por consiguiente, si la construcción de las bodegas 1, 2 y 3 carecen de un estudio geotécnico o de suelo, no podemos esperar que la misma sea una obra construida

de acuerdo a la normatividad sismo resistente, y menos, que la cimentación hecha, sea la adecuada, situación que produjo el agrietamiento de los muros e inestabilidad de la estructura en sí.

En su segundo y tercer argumento, analiza la excepción genérica de falta de legitimación en la causa por pasiva declarada por el Juez de instancia, señalando que el fallador incurrió en error de derecho, al declarar probado sin estarlo, que los demandados no tienen status de constructores.

Del testimonio del arquitecto CARLOS AUGUSTO FRIAS GÓMEZ y, lo confesado por el demandado ALFREDO GOMEZ PARRA, puede asegurar que, la compra y suministro de los materiales para la obra estuvo a cargo de los señores demandados, además que el mencionado señor, estuvo presente al momento de la excavación suministrando la maquinaria para ello, y apoyado en estudio de suelos; estudio de suelos que nunca fue allegado al proceso y, desconociendo el nombre del profesional que lo realizó, puntualiza, es una contradicción en la que incurrió el deponente, y, en declaración del arquitecto FRIAS GOMEZ

Como quinto argumento y en apoyo de la responsabilidad de los demandados como constructores, trae a colación el estudio geotécnico y de suelo, elaborado por **GEOTEST BIOTECH LAB**, acorde a la norma NSR-10, aportado con la demanda, concluyendo la inexistencia de dos vigas, exactamente la del eje 10 vertical, y la del eje 9 horizontal, preguntándose: si es cierto que la obra se realizó con fundamento en esta normatividad, como lo expone el arquitecto **FRÍAS** ¿Por qué la inexistencia de aquellas en la construcción? ¿Por qué afirmar que las bodegas 1, 2 y 3 son sismo resistente cuando de este estudio de suelo realizado con fundamento en la NSR-10, las establece como fundamentales para la cimentación?, de lo cual da cuenta el álbum fotográfico aportado en el estudio geotécnico a la demanda, y en él, evidencia además la carencia de zapatas y desplazamiento de suelo. Aspectos que fueron objeto de interrogatorio por los Ingenieros **GUILLERMO EDUARDO TENJO FERNANDEZ** y **HUMBERTO RUEDA GUALDRÓN**.

El Ingeniero Civil **LUIS EDUARDO DUARTE AFANADOR**, traído por la parte demandada, manifestó al despacho que al momento de visitar las bodegas y observar las obras que en ella se estaban realizando para el fortalecimiento de la estructura, dijo: *“por lo que yo pude ver el estrato sobre el cual estaba cimentado se*

tenía que bajar más” De lo dicho por el Ingeniero **DUARTE** que la cimentación sobre la cual se construyeron las bodegas 1, 2 y 3 no era la adecuada, y esto debido una vez más, a la ausencia de un estudio geotécnico al realizar la construcción.

Depreca se acceda a las pretensiones de la demanda y, se condene en costas a la parte *demandante*; en posterior escrito aclaratorio, el señor apoderado demandante establece que para todos los efectos de condena en costas debe atenderse que deberán ser a cargo de la parte demandada.

ALEGATOS PARTE NO RECURRENTE

Inicia por exponer los reparos que la parte demandante efectuó a la sentencia de primera instancia y, continúa fijando la base normativa del presente asunto en los artículos 2060 numeral 3 del Código Civil y 1914 y siguientes de la misma norma sustantiva.

Tomando como referente normativo la ley 400 de 1997, artículo 4º numeral 9, modificado por la ley 1229 de 2008, afirma que sus poderdantes no tienen la calidad de constructores, son ellos propietarios, a quienes, a su nombre, se les expidió la licencia de construcción y quienes contrataron los diferentes profesionales que intervinieron en el diseño, ingeniero **LUIS EDUARDO DUARTE** y el arquitecto **CARLOS AUGUSTO FRÍAS GÓMEZ**, cumplieron con todos los trámites y requerimientos administrativos exigidos por el máximo órgano competente, quien avaló la construcción, y por tal hecho, expidió la Resolución número 049 de fecha mayo de 2008, que aprueba la licencia para la construcción de tres bodegas, según Planeación Municipal, cumplen con las normas establecidas en el Acuerdo Municipal 038 de 2003, Decreto 564 del 2006 y Código Sismo Resistente de 1998, en tal caso, frente a los demandados, no opera la responsabilidad decenal de que trata el artículo 2060 del Código Civil, como atinadamente y con fundamento jurídico lo declaró el señor Juez de primera instancia.

Increpa, si el maestro de construcción encargado de la obra, solo tiene estudios primarios, por tal circunstancia, no se le puede desconocer idoneidad en su oficio, también es diferente al concepto de profesión, máxime cuando en su testimonio sostuvo que su oficio diario era el área de la construcción, sin que ello signifique, que se pueda encasillar en el concepto de constructor que trae la Ley 400 de 1997. Por lo tanto, no puede tener calidades profesionales, como lo pretende el apelante,

debería tenerlas; pues con todo el respeto que me merece la parte demandante, si el señor **HORACIO MERCHAN CACERES**, tuviese calidades profesionales, sería ingeniero o arquitecto y no maestro de obra.

Afirma que, toda la obra realizada por éste estuvo guiado y/u orientado por un profesional constructor, para que el señor Merchán como maestro de obra desarrollara los planos que ya se encontraban debidamente aprobados.

Solicita se confirme en su totalidad la decisión apelada, por no existir fundamento jurídico y factico, para atender las pretensiones y argumentos del recurrente, por errada interpretación del artículo 2060 del C.C.; lo que permitió al señor Juez de primer a instancia, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Se procede a decidir lo pertinente con relación a la apelación interpuesta por el demandante, frente a sentencia fechada el **20 de enero de dos mil veinte**, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, dentro del proceso Responsabilidad por Obligación de Saneamiento por Vicios Ocultos instaurada por **LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO y HERNANDO PEÑA PLATA** contra **ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA**.

VII. CONSIDERACIONES

Satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, sin que se avizore causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior, se encamina el Despacho en sede de segunda instancia a resolver la alzada bajo los límites trazados por los impugnantes en la sustentación de sus recursos, de acuerdo a lo reglado por los artículos 320 y 328 del Estatuto General Proceso; dejando registro que ningún indicio hay por deducir de la conducta procesal de las partes en los términos del artículo 280 ibídem.

1. Problema Jurídico

En el presente asunto nos encontramos frente a dos problemas jurídicos, el primero

se circunscribe en determinar

1.1.- Si en el presente asunto los demandados se encuentran legitimados en la causa por pasiva

1.2- En caso de estarlo, si son o no responsables por los perjuicios materiales por vicios ocultos, según el numeral 3 del decreto 2060 del Código Civil, causados en las bodegas 1, 2 y 3 del edificio Algecom, ubicado en la Transversal 21 Nros. 15 A-01/05/09 del municipio de San Gil, adquiridas por compra efectuada por los demandantes a los demandados.

2. Régimen Jurídico Aplicable al Caso

2.1. REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O POR DAÑOS CAUSADOS CON LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS.

Aunque no hay una definición normativa expresa de “construcción”, el Decreto 1203 de 2017 consagra en su artículo 4 qué se considera “construcción”, a efectos de obtener las distintas modalidades de licencia requeridas para desarrollar esta actividad. Entre ellas encontramos la creación de una obra nueva, la ampliación, adecuación (donde se cambia el uso del inmueble), modificación (donde no muta el área de la construcción, solo su diseño), restauración (recuperar y conservar valores estéticos), reforzamiento estructural, la demolición de una obra existente, la reconstrucción de una obra afectada por un siniestro y el ejercicio de la facultad de cerramiento de un predio, consagrada en el artículo 902 del Código Civil.

La construcción de edificios en Colombia no tiene un estatuto propio, la regulación de esta actividad se encuentra dispuesta de manera dispersa en normas técnicas de construcción (Ley 400 de 1997), normas que regulan tipologías contractuales especiales (Ley 80 de 1993) o relaciones jurídicas especiales (entre ellas la Ley 1480 de 2011, principalmente los artículos 7-17; Ley 1796 de 2016; y el Decreto 282 de 2019) y en general por el régimen de las obligaciones y los contratos previsto en la legislación civil y mercantil.

El artículo 20, numeral 15, del Código de Comercio dispone que la edificación es una actividad o empresa mercantil. No obstante, son inexistentes las disposiciones normativas que en este Código se refieran a esta actividad de manera expresa. Así las cosas, además de las normas que regulan de manera especial la actividad de la construcción, las relaciones jurídicas que se deriven o surjan con ocasión de ésta se rigen de manera general por el Título Primero del Libro Cuarto del Código de Comercio y de manera especial por lo dispuesto en el Código Civil, por la remisión que se hace a esta codificación en el artículo 822 del estatuto mercantil o por las normas que regulan las tipologías contractuales especiales o relaciones jurídicas especiales de construcción.

Del Código Civil, en materia de responsabilidad civil o por daños y perjuicios causados con ocasión de la construcción de edificios, los artículos 2056, 2060, 2061, 2351 y 2356, permiten entender que esta responsabilidad puede darse en el marco de un contrato o fuera de este, por daños causados por la confección de la obra o en la década siguiente su entrega, tal y como se detalla a continuación.

2.2. RÉGIMEN CONTRACTUAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL O POR DAÑOS CAUSADOS POR LA CONFECCIÓN DEL EDIFICIO Y SU GARANTÍA DE ESTABILIDAD EN LOS 10 AÑOS SIGUIENTES A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

Una lectura conjunta de los artículos 2056, 2060 y 2061 del Código Civil, acompañado de las otras disposiciones del Libro IV, Título XXVI, Capítulo VIII que regula los contratos para la confección de una obra material, permite extraer la naturaleza jurídica del contrato de construcción de un edificio y su régimen de responsabilidad en los siguientes términos: quien edifique, tiene con quien encargó la obra una obligación contractual de confeccionar el edificio y un deber contractual de garantizar su estabilidad en los 10 años siguientes a la entrega de la obra, deber conocido como “garantía decenal” de los edificios.

El contrato de construcción tiene varias modalidades conocidas y utilizadas, reguladas de una u otra forma en el Decreto 2090 de 1989. Entre estas se encuentra, desde el punto de vista de las prestaciones de quien confecciona el edificio, el contrato por “mano de obra”, en virtud del cual quien construye solo

asume la tarea de edificar. Para tal efecto quien edifica trabaja de manera independiente y con sus propios instrumentos. Quien suministra los materiales (o por lo menos los principales) es quien encarga la obra. Luego se encuentra el contrato de construcción por administración delegada, un contrato mixto que combina prestaciones por “mano de obra” y las propias de un mandato representativo. El aparte 7.1.1. del primer artículo del Decreto establece que, bajo esa modalidad, quien confecciona la obra es un mandatario del propietario para la administración de los recursos. Quien edifica tendrá entonces derecho a unos honorarios equivalentes a un porcentaje sobre los costos directos del proyecto por su labor de mandatario, más unos honorarios correspondientes a su mano de obra. Quien suministra los materiales (o por lo menos los principales) es quien encarga la obra, pero siendo adquiridos por el edificador a través de un mandato representativo que le otorga el mismo empresario.

Desde el punto de vista de la determinación del valor del contrato o la remuneración, los contratos de construcción pueden dividirse también en dos categorías. El primero es el contrato por precios unitarios, modalidad definida en el aparte 7.1.3. del artículo mencionado, donde el precio se determina discriminando el valor unitario de cada uno de los ítems de la obra y el precio final de esta dependerá del número de unidades de medida que finalmente se realicen de cada ítem. Es usual que el edificador sea quien suministre los materiales, pero no es un elemento esencial o de la naturaleza del contrato. Por otro lado, encontramos el contrato de construcción por precio global, único prefijado o “llave en mano”, modalidad en la que, al tenor del aparte 7.1.2, se paga a quien construye una suma fija y determinada por toda la obra, incluyendo los materiales, la mano de obra y la remuneración del contratista.

A pesar de lo descrito, el régimen de responsabilidad contractual por la confección de la obra es el mismo en cualquiera de las modalidades contractuales, esto es, en cualquiera de ellas surge la obligación de confeccionar el edificio y el deber de garantizar su estabilidad en los 10 años siguientes a su entrega. Esta conclusión es compartida por Santos Ballesteros (1996), que, apoyado en el concepto clásico de “arquitecto”, dice que los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2060 del Código Civil se extienden a todo contrato de construcción. No es cierto, como en ocasiones se piensa en el gremio de la construcción, que el contrato bajo la modalidad de administración delegada impone menos responsabilidad “porque se actúa en nombre del propietario de la obra”. Todo lo contrario, como confirma Tamayo

Jaramillo (2010), sucede en los contratos por administración delegada, en los que se responde por más, pues se responde por la confección o “mano de obra”, pero también por las labores que como mandatario se confían, de allí que la contraprestación por tales labores sea doble, una en atención a la “mano de obra” desplegada y otra que remunere las labores que como mandatario se ejecutan.

Así, la desatención de la obligación y el deber que impone el régimen de responsabilidad civil contractual por la confección del edificio, cuando se cause un daño a quien encarga la obra o es beneficiario de ella, genera, en todas las modalidades contractuales descritas, una presunción de responsabilidad civil para la persona que edifica, desvirtuable exclusivamente por causa extraña.

Frente a la desatención de la obligación de confección del edificio existe la presunción de responsabilidad mencionada, en atención a que la obligación de confeccionar la obra es una obligación de resultado, pues, según el artículo 2056 del Código Civil, esta obligación consiste en “(...) *ejecutar lo convenido* (...)” y no en el simple hecho de desplegar la diligencia para obtener dicho fin, pues de lo contrario no se estaría en presencia de contrato para la confección de una obra material, sino en un mero contrato de arrendamiento de servicios inmateriales. Véase que la aleatoriedad del resultado buscado por el acreedor es mínima. Esta consideración no pareciera tener discusión en los doctrinantes como Barrientos Gómez (1997) y Tamayo Jaramillo (2010). En el conocido litigio entre Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A y Conconcreto S.A, dirimido a través del Tribunal de Arbitramento (2004) conformado por los árbitros Rafael H. Gamboa Serrano, José A. Bonivento Fernández y Ramón E. Madriñán de la Torre, se llegó a la misma conclusión.

Frente a la desatención del deber de garantizar su estabilidad en los 10 años siguientes a la entrega del edificio, existe también la presunción de responsabilidad mencionada, pues, según el numeral 3º del artículo 2060, “[s]i el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo (...), o por vicio de los materiales, será responsable el empresario”. Nótese que no existe un parámetro de conducta a seguir por parte de quien construye, sino que se le hace responsable por la ruina o amenaza de ruina, total o parcial, que se garantizaba no ocurriera. Frente a la desatención del deber de garantizar su estabilidad en los 10 años siguientes a la

entrega del edificio, existe también la presunción de responsabilidad mencionada, pues, según el numeral 3º del artículo 2060, “[s]i el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo (...), o por vicio de los materiales, será responsable el empresario”. Nótese que no existe un parámetro de conducta a seguir por parte de quien construye, sino que se le hace responsable por la ruina o amenaza de ruina, total o parcial, que se garantizaba no ocurriera. Se aclara que la expresión garantía aquí aludida, hace referencia a un régimen que prescinde de la culpa como elemento de imputación de responsabilidad en los términos de Starck (1972). Alessandri Rodríguez (1943), estudiando el artículo 2003 del Código Civil chileno (exactamente igual al artículo 2060 del Código colombiano), aclara que para que esta presunción de responsabilidad proceda, debe la víctima acreditar el vicio en la construcción que dio lugar a la ruina.

Finalmente, es importante tener presente que el régimen de responsabilidad civil contractual aludido se le atribuye normativamente en los artículos 2060 y 2061 del Código Civil al “empresario” o “arquitecto”.

2.3. RÉGIMEN EXTRA CONTRACTUAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL O POR DAÑOS CAUSADOS EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS.

Del artículo 2356 del Código Civil, ubicado en el Libro IV sobre las obligaciones en general y de los contratos, Título XXXIV sobre la responsabilidad común por los delitos y las culpas, la jurisprudencia y la doctrina han abstraído la denominada responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, siendo la construcción una actividad referida expresamente en el numeral 3 de este artículo y reconocida en su condición de peligrosa, al menos desde la sentencia del 27 de abril de 1990, (Magistrado Ponente Héctor Marín Naranjo) y la mencionada sentencia del 13 de mayo de 2008 (Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete).

Del reconocimiento de la construcción como actividad peligrosa, puede concluirse el régimen de responsabilidad civil extracontractual por daños causados durante el proceso de construcción de edificios, según el cual, quien hace parte del proceso edificación, tiene un deber extracontractual de no causar daños y perjuicios a cualquier persona mientras ejecuta la obra.

Frente al régimen de imputación por daños y perjuicios causados en ejercicio de una actividad peligrosa, no ha sido pacífica la posición de la jurisprudencia, pues por una parte la sentencia del 24 de agosto de 2009 (Magistrado Ponente William Namén Vargas), dijo que “[e]s una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás” (pg. 72), y, por otra parte, la sentencia del 26 de agosto de 2010 (Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda) dijo que es una responsabilidad “bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa” (pg. 15). Lo que es coincidente para una u otra posición es que sólo podrá exonerarse de responsabilidad a través de la prueba de un supuesto de causa extraña.

Normativamente la jurisprudencia ha atribuido el régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas a su “guardián”, que según la sentencia del 27 de abril de 2004 (Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno) será aquel sujeto que en el proceso constructivo tenga el poder o control de la actividad, o lo que es lo mismo será quien tiene la dirección, manejo y control sobre esta (sentencia del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete).

Con todo, el artículo 5 del Decreto 1203 de 2017 consagró de manera expresa que el titular de la licencia de construcción también está llamado a responder extracontractualmente por los perjuicios que se causen a terceros en desarrollo de la construcción.

2.4 RÉGIMEN EXTRA CONTRACTUAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL O POR DAÑOS CAUSADOS POR LA RUINA DE EDIFICIOS EN LOS 10 AÑOS SIGUIENTES A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA IMPUTABLES A SU CONSTRUCCIÓN

El artículo 2351 del Código Civil, ubicado en el Libro IV sobre las obligaciones en general y de los contratos, Título XXXIV sobre la responsabilidad común por los delitos y las culpas, consagra un supuesto específico donde se responde por el “hecho de las cosas”. De este supuesto de atribución de responsabilidad civil, puede

deducirse que quien hace parte del proceso de edificación, tiene el deber extracontractual de garantizar la estabilidad del edificio en los 10 años siguientes a la entrega de la obra, en orden a no causar daños y perjuicios a cualquier persona. En cuanto al régimen de atribución de responsabilidad por el “hecho de las cosas”, no existe en Colombia una regla general que prescriba su título de imputación, por lo que es necesario analizar cada uno de los supuestos previstos por el legislador para esta institución de responsabilidad extracontractual, a efectos de establecer su régimen concreto de imputación.

En el caso de la construcción, la imputación se hace con presunción de responsabilidad, pues al remitir el artículo 2351 al 2060 del Código Civil, puede concluirse que “[s]i el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los 10 años siguientes a su entrega (...) *será responsable* el empresario”. Esto es, el edificador debe garantizar que la construcción no se arruine en los 10 años siguientes a su entrega y en consecuencia cause algún daño a cualquier persona. No basta que quien edifique haya sido diligente en la construcción, éste debe asegurar que el edificio no se arruine y cause daños a alguien. Si se entiende que en materia contractual existe un deber de garantía, la remisión a esta disposición consagra la misma presunción de responsabilidad. Esta conclusión es apoyada por Tamayo Jaramillo (2010).

Ahora, existen daños y perjuicios derivados de la construcción que se presentan con posterioridad a la entrega de la obra, pero no surgen de la ruina de un edificio, sino que son consecuencia del proceso constructivo, por ejemplo, daños en predios vecinos a aquel donde se adelanta la construcción, derivados del movimiento de tierras y que solo se evidencian con posterioridad a la ejecución de las obras cuando se asienta el terreno. En estos casos la imputación no se hace con fundamento en el artículo 2351, sino con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, porque se reputa que es una secuela producida por la actividad constructiva, pero no de la ruina del edificio. Esta tesis fue sostenida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la sentencia proferida el 23 de octubre de 2013.

Finalmente, es importante tener presente que el régimen de responsabilidad civil extracontractual por el “hecho de las cosas” se encuentra también normativamente atribuido, por la jurisprudencia, al guardián de la cosa, que en principio está llamado

a ser su propietario, pero que en general será quien tenga el poder de control y mando sobre la misma. En este caso específico de responsabilidad “hecho de las cosas” bien podría decirse que esta responsabilidad se encuentra atribuida al “empresario”, por la remisión que hace el artículo 2351 del Código Civil, a su artículo 2060.

Ahora, según la regla tercera del artículo 2060 del Código Civil, tratándose de vicios de construcción, el “empresario” o “guardián” responde sin condicionamientos y por vicios en el suelo en aquellos casos en los cuales haya debido conocerlos en razón de su oficio. Por vicios de los materiales, según el artículo 2057 del Código Civil, al que remite inapropiadamente la regla tercera del artículo 2060, el “empresario” o “guardián” responde sin condicionamientos si fue él quien suministró los materiales, pero si los suministró el propietario de la obra, responde si por su oficio haya debido conocer el vicio o que conociéndolo no haya dado aviso oportuno.

En Colombia la responsabilidad civil o por daños y perjuicios que surgen con ocasión de la ruina de un edificio se encuentra normativamente atribuida al “empresario”, expresión que utiliza el artículo 2060 del Código Civil para referirse al sujeto a quien se encarga la construcción del edificio, y el “guardián”, expresión que utiliza la jurisprudencia y la doctrina para referirse a la posición que ocupa una persona como custodio de una cosa o una actividad y que por lo tanto lo hace responsable de los daños que estas cosas o actividades causen. La posición de “guardián” permite imputar responsabilidad en los supuestos de responsabilidad por el “hecho de las cosas” y por actividades peligrosas, en este caso la construcción.

Normativamente, algunas leyes, como la Ley 400 de 1997, han definido el rol de algunos agentes que intervienen en la construcción. Sin embargo, estas definiciones *per sé*, no se asocian a los conceptos de “empresario” o “guardián”, a quienes les son atribuibles los daños causados con la construcción de edificios. No se presenta el mismo problema, por ejemplo, en España, donde se define (en la Ley 38 de 1999) exactamente quienes son los distintos agentes que intervienen en el proceso constructivo y se definen responsabilidades particulares a cada uno. El artículo 17 de la mencionada Ley dispone que esta responsabilidad se atribuye de forma individual a cada agente en atención a su rol y deberes asociados, salvo que no se acredite debidamente la culpa determinante de uno de los actores, caso en el cual todos pueden ser llamados a responder de manera solidaria.

De otro lado, es importante señalar que la edificación no es una actividad exclusivamente técnica de arquitectura o ingeniería. Hoy la construcción involucra por lo menos actividades como la estructuración de proyectos, gerencia, administración de recursos, comercialización, financiación, entre otros. Estas últimas actividades por su parte, no se encuentran asociadas normativamente a la construcción de edificios y bien podrían encajar dentro de los conceptos de “empresario” o “guardián”.

Para definir los agentes más relevantes que intervienen en la edificación, en primer lugar, acudiendo a referencias normativas colombianas y en caso de no encontrarse definiciones para algunos de ellos, se hará remisión a referencias de derecho comparado, doctrina o concepción práctica de estos agentes.

La Ley 400 de 1997, modificada por la Ley 1229 de 2008, en su artículo 4 definió los conceptos de constructor, diseñador arquitectónico, diseñador de elementos no estructurales, diseñador estructural, ingeniero geotecnista, interventor, propietario, revisor de los diseños y supervisor técnico, así:

ARTÍCULO 4o. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

9. Constructor. Es el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación.

[...]

11. Diseñador arquitectónico. Es el arquitecto bajo cuya responsabilidad se realizan el diseño y los planos arquitectónicos de la edificación y quien los firma o rotula.

12. Diseñador de los elementos no estructurales. Es el profesional, facultado para ese fin, bajo cuya responsabilidad se realizan el diseño y los planos de los elementos no estructurales de la edificación y quien los firma o rotula.

13. Diseñador estructural. Es el ingeniero civil, facultado para ese fin, bajo cuya responsabilidad se realizan el diseño y los planos estructurales de la edificación, y quien los firma o rotula.

[...]

22. Ingeniero geotecnista. Es el ingeniero civil, quien firma el estudio geotécnico y bajo cuya responsabilidad se realizan los estudios geotécnicos o de suelos, por medio de los cuales se fijan los parámetros de diseño de la cimentación, los efectos de ampliación de la onda sísmica causados por el tipo y estratificación del suelo subyacente a la edificación, y la definición de los parámetros del suelo que se deben utilizar en la evaluación de los efectos de interacción suelo-estructura.

[...]

24. Interventor. Es el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e Ingeniería, que representa al propietario durante la construcción de la edificación, bajo cuya responsabilidad se verifica que esta se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores.

[...]

31. Propietario. Es la persona, natural o jurídica, dueña del predio, a nombre de la cual se expide la licencia de construcción y quien contrata los diferentes profesionales que intervienen en el diseño, la construcción y la supervisión técnica de la estructura de la edificación y de los elementos no estructurales contemplados por esta ley y sus reglamentos.

32. *Revisor de los diseños. Es el ingeniero civil diferente del diseñador e independiente laboralmente de él, que tiene la responsabilidad de revisar los diseños estructurales y estudios geotécnicos; o el arquitecto o ingeniero civil o mecánico que revisa los diseños de elementos no estructurales, para constatar que la edificación propuesta cumple con los requisitos exigidos por esta ley y sus reglamentos.*

[...]

38. *Supervisión técnica. Se entiende por supervisión técnica la verificación de la sujeción de la construcción de la estructura de la edificación a los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador estructural. Así mismo, que los elementos no estructurales se construyan siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador de los elementos no estructurales, de acuerdo con el grado de desempeño sísmico requerido.*

La supervisión técnica puede ser realizada por el interventor, cuando a voluntad del propietario se contrate una interventoría de la construcción.

[...]

41. *Supervisor técnico. Es el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, bajo cuya responsabilidad se realiza la supervisión técnica. Parte de las labores de supervisión puede ser delegada por el supervisor en personal técnico auxiliar, el cual trabajará bajo su dirección y su responsabilidad. La Supervisión técnica puede ser realizada por el mismo profesional que efectúa la interventoría.*

Los conceptos de promotor y gerente de construcción no se encuentran definidos normativamente, pero sus roles tienen una definición según la práctica de la construcción, en el derecho comparado o proveniente de la doctrina.

El promotor de la construcción es el profesional que estructura el proyecto, que en ocasiones convoca a los demás profesionales y finalmente se encarga de realizar los trámites de expedición de licencias necesarias para la edificación. En España, la Ley de Ordenación de la Edificación define en su artículo 9 al promotor como aquel que impulsa y financia (con recursos propios o ajenos) proyectos de construcción destinados a ser enajenados a terceros. Sus obligaciones incluyen ser el titular del predio donde se realizará la construcción, entregar al constructor y los adquirentes la documentación referida a la obra, contratar el conjunto de seguros requerido para el desarrollo de la obra y obtener las licencias necesarias.

Esto da cuenta que, en España, el rol de promotor es usualmente asumido por el propietario de la obra.

Por su parte, el gerente de la construcción es la persona que se encarga de administrar cada una de las etapas de la construcción. Del Arco y Pons (1980) lo definen como “el profesional o empresario que asume la tarea de coordinar las operaciones de la construcción con las personas interesadas en ello” (pg. 158)

Para tal efecto el gerente es quien lleva la representación legal del proyecto, aprueba los presupuestos, busca las fuentes de financiación, publicita la obra, coordina los trámites necesarios para la construcción, adjudica cada uno de los contratos al interior de la construcción, como los estudios de la obra, la interventoría, los suministros de materiales, entre otras funciones. El gerente del proyecto es el verdadero cerebro del proyecto inmobiliario, pues sus funciones son “de dirección y manejo” (Del Arco y Pons, 1980, pg. 42).

Algunos autores, como Tamayo Jaramillo (2010) asocian los conceptos de promotor y gerente de construcción a un solo rol del proceso de construcción, pero, como se explicó, se trata de actividades distintas. Otra cosa es que, en ocasiones, en la práctica de la construcción, las actividades de promoción y gerencia las haga un solo sujeto que acumula ambas tareas.

Otro agente importante de la construcción son los financiadores. Un proyecto de construcción puede tener varios esquemas de financiación donde no siempre se vea tan clara esta figura, de allí que sea importante explicar los esquemas de financiación más básicos, que valga la pena señalar, no son excluyentes, sino que por el contrario, dada la necesidad de inyección de recursos que tiene un proyecto constructivo, estos esquemas suelen ser combinados y complejizados.

El primer esquema de financiación es, lógicamente, la financiación con recursos propios, donde los socios del proyecto o el propietario de la obra aportan el capital necesario para la construcción del edificio. En estos casos el rol de los financiadores y del propietario de la obra, al que se refieren las definiciones del artículo 4 de la Ley 400 de 1997, se funden en un solo sujeto o sujetos, y no suele hablarse de recursos provenientes de financiamiento, sino de aportes de capital. Estos son, por regla general, casos en los cuales inversionistas de capital disponen su dinero para obtener un retorno con las ventas de la construcción o con la explotación económica de la misma. Con frecuencia ocurre que los socios del proyecto o propietarios de la obra sean a su vez profesionales de la misma (no necesariamente todos los profesionales del proyecto), en cuyo caso habrá que diferenciar sus roles, pues de un lado son los acreedores de la confección de la obra (de la cual esperan recibir una rentabilidad financiera por el capital dispuesto en favor del proyecto) y de otro lado son, con los demás profesionales del proyecto, deudores por la confección de la obra (por lo cual están llamados a responder por su función, pero también por lo

cual reciben unos honorarios). Esta es la calidad que Barrientos Gómez (1997), Tamayo Jaramillo (2010), Del Arco y Pons (1980) denominan constructor-vendedor. El segundo esquema de financiación de un proyecto de construcción es un esquema de financiamiento externo, que se da a través de instituciones financieras que ofrecen productos de crédito para la construcción, conocidos comúnmente como “crédito constructor”.

El factor común de atribución de responsabilidad por daños y perjuicios al “empresario” o “guardián” de la construcción, según la regla tercera del artículo 2060 del Código Civil (que integra también la responsabilidad prescrita en el artículo 2351 de la misma codificación), es la ruina o amenaza de esta, total o parcial, dentro de los 10 años siguientes a la entrega de la obra, por vicios en la construcción, en los materiales o en el suelo, estos dos últimos en caso de que el edificador los haya debido conocer.

Pues bien, si las distintas tareas del “arquitecto clásico” se han fragmentado en un conjunto de operadores cada día más especializados en actividades específicas, es posible entender que el concepto de “empresario” o “guardián” es fragmentario, esto es, es divisible y atribuible, en atención a las distintas tareas realizadas por cada uno de estos operadores, los deberes que le son propios y los vicios que deben evitar en relación con sus aportes al proceso constructivo. En efecto, la Ley 400 de 1997, en su artículo 5, refiriéndose al régimen de responsabilidad en el diseño y construcción dispone que “[p]ara efectos de la asignación de las responsabilidades correspondientes, deben consultarse las definiciones de constructor, diseñador arquitectónico, diseñador estructural, diseñador de los elementos no estructurales, ingeniero geotecnista, revisor de los diseños, propietario, interventor y supervisor técnico (...)”, establecidas en el artículo 4 de esa Ley.

Frente a los vicios de la construcción, como se dijo, el Decreto 282 de 2019 establece que son aquellas fallas generadas en los diseños o planos estructurales y en la construcción como proceso. Lo anterior implica que, respecto de los diseños o planos estructurales, podría atribuirse el estatus de “empresario” o “guardián” tanto al diseñador estructural como el revisor de los diseños estructurales, según las definiciones transcritas del artículo 4 de la Ley 400 de 1997, donde se les responsabiliza de estos, pero también por lo dispuesto expresamente en el artículo 6 de la misma Ley.

Respecto de la construcción como proceso, es claro que el constructor participa de este, con la actividad propiamente dicha y por lo tanto le corresponde el estatus de “empresario” o “guardián”. Ahora bien, el concepto de constructor es, también, una categoría imprecisa o vaga que hace referencia a un grupo de profesionales o trabajadores que confeccionan materialmente la construcción, desde su cimentación, columnas, muros y fachadas, hasta sus acabados y redes vitales. Normalmente el estatus de constructor se asocia a quién aparecerá así referido en la licencia de construcción. Lo anterior, si bien hace presumir el estatus de constructor para quien aparezca así referido en esta, y en los casos de construcción de vivienda lo haga responsable como constructor (numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1796 de 2016), no es óbice para atribuir este estatus a todo aquel que forma parte de la confección de la obra, desde sus cimientos hasta sus acabados. Mientras que para los primeros esta condición se presume, para los otros debe probarse. Otra cosa muy distinta es que la confección de ciertos elementos de un edificio no comprometa la estabilidad de la obra y por lo tanto, el solo estatus de constructor para ciertos profesionales no los haga responsables por la ruina.

Dicho esto, si la construcción se enuncia como proceso y no como actividad, cuando se hace referencia a los vicios de la construcción, bien podría hablarse también de los roles del promotor, gerente, interventor y supervisor técnico, como garantes de los vicios de la construcción y por lo tanto asimilables dentro del concepto de “empresario” o “guardián”, por las siguientes razones:

- El artículo 4 de la Ley 400 de 1997 entiende que es profesional en construcción el “profesional de nivel universitario cuya formación académica lo habilita para (...) materializar la construcción”. Esto es, la Ley 400 también amplía el espectro de la construcción de actividad propiamente dicha, para incluir actividades distintas que hacen parte del proceso o fase de construcción incluyendo fases anteriores.

Concretamente, cuando el párrafo primero del artículo 4 de la Ley 400 de 1997 establece que se entiende por profesional en construcción en arquitectura e ingeniería:

al profesional de nivel universitario cuya formación académica lo habilita para (...) [g]estionar, planear, organizar, ejecutar, administrar, (...) los diferentes procesos constructivos (...) Celebrar contratos públicos o privados cuyo, objeto sea la materialización, gestión, planeación, organización, administración o control de proyectos arquitectónicos o civiles (...) [y] [g]erencia[r] de proyectos de

construcción, programación de obras y proyectos, y elaboración y control de presupuestos de construcción

Esta distinción legal hace posible pensar la atribución del estatus de “empresario” o “guardián” al gerente, por ser estas sus tareas al interior del proceso constructivo. Doctrinantes como Barrientos Gómez (1997) y Tamayo Jaramillo (2010) también han considerado al gerente del proyecto como un “empresario” que puede ser llamado a responder. La primera lo hace de forma directa, mientras que el segundo, como se dijo anteriormente, funde en un solo cargo al gerente y al promotor, afirmando que “debe considerarse como un constructor y, en consecuencia, le son aplicables los artículos 2060 y 2351 del Código Civil” (2010, pg. 1381).

- Pero, además, el gerente del proyecto es quien tiene el poder de control y dirección sobre el mismo. Como se dijo, el gerente es el cerebro director de lo que se hace o no se hace dentro del proyecto, potestad que le impone una serie de responsabilidades de cara a la ejecución adecuada de la construcción, entre ellas que la misma no padezca vicios que afecten su estabilidad.

- Así mismo, si la disposición mencionada de la Ley 400 de 1997, entiende por profesional en construcción en arquitectura e ingeniería “al profesional de nivel universitario cuya formación académica lo habilita para (...) [r]ealizar estudios, trámites y expedición de licencias de urbanismo y construcción de proyectos que hayan sido previamente calculados y diseñados por ingenieros civiles o arquitectos respectivamente”, igual análisis puede hacerse respecto del promotor y atribuir el estatus de “empresario” o “guardián”, al corresponderle a éste las tareas mencionadas.

- Respecto del interventor y el supervisor técnico, la Ley 400 de 1997 en su artículo 4, expresamente los hace responsables de verificar que el proceso constructivo se adelante de acuerdo con todos los parámetros técnicos y las especificaciones realizadas por los diseñadores, en especial del revisor estructural. Esto es, al interventor y el supervisor técnico les corresponde hacer el control de la edificación desde el punto de vista estructural, labor que garantiza que un edificio, debidamente diseñado en su aspecto estructural, no se arruine o amenace ruina. Lo anterior implica que, frente a los daños y perjuicios causados por la ruina de un edificio,

pueda atribuirse el estatus de “empresario” o “guardián” al interventor y el supervisor técnico.

Frente a los vicios del suelo, el mencionado Decreto 282 de 2019 incluye en ellos tanto las condiciones del suelo como las falencias en la construcción de los cimientos. Lo anterior implica que, respecto condiciones del suelo, cuyos vicios pudieron advertirse en su estudio, podría atribuirse el estatus de “empresario” o “guardián” al ingeniero geotecnista, por ser el responsable de este, según las definiciones transcritas del artículo 4 de la Ley 400 de 1997. Con todo, como en los vicios del suelo se incluyen también las falencias en la construcción de los cimientos, y quien se encarga de esta tarea es el constructor, también por los vicios del suelo puede atribuírsele el estatus de “empresario” o “guardián”, con la advertencia que se hizo anteriormente, de que al hablar del constructor no necesariamente se hace referencia a una sola persona.

En atención a los vicios de los materiales, también podría atribuirse el estatus de “empresario” o “guardián” al gerente, por ser este en principio el encargado de contratar y adquirir para el proyecto los materiales de construcción, y al constructor por ser en ocasiones quien se encarga de la adquisición de los materiales. Ahora bien, si se acoge una comprensión amplia del concepto de “materiales”, entendida como los insumos necesarios para la construcción, podría extenderse también el estatus de “empresario” o “guardián” a los diseñadores de elementos no estructurales, como diseñador de redes (sean, como ya se mencionó, hidráulicas, hidrosanitarias, de energía, aire acondicionado, u otras), si la ruina o amenaza de ruina, total o parcial, proviene de sus diseños aun cuando no estructurales.

Esta visión fragmentaria del “empresario” o “guardián”, en atención a las distintas tareas realizadas por cada uno de los agentes que intervienen en la construcción, a efectos de hacerles atribuible la responsabilidad contractual y extracontractual por los daños y perjuicios causados con ocasión de la ruina de un edificio, es reconocida en algunas legislaciones (a manera de ejemplo el artículo 1792-1 del Código Civil francés responsabiliza a toda persona que realiza una misión asimilable a la de un contratista de obras y el artículo 17 de la Ley 38 de 1999 española que extiende la responsabilidad a todas las personas que “intervienen en el proceso de la edificación”).

Ahora bien, frente a los financiadores bajo el esquema de recursos propios, esto es, cuando se funden con la calidad de propietarios del proyecto y lo venden, la sentencia del 5 de junio de 2009 (Magistrado Ponente Jaime Arrubla Paucar) aclaró que sus relaciones con los compradores siguen siendo cubiertas por la garantía decenal del numeral 3 del artículo 2060, de lo que se sigue que están obligados a la indemnización en este aludida, posición reiterada en la sentencia del 7 de octubre de 2016 (Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez). En igual sentido la doctrina así les imputa responsabilidad, por ejemplo, Tamayo Jaramillo (2010) menciona que “[c]uando el vendedor directamente se encarga de la construcción de las obras vendidas, su responsabilidad no se rige por el contrato de compraventa, sino por la derivada del contrato de construcción” (pg. 1394), razón por la cual se les exige la garantía decenal.

El constructor no es solo el ingeniero o arquitecto, el maestro de obra o todo aquel que ejerce la actividad de construcción, por la fragmentario de la definición, en esta definición queda incluido el promotor o el gerente, inmerso en el propietario del proyecto.

Los demandados debieron haber llamado en garantía con la contestación de la demanda artículo 61 CGP, a los que consideran deben responder por la amenaza de ruina de edificio, a los demandantes beneficiarios del proyecto frente a su vendedor, tienen una relación contractual y facultados para exigir la reparación del daño, sin son varios los agentes, estos responderán solidariamente en su reparación, al ser los empresarios y/o guardián del proyecto.

3. CASO SUB – JUDICE

Tenemos entonces, que en el presente asunto la parte actora solicita se declare responsables a los demandados ALFREDO GOMEZ PARRA Y GERMAN GOMEZ PARRA de haber construido el edificio ALGECOM ubicado en San Gil en la Transversal 21 No. 15 –A- 01/05/09, con fallas en cimentación que sostiene la estructura, constituyendo vicios ocultos y, como consecuencia de ello, sean condenados a pagar en favor de los demandantes FILEMON BELTRAN PIMIENTO, HERNANDO PEÑA PLATA Y LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, la sumas de \$28.565.346,00 por la inversión para estabilizar el suelo; \$450.000.00 por los estudios geotécnicos y de suelos; \$600.000.00 por la consultoría para analizar la

construcción y; \$2.000.000.00 por los honorarios al profesional del derecho.

Una vez, planteado el anterior soporte normativo y jurisprudencial, y revisado el mismo, encontramos que, en Colombia frente a la responsabilidad del constructor, existen ciertas normas limitadas en el Código civil, otras en el Estatuto del Consumidor, y finalmente en 2016 fue emitida la ley anti space (Ley 1796 de 2016) que busca establecer medidas de protección al comprador de viviendas.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en su sentencia SC14426-2016 Radicación nº 41001-31-03-004-2007-00079-01, Oct. 7/16, señaló:

“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 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. 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 proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2060.*

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.* (subrayado del Despacho)

Como se dijo en líneas precedentes, el numeral 3 del artículo 2060 señala: “«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 2057 inciso final.»

Ahora bien, la palabra **empresario** contenida en este artículo, según el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, significa:

1. m. Persona que por concesión o por contrato ejecuta una obra o explota un servicio público.
2. m. y f. Persona que abre al público y explota un espectáculo o diversión.
3. m. y f. patrono (ll persona que emplea trabajadores).
4. m. y f. Titular propietario o directivo de una industria, negocio o empresa.

De otro lado según el DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL de Guillermo Cabanellas de Torres, define empresario así:

*EMPRESARIO. Quien organiza, dirige o explota alguna empresa. El que por concesión o contrato realiza una obra pública o explota un servicio de igual índole. Patrono. Contratista. Arrendador de obra o trabajo por precio alzado. Quien ofrece y explota un espectáculo público.

En este orden de ideas y de conformidad con lo señalado en la sentencia citada, cualquier persona bien sea natural o jurídica, que edifique, construya, realice una obra y la venda, es un empresario, y es responsable en los términos del numeral 3º del artículo 2060 del CC, pues para ser empresario no necesita una calidad especial, basta con realizar una obra y recibir un provecho económico con su venta, como en el caso que nos ocupa, tal como jurisprudencialmente lo ha definido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia precitada, así como las definiciones que trae a colación el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y el DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL de Guillermo Cabanellas de Torres.

De manera que no sólo una empresa registrada y calificada como constructor o urbanizador debe responder por la calidad de su construcción. Así, cualquier ingeniero o arquitecto sin título (maestro de construcción o aficionado) que construya una casa bajo confianza de otra persona, o de manera deliberada y, la venda, debe responder por su obra.

De las pruebas practicadas se tiene que los demandados ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA, fungían como propietarios del lote en donde fueron construidas las bodegas 1, 2 y 3, objeto del proceso, tal como consta en los folios de matrícula inmobiliaria No. 319-23617 y 319-23618 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, ubicado en la Transversal 21 No. 15 A-01/05/09.

Igualmente se observa que la Secretaría de Planeación Municipal, expidió la Licencia No. 006 del 13 de mayo de 2008, aprobada con Resolución No. 049 de 2008, a nombre del demandado GERMAN GÓMEZ PARRA

Así también encontramos las escrituras No. 0826 del 18 de mayo de 2010 de la Notaría Segunda de San Gil, No. 683 del 28 de abril de 2009 de la Notaría Segunda de San Gil, y No. 0752 del 28 de abril de 2015 de la Notaría Segunda de San Gil, a través de las cuales, los demandados vendieron las bodegas objeto del proceso a los aquí demandantes.

En el presente asunto, el a-quo, se basó en la definición de **constructor**, sin tener en cuenta que el artículo 2060 numeral 3 se refiere a **empresario**, la cual, como se revisó en el acápite respectivo, es más amplia e involucra en la responsabilidad decenal, no solo al constructor, entendido a todo aquel que forma parte de la confección de la obra, desde sus cimientos hasta sus acabados, sino también al *dueño 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*, por lo que el estudio del a quo para declarar de oficio probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, se centró en solo una posibilidad, en la construcción como actividad y no como proceso, y al concluir que los demandados señores ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA no eran constructores, equivocadamente se excluyen del estudio de responsabilidad, pero, son los dueños, gerentes del proyecto dada la injerencia en el control y dirección que tienen en el proceso de construcción de las bodegas y, además vendedores de los inmuebles, que la definición derivada de **empresario** los incluye.

Yerro que nos llevaría a dejar sin recurso alguno a todas las personas que adquieren construcciones (viviendas, locales, bodegas etc) de quienes, sin ser profesionales

en ninguna de las acepciones con las que define la palabra constructor la ley 400 de 1997, realizan obras para recibir provecho económico con su venta y que a la postre terminan en ruina o amenaza de ruina.

Tal es el caso de los demandados, quienes gerenciaron la construcción y luego de erigir con sus propios recursos, las bodegas 1, 2 y 3 del edificio Algecom, ubicado en la Transversal 21 Nros. 15 A-01/05/09 del municipio de San Gil, (en suelo propio), procedieron a su venta, por lo que la responsabilidad derivada de esta actividad, se rige por lo estatuido en el numeral 3 del artículo 2060 del CC.

El Juez a quo partió de dar una definición de constructor prevista en la ley 400 de 1997, artículo 4 numeral 9, modificado por la 1229 de 2008, sin atender, que el concepto de EMPRESARIO, es más amplio bajo la revisión de la responsabilidad decenal, a la luz de la normatividad y jurisprudencia expuesta anteladamente.

La responsabilidad del constructor, no se puede limitar simplemente a un estudio aislado de su definición, al hacerlo, conllevó a un error sustancial, por indebida aplicación de la norma, desmeritando la demanda por este solo argumento.

En su alegato, el apoderado judicial de la parte pasiva, defiende el argumento de la sentencia impugnada, con la errada convicción que al ser sus poderdantes los *propietarios* del terreno en donde se erigió las bodegas, no les alcanza a cubrir la responsabilidad decenal del artículo 2060 del C.C., reiteramos, el que el constructor o empresario, al mismo tiempo propietario del terreno no lo excluye de responsabilidad, la ley en este caso no hace diferenciaciones, es responsable persona natural o jurídica, que construya de manera libre o bajo contrato y tenga como fin la venta para obtener un beneficio económico, es constructor y responsable frente a sus compradores de los vicios ocultos en la construcción hasta por el término de 10 años, es más, al estar el nombre del señor GERMAN GÓMEZ PARRA en la licencia de construcción, se predica la presunción de culpabilidad como ejecutores, en condición de guardianes jurídicos de la cosa y, solo podrá exonerarse de responsabilidad a través de la prueba de un supuesto de causa extraña

Normativamente la jurisprudencia ha atribuido el régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas a su “guardián”, que según la sentencia del 27 de abril de 2004 (Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno) será

aquel sujeto que en el proceso constructivo tenga el poder o control de la actividad, o lo que es lo mismo será quien tiene la dirección, manejo y control sobre esta (sentencia del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete).

Con todo, el artículo 5 del Decreto 1203 de 2017 consagró de manera expresa que el titular de la licencia de construcción también está llamado a responder extracontractualmente por los perjuicios que se causen a terceros en desarrollo de la construcción.

Por lo anterior, es claro que el sentenciador de primera instancia incurrió en un yerro de interpretación normativa al considerar que los demandados ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA no estaban legitimados por pasiva por no encuadrar la actividad desplegada normalmente por ellos, en la definición de constructor contenida en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley 400 de 1997.

Por lo tanto, se acogen los reparos que en este sentido realiza el apelante.

En este orden de ideas, en estos términos, se resuelve el primer problema jurídico concluyendo que SI existe legitimación por pasiva en los demandados ALFREDO GOMEZ PARRA Y GERMAN GOMEZ PARRA.

Ahora bien, el segundo problema jurídico planteado luego de determinar la legitimación por pasiva de los demandados se circunscribe en determinar si éstos, **son o no responsables por los perjuicios por vicios ocultos, según el numeral 3 del decreto 2060 del Código Civil, causados en las bodegas 1, 2 y 3 del edificio Algecom, ubicado en la Transversal 21 Nos. 15 A-01/05/09 del municipio de San Gil, adquiridas por compra efectuada por los demandantes a los demandados.**

Tal como se indicó en párrafos anteriores el numeral 3 del artículo 2060 del CC, se aplica en materia contractual, y solo frente al empresario que se obliga a construir por un precio único prefijado un inmueble.

Como lo define la norma precedente el empresario, como actor del ejercicio constructivo y en concurso con otros partícipes, está llamado a responder por la mala calidad de la edificación y la eventual ruina de la misma.

Es decir que el “empresario” debe responder por las fallas estructurales debido al uso materiales inadecuados, incorrecta adaptación del suelo, o por no cumplir con las reglas antisísmicas, por ejemplo, siempre que estas fallas ocurran dentro del periodo de garantía (10 años).

Cómo se dijo, en la sentencia precitada, la regla del artículo 2060 del código civil aplica para cualquier persona o empresa que construya una edificación y luego la venda.

En el caso que nos ocupa, señalan los demandantes que adquirieron de los demandados ALFREDO GOMEZ PARRA Y GERMAN GOMEZ PARRA, las bodegas 1,2 y 3 que hacen parte del Edificio Algecom ubicado en la Transversal 21 Nro. 15-A-05 del Municipio de San Gil, así: - Que la BODEGA No 1, fue adquirida por el demandante FILEMON BELTRAN PIMIENTO a través de la Escritura No. 0826 del 18 de mayo de 2010 de la Notaría Segunda de San Gil; que la BODEGA No. 2 fue adquirida por el demandante HERNANDO PEÑA PLATA a través de la Escritura No. 683 del 28 de abril de 2009 de la Notaría Segunda de San Gil; y la BODEGA No. 3 fue adquirida por los demandantes HERNANDO PEÑA PLATA y LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS a través de la Escritura No. 0752 del 28 de abril de 2015 de la Notaría Segunda de San Gil.

Indicaron los demandantes, que, en el mes de Julio de 2018, se presentaron unas grietas en los muros del Edificio Algecom, debiendo efectuar las reparaciones correspondientes, frente a la negativa de los demandados de asumirlas.

En primer lugar, hay que indicar que de conformidad con las fechas de adquisición de las bodegas y la de presentación de los daños, se enmarca dentro del término decenal para solicitar la indemnización contenida en el numeral 3º del artículo 2060 del código civil, es decir dentro de los 10 años siguientes a la venta.

Es de resaltar, que la parte accionada no alegó la prescripción de la acción, por ende, no le es permitido al Juzgado entrar oficiosamente en su revisión.

Pero, si resulta oportuno hacer la siguiente precisión, el Ingeniero Tenjo en su informe refiere que “*después de 10 años de terminarse la construcción, aparecen grietas y fisuras en el sótano*”, en posterior informe, el Ingeniero de vías REY NELSON DELGADO GALEANO al tomar la anterior afirmación, expone que en el presente asunto la acción derivada del artículo 2060 del C.C., se encuentra “*posiblemente prescrita*”, lo cual no es de recibo para el Despacho, veamos: el perito en su informe no puede ahondar y exponer puntos de derecho, la figura de la prescripción de la acción debe ser propuesta por la parte interesada, para el presente caso los demandados no lo hicieron en la oportunidad (contestación de la demanda), luego, no le corresponde al juez analizarla de oficio; además el termino decenal del artículo 2060 del C.C., se contabiliza desde que se hizo entrega de la obra a la persona reclamante, no desde su terminación como equivocadamente lo está tomando el perito, que se reitera, no tiene facultad para decidir si operó el fenómeno jurídico de las prescripción o no.

Se concluye que la parte compradora está dentro del término decenal para exigir a los demandados señores GÓMEZ PARRA resarcir los perjuicios causados, por los vicios ocultos en la construcción.

Ahora bien, señalan los demandantes que los daños consistieron en unas grietas y fisuras presentadas en los muros del Edificio Algecom, con grave deterioro, así como hundimiento en el sótano y que al parecer los demandados no habían realizado estudio de suelos previo a realizar la obra. Para la demostración de la existencia de los vicios ocultos por fallas estructurales por la incorrecta adaptación del suelo, lo demandantes aportaron junto con el líbello genitor el estudio Geotécnico y de suelos (Según Norma NSR-10), realizado por GEOTEST BIOTECH LAB en la Transversal 21 No. 15 a 10, específicamente por la Ing. SANDRA MILENA ANAYA LEAL y el Ing. HUMBERTO RUEDA GUALDRON, en el que se señaló que la finalidad del mismo era la de: “...determinar el perfil estratégico del subsuelo. Evaluar el riesgo al deslizamiento o falla global de la edificación. Estimar los asentamientos de la edificación. Recomendar la profundidad de desplante. Evaluar la capacidad pórtate del subsuelo para recalzar la edificación.” (FI 10 Cdo 1).

En dicho estudio se concluyó que (fl. 24 cdno1):

“El lote se encuentra en una terraza de ladera con pendiente media alta, constituida

por depósito de coluvión de ladera matriz aportado con matriz fina de arcillas limo arenosas y limos arcillo arenosos de plasticidad media, de comprensibilidad media de color café. Para el análisis de resistencia, el ángulo de fricción del subsuelo saturado es de 0° , el subsuelo se clasifica como no colapsable según el criterio de Gibbs. La ladera presenta factores de deslizamiento, superiores a 1,78 considerando la carga muerta viva y la carga sísmica del edificio, según el método de Bishop Modificado (Método pseudo-estático para condiciones de suelo cohesivo saturado no drenado). El subsuelo es de plasticidad media a alta y presenta presión de expansión. Se observan grietas expansivas en la superficie del suelo. Las grietas alcanzan una profundidad de hasta 1,30 m. Se recomienda desplantar la cimentación por debajo del final de las grietas de expansión volumétrica del suelo.

- Se recomienda recalzar la cimentación de la estructura mediante una serie de caissons desplantados por debajo de los rellenos, en el sueño de color café amarillo.
- Se requiere estimar la carga que va a recibir cada uno de los caissons de recalce de la cimentación y asegurarse que no sobrepase 44 toneladas por cada caisson...

Una vez realizada la obra recomendada en este estudio de suelos, los demandantes contrataron una consultoría con el Ing. GUILLERMO EDUARDO TENJO con el fin de determinar si las obras adelantadas para la reparación de la cimentación permiten estabilizar la estructura y evitar el colapso. Objetivo que encontramos al folio 33 del Cdno 1, así: “Analizar los trabajos de reparación, mitigación y reforzamiento estructural de la construcción de la edificación UBICADA EN LA TRANSVERSAL 21 # 15ª /01/05/09 de la ciudad de San Gil Santander como producto de los problemas presentados por asentamientos y desplazamientos verticales y horizontales de esa edificación.”

Indica el Ingeniero Tenjo, que no fue posible analizar la obra inicial de construcción de las bodegas, pues no se pudieron ubicar ni los planos, ni las memorias estructurales, tanto en planeación como con el Ingeniero que los realizó. Realiza una referencia del estudio de suelos y las conclusiones señalando que de ese estudio se obtiene que en la construcción inicial “...no tuvo en cuenta ni las condiciones mecánicas del suelo donde se construyó la bodega, ni tampoco las características geomorfológicas que conforman dicho suelo, prueba de ello se

encuentra en que no construyeron la cimentación en sus zapatas hasta suelo competente sino sobre suelos residuales...” “... que no garantizan la estabilidad de la construcción y que debido a los movimientos del suelo por la proximidad al talud y el exceso de agua en sus niveles freáticos, saturación y acuíferos pequeños encontrados en diferentes alturas (Para Caisson 1 a 3.40 metros de profundidad, Caisson 2 a 3.20 metros y Caisson de 3 a 1,60 metros), permiten que los asentamientos sobrepasen la capacidad admisible del terreno.

Que en relación con las características hidrogeológicas del subsuelo, el estudio de suelos reseñó: “En periodo de invierno, drenan aguas de escorrentía superficial y subsuperficial. En el evento en que se hicieron los sondeos prospectivos, se encontraron suelos moteados lo que indica infiltración de aguas de escorrentía de lluvias en el subsuelo...”

Señala el estudio de consultoría que la construcción si presentaba probabilidad alta de colapso por acción de sismo, así como probabilidad de colapso si el problema de alta humedad no se corrigiere de manera técnica y por lo tanto el proceso de asentamiento diferencial aumenta, sobrepasando los límites de capacidad de soporte o resistencia de la estructura y del suelo, y/o en caso de un eventual sismo que produzca alta energía de desplazamiento horizontal o vertical.

Manifiesta que la construcción tenía daños en muros, situación que aumentaba la probabilidad de colapso en muros en un sismo de duración y magnitud alta, por tanto, podía considerarse una pérdida total de la construcción, debido al alto riesgo de colapso de paredes y de probables en la estructura de cimentación.

En el presente caso se repotenció y reestructuró la cimentación del sector hasta llegar al suelo competente para garantizar la estabilidad estructural con la construcción de 5 caissons, se construyeron anclajes para tensores, se construyó muro y columnas en concreto para repotenciar la estructura en el sector oriental, se construyó viga anexa a la viga oriental para distribuir cargas producidas por el muro, anclándola al muro y soportada por caissons y se refuerza la zapata ubicada en el sector suroriental de la bodega, mediante filtros y tuberías se condujeron las aguas subterráneas.

Concluye la consultoría indicando el Ingeniero Guillermo Tengo que la estructura

luego de las reformas, soportará los movimientos al ser repotenciada a tiempo.

Por su parte los demandados presentan como excepciones:

1.IMPROCEDENCIA DE LA ACCION RECLAMADA POR LOS DEMANDANTES A LA LUZ DEL ARTICULO 2060 NUMERAL 3 DEL CODIGO CIVIL:

Indicando los demandados que del numeral 3 del artículo 2060 se desprende que esa garantía se activa cuando el edificio perece o amenaza ruina por vicio de la construcción, no por situaciones ajenas a estas, como ocurre en el presente caso, ya que el hecho de aparecer grietas no da cabida a esta reclamación y la situaciones de suelos y materiales, como lo avizoran los demandantes, no se puede encaminar por esta vía, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 5 de junio de 2009, Magistrado Ponente Jamie Alberto Arrubla Pacuar, requiriéndose para indagar la causa generadora del dueño dentro del término de vigencia de la garantía decenal, que se haya producido el desplome del edificio o presentado la amenaza de ruina total o parcial, situación que no ocurrió en el presente caso, el edificio jamás tuvo vicios de construcción, el edificio tampoco pereció y no amenazó ruina y el hecho de haber realizado obras sobre el mismo al antojo de los demandantes, eliminó un actual o potencial amenaza de ruina, acotando que los demandados no pueden ser responsables de unos gastos que se ejecutaron sin establecer la causa generadora del daño.

Pues bien, como se ha reiterado, el numeral 3 del artículo 2060 del CC., señala que se activa la garantía decenal, si el edificio perece o amenaza ruina, por vicio del suelo o de la construcción, así como por los materiales.

En el presente asunto, merece credibilidad por su claridad y explicación detallada, el estudio allegado por GEOTES BIOTECH, como quiera que provienen de profesionales expertos en el área de suelos, así como la consultoría realizada por el Ingeniero Civil Guillermo Eduardo Tenjo, los cuales nos llevan a concluir que los daños estructurales que presentaban el sótano y los muros en el edificio Algecom se originaron por la indebida cimentación en los suelos y el indebido tratamiento dado a las aguas de escorrentía por lluvias que pudieron haber sido advertidas si se hubiesen efectuado las excavaciones con la orientación y vigilancia del profesional idóneo en esa materia, la cimentación no se llevó hasta suelo

competente y, por el contrario se edificó sobre suelos residuales, de lo cual da cuenta las obras que realizaron los demandantes, certificadas y avaladas por experto.

Estos daños que indudablemente, hubiesen llevado al colapso del edificio, como lo señala el Ingeniero Guillermo Eduardo Tenjo. Por lo tanto, si existía amenaza de ruina.

En declaración rendida por el Arquitecto CARLOS AUGUSTO FRIAS, manifestó que para la época en que fue construido el edificio no era requisito, para esa clase de construcciones, la realización del estudio de suelos para obtener la licencia de construcción, sin embargo, indicó que realizaron un estudio de suelos con la Universidad Industrial de Santander, pero esta prueba no fue aportada por quienes tenían la carga de hacerlo, en tal caso, para efectos del proceso se tiene que el estudio en comento no se realizó, se quedó en los dichos de un testigo.

Por su parte el maestro encargado de la obra de construcción del edificio ALGECOM, señor GERARDO BOHORQUEZ señaló que, para la construcción de los cimientos, se “excavó hasta encontrar piso firme” para lo cual tuvieron en cuenta el color de la tierra, hecho que fue reafirmado por el demandado ALFREDO GOMEZ PARRA, quien indicó que él suministró la maquinaria “amarilla” para dicha excavación y estuvo pendiente de la obra. Hechos que prueban que quienes intervinieron en la cimentación del edificio, no tenían un estudio para dicha excavación, ni la orientación del Ing. Calculista DIAZ DUARTE quien en su declaración manifestó que no conoció el lote en donde se realizó los diseños de cálculo estructural, pues lo realizó basado en los documentos que le entregó el Arq. FRIAS.

Por lo anterior, resulta fácil concluir que la elaboración de la cimentación no tuvo ninguna orientación de profesional especializado en esa área como lo era un INGENIERO calculista, ni un ingeniero civil, pues sólo bastó con la experiencia del maestro de construcción y el demandado ALFREDO GOMEZ PARRA (quien dijo no ser constructor) para concluir que la excavación que hicieron era suficiente para cimentar.

De otro lado, el mismo informe presentado por la parte demandada para su defensa, elaborado por el Ingeniero Rey Nelson Delgado, indica que "...las posibles causas de los daños se deben a filtraciones de agua que aparecen de predios aledaños y posteriores a la construcción de las bodegas, que han llevado a humedades y roturas del pavimento en el sitio donde están construidas las bodegas..."

Hecho éste que reafirma lo dicho por los demandantes y el estudio de suelos allegado al proceso, que demuestran que efectivamente el suelo presenta filtraciones por agua de escorrentía, por lo tanto, el dueño de la obra y sus dependientes (Arquitecto Carlos A. Frías Gómez y el Ing. Luis Eduardo Duarte Fajardo) debieron prever esta situación para realizar una debida cimentación, aunado a un sistema de filtros que evitara la colmatación del suelo y, posterior asentamiento indebido de la construcción.

Se encuentra que la cimentación no fue construida sobre suelos con capacidad portante que pudieran soportar los requerimientos estructurales y/o excavar hasta encontrar suelos competentes que garanticen los trabajos estructurales, este hallazgo del ING CONSULTOR encuentra soporte en otros medios de prueba, como lo es la declaración del maestro de obra que afirma llevó a cabo la cimentación hasta encontrar (en su parecer) suelo firme, lo que conlleva a determinar que esta actividad de gran relevancia en la construcción, la realizó guiado por sus conocimientos empíricos sobre el tema, en su declaración no afirmó que revisó un estudio de suelos o que tenía un plano estructural que le indicara la profundidad de la cimentación atendiendo las variables del terreno, así mismo el ING DUARTE FAJARDO, en su declaración encontró que apreció "*la cimentación debió ser más abajo.....*".

Por lo anterior, se despacha de forma desfavorable esta excepción.

2. AUSENCIA DE CONCEPTO TECNICO DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL O DISTRITAL ENCARGADA DE LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES Y AUSENCIA DE LICENCIA DE CONSTRUCCION PARA MODIFICAR ESTRUCTURAS DEL EDIFICIO, LOS CUALES EXONERAN DE RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS.

Manifiesta la parte demandante que de conformidad con el Decreto 1077 de 2015 y 1203 de 2017, se prohíbe realizar reforzamientos estructurales sin previo trámite y aprobación de la licencia respectiva. Que en el presenta caso, los demandantes a su arbitrio y con la creencia infundada de que los posibles daños eran estructurales procedieron a realizar obras de modificación de estructuras sin la respectiva licencia que ordenan la norma.

De los medios de prueba traídos oportuna y regularmente al proceso, permiten traer convicción a este Despacho judicial, que las actividades desplegadas por los demandantes en las bodegas de su propiedad no obedeció al capricho o querer infundado de hacerlas; recuérdese que los demandados fueron oportunamente comunicados de las dilataciones, agrietamientos, daños en muros presentes en las bodegas sin entrar a corregir las fallas, ante ello, y con el firme propósito de proteger su patrimonio los señores contratan un estudio a la firma GEOTES BIOTECH y, con las recomendaciones que les fueron dadas, efectúan las obras de *reparación, mitigación y reforzamiento estructural* de la construcción de la edificación, como producto de los problemas presentados por asentamientos y desplazamientos verticales y horizontales de esa edificación, es decir, obras necesarias para evitar la ruina de las bodegas.

El incumplimiento o infracciones a las normas administrativas, respecto del no trámite de licencia de construcción para las obras de reforzamiento estructural realizado por los demandantes, eventualmente podían ocasionar sanciones de tipo administrativo o pecuniarias, lo cual no está dentro de la esfera de esta jurisdicción entrar a calificar la misma; si hubo falencia en este sentido, la misma no es suficiente ni determinante para esquivar el derecho que les pueda asistir a quienes se ven afectados por un vicio oculto en la construcción, y la consecuente responsabilidad del empresario, obligado en virtud del numeral 3 del artículo 2060 del CC, a corregir los errores de la construcción para evitar su ruina, o indemnizar por los perjuicios que fueran causados.

Le corresponde a la autoridad municipal de planeación adelantar la investigación administrativa que logre definir si los demandantes desatendieron previsiones legales en torno a la licencias para la reparación, mitigación y reforzamiento estructural a inmuebles e imponer las sanciones económicas que sean del caso, en tanto, este Despacho no es competente para definir este aspecto, y por ende, la

excepción propuesta en este sentido no ataca el fondo del asunto, solamente el formalismo administrativo que puede existir para adelantar las obras de reforzamiento estructural, que de contera se encuentra probado su realización por los demandantes con el objeto de evitar el deterioro y ruina de la edificación.

Por lo anterior, esta excepción no tiene prosperidad.

3. EXISTENCIA DE CAUSAS EXTERNAS QUE CAUSARON PRESUNTOS DAÑOS A LAS BODEGAS DE PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES, E INEXISTENCIA DE VICIOS OCULTOS DE CONSTRUCCION QUE GENEREN RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS.

Señala el informe que presentan los demandados para sustentar esta excepción, que luego de analizar el estudio geotécnico y de suelos se evidencia que el suelo donde se construyeron las bodegas es apto para construir; que existe o existió un mal manejo de las aguas de escorrentía pues como se señala en el estudio y en los contratos de construcción de obra, se instalaron filtros y cunetas para el manejo de aguas pero no se observa que se haya mencionado sobre los daños presentes en el andén y la vía frente a las bodegas y sus posibles causas; que los demandados cumplieron con todas las normas técnicas y legales para la construcción las bodegas.

Que no se evidencia la verificación de la construcción existente confrontada con los diseños aprobados por parte de la Secretaria de Planeación Municipal, que permita establecer que exista un vicio oculto por parte del no cumplimiento en el diseño o sistema constructivo. En el proceso no se evidencia como se hallaba la construcción antes de la intervención, solo se muestran algunas fotos de las obras ejecutadas y no se puede evidenciar cuales eran los daños presentados, ¿cómo se puede verificar si la estructura requería o no reforzamiento?

Esta excepción no está llamada a la prosperidad por lo resuelto en las anteriores excepciones: **IMPROCEDENCIA DE LA ACCION RECLAMADA POR LOS DEMANDANTES A LA LUZ DEL ARTICULO 2060 NUMERAL 3 DEL CODIGO CIVIL** y la de **AUSENCIA DE CONCEPTO TECNICO DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL O DISTRITAL ENCARGADA DE LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES Y AUSENCIA DE LICENCIA DE CONSTRUCCION PARA MODIFICAR ESTRUCTURAS DEL EDIFICIO, LOS CUALES EXONERAN DE**

RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS, pues como se dijo con el estudio de suelos, efectuado antes de realizar las obras de reparación, mitigación y reforzamiento estructural de la construcción, se logró probar la existencia de problemas presentados por asentamientos y desplazamientos verticales y horizontales de las bodegas, se demostró la indebida cimentación de los suelos en donde se construyeron las bodegas, así como el inadecuado manejo dado a las aguas de escorrentías; realizándose a cargo de los demandantes propietarios de las bodegas las obras necesarias, las cuales fueron una vez realizadas sometidas a consultoría, pruebas oportunamente allegadas al plenario, sometidas a contradicción y, las conclusiones arribadas por los profesionales en el área,

Igualmente, sin menospreciar la idoneidad de cada profesión, en el caso que nos ocupa ofrece mayor soporte probatorio para el juzgado lo afirmado por la Ingeniera Civil SANDRA MILENA ANAYA LEAL y el Ing. HUMBERTO RUEDA GUALDRON, Especializado en Geotecnia Ambiental en su estudio de suelos y el Ingeniero Civil GUILLERMO TENJO en su consultoría, más que el Ingeniero REY NELSON DELGADO GALEANO, como quiera que en su informe indica ser Ingeniero de Transportes y Vías, profesión que según la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, la Misión de su programa académico de Ingeniería de Vías y Transporte es el de: “El Programa de Ingeniería de Transporte y Vías desarrolla el proceso de formación profesional integral del talento humano con pensamiento crítico, capaz de diagnosticar y proponer soluciones a la movilidad de personas y bienes, a través de la innovación, la investigación y el desarrollo tecnológico, con criterio de equidad social, calidad de vida y respeto a la cultura y el medio ambiente, mediante un currículo flexible, interdisciplinario y orientado hacia la excelencia académica mediante procesos de mejoramiento continuo.”

Es decir que un profesional Ingeniero de vías y Transporte tiene el siguiente perfil profesional: “La Ingeniería de Transporte y Vías es un campo profesional en el cual se construye conocimiento a partir de las disciplinas matemáticas, de las ciencias naturales y de las ciencias sociales, estructurado mediante la investigación formativa y aplicada que surge de la confrontación entre el texto de estudio y la experiencia, para su aplicación ética en el desarrollo de métodos, de utilización de materiales, esfuerzos y sinergia, dentro del marco del desarrollo sostenible, para satisfacción de las necesidades de movilización de la sociedad.

A través del ejercicio de la profesión se resuelven problemas asociados a la

planificación, diseño, construcción, mantenimiento, mejora, operación, explotación y control de los sistemas de transporte, entendidos como conjuntos de elementos que interactúan entre sí y con el entorno, para cumplir la función de movimiento de personas y bienes.

Por lo tanto, el Ingeniero en Transporte y Vías está en capacidad de:

- Identificar y diagnosticar problemas relacionados con la movilidad de personas y bienes.
- Planificar sistemas de transporte para la solución de los problemas detectados.
- Diseñar, organizar, operar, y administrar la prestación de los servicios de transporte
- Diseñar, construir, operar, mantener y administrar obras de infraestructura del transporte.
- Coordinar, integrar e implementar la prestación de los servicios de transporte.
 - Interpretar, adaptar e investigar los avances tecnológicos en materia de movilidad y contrastarlos con las necesidades del entorno, bajo criterios de respeto a la idiosincrasia, la cultura y el medio ambiente.
- Analizar, evaluar y seleccionar equipos relacionados con las obras de infraestructura y la prestación de servicios del transporte.
- Contribuir a la definición, adaptación y desarrollo de la normatividad relacionada con los sistemas de transporte y la prestación del servicio.
- Formar y capacitar talento humano en el campo de transporte.”

En el informe de GEOTES BIOTECH, en la descripción de las características hidrogeológicas del subsuelo fl.10 Cdo, 1, refirió: en periodo de invierno drenan aguas de escorrentía superficial y subsuperficial. En el evento en que se hicieron los sondeos prospectivos, se encontraron suelos moteados lo que indica infiltración de aguas de escorrentía de lluvias en el subsuelo. Esta descripción tiene coherencia, con lo expuesto por el perito de la parte pasiva REY NELSON DELGADO GALEANO, pero, con la salvedad, que ello no constituye causa externa causante del daño, es un fenómeno presente en el sector que debió haber sido mitigado por

el constructor al momento de preparar el terreno, con la elaboración de filtros que direccionaran las aguas de escorrentía, lo cual no se hizo, no se acreditó estudio de suelos, finalmente los compradores ejecutaron la obra para evitar la ruina de la edificación.

Es cierto que, en el informe de geotecnia, fl. 22 Cdo. 1, advierte: “Se concluye que geotécnicamente el lote es estable para la construcción del proyecto de la casa”. Esta conclusión se debe revisar, porque si en la sentencia se endilga responsabilidad a los demandados por vicio del suelo, ¿por qué se habla de la viabilidad del terreno?, se debe entender, entonces, que el terreno es viable para construir, pero, no releva al constructor de las obras adecuadas atendiendo la cercanía al talud, como cimentación producto de estudio de suelos, estructura origen de estudio estructural, filtros, drenajes para aguas subterráneas, pues, de lo contrario se producirá la fallas. La deficiencia no fue del suelo en si mismo, lo fue de la construcción.

4. AUSENCIA DE DOLO O CULPA POR PARTE DE LOS VENEDORES DE LAS BODEGAS OBJETO DE LITIS, EN LOS POSIBLES DAÑOS QUE SURGIERON EN LAS BODEGAS DE LOS DEMANDANTES.

Indican que existe responsabilidad del vendedor de una edificación cuando éste conoce los vicios y no los declara o debía conocer en razón a su profesión u oficio y no por la presencia de los mismos.

Que en este caso los demandados no conocían ningún vicio de construcción al momento de vender las bodegas y están convencidos de que construyeron cumpliendo con todos los parámetros que se requieren para construir, tal como se desprende de los permisos otorgados por autoridad competente. Luego no se puede predicar dolo o culpa de los demandados en la ejecución precontractual y/o negociación con los aquí demandantes, máxime cuando ellos no son profesionales en la construcción.

Como bien lo señala el excepcionante, si una persona no es profesional en la construcción, debe asegurarse de que las obras que construyan cumplan con todas las especificaciones técnicas, no solo en el papel, es decir en los documentos que allega a la entidad respectiva para la expedición de la licencia de construcción, sino además que se desarrolle la obra con estas especificaciones, teniendo siempre al

frente personal idóneo verificando el cumplimiento del desarrollo de la obra.

El propietario de la obra es garante de los vicios de la construcción y por lo tanto asimilables dentro del concepto de “empresario” o “guardián, sin exigir la ley que deba ser profesional en la construcción para estar obligado a la responsabilidad decenal del artículo 2060 del C.C.

El Ingeniero Luis Eduardo Duarte Fajardo, señaló en su declaración no conocer el lote sobre el cual realizó los diseños estructurales ni haber ido al sitio de la obra, solo hasta cuando se presentaron los daños.

Este tipo de responsabilidad es objetiva y por lo tanto no podemos entrar en el campo del dolo o la culpa pues basta con que se demuestre el daño y el vicio oculto que podía prevenirse para que proceda la indemnización.

La parte accionada confunde la responsabilidad solidaria con la responsabilidad decenal, son diferentes, ajena a este caso. Es decir, si no tienen conocimiento en construcción y mandaron a construir el edificio a otras personas idóneas, no los absuelve de responsabilidad, contaba la parte pasiva con una herramienta procesal que no agotó: Llamar en garantía a los responsables de la amenaza de ruina en la construcción, bajo la égida de una eventual responsabilidad solidaria.

Los demandados como constructores pueden haber cumplido con los requerimientos de planeación municipal de la época para adelantar la construcción, pero, como se presenta una situación oculta que no se visualiza por planeación, como tampoco por los compradores, este argumento es insuficiente para restarle responsabilidad a los demandados.

Por lo anterior, esta excepción también está llamada a fracasar.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

Ahora bien, en cuanto perjuicio causado para el reconocimiento de la indemnización, contendía en el numeral 3 del artículo 2060, tenemos que la finalidad de la indemnización de perjuicios es restablecer el equilibrio económico que ha sido alterado.

Manifiesta el demandante que una vez declara la responsabilidad de los demandados, deberá condenarse al pago de las siguientes sumas de dinero:

- \$ 28.565. 346.oo por el valor de la inversión para estabilizar el suelo.
- \$450. 000.oo por el pago de los estudios geotécnicos.
- \$600. 000.oo por al pago de la consultoría para analizar la construcción.
- \$2.000. 000.oo por el valor de los honorarios pagados al apoderado.

Para un total de \$31.615.346

Revisados los documentos aportados por la parte demandante se observan los soportes de los siguientes pagos:

1.-Contrato de obra suscrito por HERNANDO PEÑA PLATA y FILEMON BELTRAN PIMIENTO con el señor HORACIO MERCHAN CACERES, de fecha 09 de julio de 2018, por la suma de \$7.300. 000.oo. (fls 103 y 104 Cdno 1).

2.- Contrato de obra suscrito por HERNANDO PEÑA PLATA y FILEMON BELTRAN PIMIENTO con el señor HORACIO MERCHAN CACERES, de fecha 21 de agosto de 2018, por la suma de \$7.000. 000.oo. (fls 101 y 102 Cdno 1).

3- Factura de Venta 000157429 de la Cacharrería y Ferretería el Triunfo por valor de \$113. 400.oo a nombre de Horacio Merchán (Fl.55 cdo. 1).

4- Factura de Venta 1771 de la Chatarrería GERMAN OLARTE HURTADO por valor de \$109. 500.oo sin del nombre del comprador (Fl.55 cdo. 1).

5- Factura de Venta 0153 del Taller Cachopo por valor de \$42. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.55 cdo. 1)

6- Factura de Venta 0152 del Taller Cachopo por valor de \$84. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.56 cdo. 1)

7- Factura de Venta 1798 Chatarrería GERMAN OLARTE por valor de \$35. 000.oo sin nombre del comprador. (Fl.56 cdo. 1)

8- Factura de Venta 1069 CONSTRUEQUIPOS GUANENTA por valor de \$90. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.57 cdo. 1)

9- Factura de Venta 02443 AGROCEMENTOS SAN GIL por valor de \$1.709. 959.oo a nombre de Hernando Peña Plata. . (Fl.57 cdo. 1)

10- Factura de Venta 211858 FERRETERIA CONSTRUMART por valor de \$19. 647.oo a nombre de Horacio Merchán. . (Fl.58 cdo. 1)

- 11- Factura de Venta 0032 ALQUIEQUIPOS DEL FONCE por valor de \$260. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.58 cdo. 1)
- 12- Factura de Venta 0582 INCOARQ por valor de \$815. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.59 cdo. 1).
- 13- Factura de Venta 0595 INCOARQ por valor de \$1.565. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.60 cdo. 1)
- 14- Factura de Venta 1102 ROCANEGRA por valor de \$149. 994.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.61 cdo. 1)
- 15- Cuenta de cobro de EDWIN FERNANDO TOLOZA por valor de \$180. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata (FI. 62 cdo. 1)
- 16- Cuenta de cobro de EDWIN FERNANDO TOLOZA por valor de \$180. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata (FI.63 cdo. 1)
- 17- Cuenta de cobro de GEOVANY PALOMINO por valor de \$700. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.64 cdo. 1)
- 18- Dos consignaciones de suramericana por valor de \$180. 273.oo cada una, a nombre de Luis Fernando Acuña Vesga y José Alfredo Bautista Ruiz, sin definir a que corresponden y la relación con el caso presente.
19. Factura No.89059 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$680. 255.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.67 cdo. 1)
20. Factura No.89060 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$249. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.68 cdo. 1)
21. Factura No.90570 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$302. 142.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.69 cdo. 1)
22. Factura No.91301 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$979. 448.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.70 cdo. 1)
23. Factura No.92480 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$207. 185.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.71 cdo. 1)
24. Factura No.92857 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$847. 324.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.72 cdo. 1)
25. Factura No.93083 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$80. 424.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.73 cdo. 1)

26. Factura No.93968 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$815. 229.oo a nombre de Hernando Peña Plata.
27. Factura No.94707 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$288. 904.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.75 cdo. 1)
28. Factura No.95102 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$509. 366.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.76 cdo. 1)
29. Factura No.95896 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$277. 562.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.77 cdo. 1)
30. Factura No.96281 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$299. 103.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.78 cdo. 1)
31. Factura No.96430 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$208. 839.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.79 cdo. 1)
32. Factura No.97633 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$1.711. 927.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI. 80 cdo. 1)
33. Factura No.99262 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$95. 364.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.81 cdo. 1)
34. Factura No.99265 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$13. 992.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI. 82 cdo. 1)
35. Factura No.100013 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$24. 748.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.83 cdo. 1)
36. Factura No.100141 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$253. 908.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.84 cdo. 1)
37. Factura No.100146 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$6. 580.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.85 cdo. 1)
38. Factura No. 3204 GEOSTES BIOTECH LAB por valor de \$450. 000.oo, por el pago de los estudios geotécnicos, a nombre de Hernando Peña Plata (FI. 52 Cdo. 1)
39. Cuenta de cobro de GUILLERMO EDUARDO TENJO FERNÁNDEZ por valor de \$600. 000.oo por al pago de la consultoría para analizar la construcción, a cargo de HERNANDO PEÑA (FI. 53 Cdo. 1)

Ahora bien, respecto de los gastos denominados HONORARIOS PAGADOS AL APODERADO, no hacen parte de los perjuicios causados, pues estos gastos corresponden a la asignación de agencias en derecho que se reconocerán en la correspondiente providencia, en favor de la parte vencedora y en contra de quien resulte vencido en pleito.

Visto lo anterior, se reconocerá por concepto de indemnización por perjuicios causados por ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA, en favor de LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO Y HERNANDO PEÑA PLATA las siguientes sumas:

- 1.- Contrato de obra suscrito por HERNANDO PEÑA PLATA y FILEMON BELTRAN PIMIENTO con el señor HORACIO MERCHAN CACERES, de fecha 09 de julio de 2018, por la suma de \$7.300. 000.oo. (fls 103 y 104 Cdo 1).
- 2.- Contrato de obra suscrito por HERNANDO PEÑA PLATA y FILEMON BELTRAN PIMIENTO con el señor HORACIO MERCHAN CACERES, de fecha 21 de agosto de 2018, por la suma de \$7.000. 000.oo. (fls 101 y 102 Cdo 1).
- 3- Factura de Venta 000157429 de la Cacharrería y Ferretería el Triunfo por valor de \$113. 400.oo de fecha 18/09/2018 a nombre de Horacio Merchán (Fl.55 cdo. 1).
- 4- Factura de Venta 0153 de fecha 28/09/2018 del Taller Cachopo por valor de \$42. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.55 cdo. 1)
- 5- Factura de Venta 0152 de fecha 28/09/2018 del Taller Cachopo por valor de \$84. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.56 cdo. 1)
- 6- Factura de Venta 1069 de fecha 21/09/2018 CONSTRUEQUIPOS GUANENTA por valor de \$90. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.57 cdo. 1)
- 7- Factura de Venta 02443 de fecha 20/09/2018 AGROCEMENTOS SAN GIL por valor de \$1.709. 959.oo a nombre de Hernando Peña Plata. . (Fl.57 cdo. 1)
- 8- Factura de Venta 211858 del 13/07/2018 FERRETERIA CONSTRUMART por valor de \$19. 647.oo a nombre de Horacio Merchán. . (Fl.58 cdo. 1)
- 9- Factura de Venta 0032 del 26/09/2018 ALQUIEQUIPOS DEL FONCE por valor de \$260. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.58 cdo. 1)
- 10- Factura de Venta 0582 de fecha 09/09/2018 INCOARQ por valor de \$815. 000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. . (Fl.59 cdo. 1).

- 11- Factura de Venta 0595 de fecha 21/09/2018 INCOARQ por valor de \$1.565.000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.60 cdo. 1)
- 12- Factura de Venta 1102 de fecha 30/07/2018 ROCANEGRA por valor de \$149.994.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.61 cdo. 1)
- 13- Cuenta de cobro de fecha 27/07/2018 de EDWIN FERNANDO TOLOZA por valor de \$180.000.oo a nombre de Hernando Peña Plata (FI. 62 cdo. 1)
- 14- Cuenta de cobro de EDWIN FERNANDO TOLOZA por valor de \$180.000.oo a nombre de Hernando Peña Plata (FI.63 cdo. 1)
- 15- Cuenta de cobro de fecha 10/08/2018, de GEOVANY PALOMINO por valor de \$700.000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.64 cdo. 1)
16. Factura No.89059 de fecha 09/07/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$680.255.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.67 cdo. 1)
17. Factura No.89060 de fecha 09/07/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$249.000.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.68 cdo. 1)
18. Factura No.90570 de fecha 19/07/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$302.142.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.69 cdo. 1)
19. Factura No.91301 de fecha 26/07/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$979.448.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.70 cdo. 1)
20. Factura No.92480 de fecha 03/08/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$207.185.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.71 cdo. 1)
21. Factura No.92857 de fecha 08/08/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$847.324.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.72 cdo. 1)
22. Factura No.93083 de fecha 09/08/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$80.424.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.73 cdo. 1)

23. Factura No.93968 de fecha 15/08/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$815. 229.oo a nombre de Hernando Peña Plata.
24. Factura No.94707 de fecha 22/08/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$288. 904.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.75 cdo. 1)
25. Factura No.95102 de fecha 24/08/2018, DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$509. 366.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.76 cdo. 1)
26. Factura No.95896 de fecha 30/08/2018, DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$277. 562.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.77 cdo. 1)
27. Factura No.96281 de fecha 03/09/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$299. 103.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.78 cdo. 1)
28. Factura No.96430 de fecha 04/09/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$208. 839.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.79 cdo. 1)
29. Factura No.97633 de fecha 13/09/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$1.711. 927.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI. 80 cdo. 1)
30. Factura No.99262 de fecha 26/09/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$95. 364.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.81 cdo. 1)
31. Factura No.99265 de fecha 26/09/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$13. 992.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI. 82 cdo. 1)
32. Factura No.100013 de fecha 02/10/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$24. 748.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.83 cdo. 1)
33. Factura No.100141 de fecha 02/10/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$253. 908.oo a nombre de Hernando Peña Plata. (FI.84 cdo. 1)

34. Factura No.100146 de fecha 02/10/2018 DEPOSITO DE MATERIALES EL NOGAL por el valor de \$6. 580.00 a nombre de Hernando Peña Plata. (Fl.85 cdo. 1).

35. Factura No. 3204 de fecha 12/09/2018 GEOSTES BIOTECH LAB por valor de \$450. 000.00, por el pago de los estudios geotécnicos, a nombre de Hernando Peña Plata (Fl. 52 Cdo. 1)

36. Cuenta de cobro de fecha 23/10/2018 de GUILLERMO EDUARDO TENJO FERNÁNDEZ por valor de \$600. 000.00 por al pago de la consultoría para analizar la construcción, a cargo de HERNANDO PEÑA (Fl. 53 Cdo. 1)

Los anteriores valores deben traerse a valor presente, serán indexadas, es decir; se actualiza a valor presente para que tenga el mismo poder adquisitivo, atendiendo la fórmula:

$$VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$$

VR: corresponde al valor a reintegrar.

VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.

IPC: Índice de Precios al Consumidor.

MONTO A INDEXAR	IPC ACTUAL OCTUBRE 2020	IPC INICIAL	MONTO INDEXADO
\$7.300.000	105.23 ¹	99.18 (JULIO 2018)	\$7.745.301
\$7.000.000	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$7.418.026
\$113.400	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$119.967
\$42.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$44.432
\$84.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$88.864
\$90.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$95.211
\$1.709.959	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$1.808.977
\$19.647	105.23	99.18 (JULIO 2018)	\$20.845
\$260.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$275.056
\$815.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$862.194
\$1.565.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$1.655.624
\$149.994	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$159.144

¹ Tomada página oficial del DANE, valor correspondiente al mes de octubre de 2020, a la fecha de esta sentencia no se ha publicitado el mes de noviembre de 2020

\$180.000	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$190.980
\$180.000	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$190.980
\$700.000	105.23	99.30 (AGOSTO DE 2018)	\$741.803
\$680.255	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$721.751
\$249.000	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$264.189
\$302.142	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$320.573
\$979.448	105.23	99.18 (JULIO DE 2018)	\$1.039.194
\$207.185	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$219.558
\$847.324	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$897.924
\$80.424	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$85.227
\$815.229	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$863.913
\$288.904	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$306.157
\$509.366	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$539.784
\$277.562	105.23	99.30 (AGOSTO 2018)	\$294.137
\$299.103	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$316.423
0.\$208.839	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$220.932
\$1.711.927	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$1.811.059
\$95.364	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$100.886
\$13.992	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$14.802
\$24.748	105.23	99.59 (OCTUBRE 2018)	\$26.149
\$253.908	105.23	99.59 (OCTUBRE 2018)	\$268.287
\$6.580	105.23	99.59 (OCTUBRE 2018)	\$6.953
\$450.000	105.23	99.47 (SEPTIEMBRE 2018)	\$476.058
\$600.000	105.23	99.59 (OCTUBRE 2018)	\$633.979
<u>\$29.110.300</u>			<u>\$30.845.399</u>

Para un total indexado, por este concepto de (\$30.845.399) TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS.

Se *niega* el pago de las siguientes sumas por no estar debidamente soportadas, así como el pago de honorarios al apoderado por lo ya expuesto:

1- Factura de Venta 1771 de la Chatarrería GERMAN OLARTE HURTADO por valor de \$109. 500.00 *sin del nombre del comprador*

2- Factura de Venta 1798 Chatarrería GERMAN OLARTE por valor de \$35. 000.00 *sin nombre del comprador*

3- Dos consignaciones de suramericana por valor de \$180. 273.00 a nombre de Luis Fernando Acuña Vesga y José Alfredo Bautista Ruiz, *sin definir a que corresponden y la relación con el caso presente.*

Visto lo anterior, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará a los señores ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA, responsable civil y solidariamente de los perjuicios causados a en favor de LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO Y HERNANDO PEÑA PLATA, y como consecuencia al pago de la suma de (\$29.110.300) VEINTINUEVE MILLONES CIENTO DIEZ MIL TRESCIENTOS PESOS., suma que será cancelada por los demandados, a la ejecutoria de la presente decisión.

Se condenará en costas de ambas instancias a ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA en favor de LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO Y HERNANDO PEÑA PLATA. Como agencias en derecho de conformidad con el acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, con cargo a la parte demandada se fijará en la suma de (\$5.266.818) CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO PESOS.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, **el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, y como consecuencia **DECLARAR CIVIL, CONTRACTUAL y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES** a los señores ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA, de los perjuicios causados a LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO y, HERNANDO PEÑA PLATA, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA a pagar solidariamente a LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO Y HERNANDO PEÑA PLATA por concepto de perjuicios, la suma de (\$30.845.399) TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS, de acuerdo a lo razonado en la parte motiva.

TERCERO. - ORDÉNASE a los señores ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA, PAGAR a LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO Y HERNANDO PEÑA PLATA, los intereses legales del artículo 1617 del C.C., que se causen sobre la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS desde la ejecutoria de la presente decisión y hasta que efectivamente se paguen.

CUARTO. - CONDENAR en costas de ambas instancias a ALFREDO GOMEZ PARRA y GERMAN GOMEZ PARRA en favor de LUZ STELLA CARREÑO TAPIAS, FILEMON BELTRAN PIMIENTO Y HERNANDO PEÑA PLATA Como agencias en derecho con cargo a la parte demandada se fija la suma de (\$5.266.818) CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO PESOS.

QUINTO. - En firme las presentes diligencias envíense al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

HOLGUER ABUNDIO TORRES MANTILLA

Firmado Por:

HOLGUER ABUNDIO TORRES MANTILLA

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SAN GIL-
SANTANDER**

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:

0a2141abb0ed25e689d93ce4d00dced5464767594ef8fabf5b5317017d075fd6

Documento generado en 12/11/2020 10:19:46 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**