



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC1612-2022

Radicación n° 11001-31-99-001-2019-00069-01

(Aprobado en sesión de diez de marzo de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Agrupación de Vivienda Prados de la Colina II-Propiedad Horizontal para sustentar el recurso de casación que interpuso frente a la sentencia de 28 de junio de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso declarativo que promovió contra Constructora Las Galias S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda (2 may. 2019) que posteriormente reformó (17 feb. 2020), la accionante pidió ordenar a la convocada satisfacer la garantía inmobiliaria que le compete, entregándole unas áreas comunes que satisfagan las “*calidades técnicas y normativas*” de rigor, en particular la NSR-10, y, por consiguiente, realizar los

reforzamientos, impermeabilizaciones demoliciones, reparaciones y reconstrucciones de las plataformas, columnas, muros, pasillos, andenes y demás elementos deteriorados, en lo pertinente utilizando mortero estructural y realizando pilotaje. Además, asumir los gastos que implique la reubicación de los vehículos que utilizan los parqueaderos.

Expuso que el 3 de marzo de 2008, con ocasión de la asamblea inaugural, la constructora entregó la administración de la copropiedad al nuevo Consejo, en 2009 la totalidad de las torres y en 2011 las garantías de los bienes comunes, cuya satisfacción le reclamó el 1° de febrero de 2016 debido a que las once plataformas perimetrales que cubren el sótano presentaron problemas estructurales, pero su respuesta fue que estos daños se debieron a los sauces llorones plantados en la franja ambiental aledaña, criterio que reiteró el 14 de diciembre de 2017 frente a reiteradas solicitudes en igual sentido.

Hasta el 3 de marzo de 2018 podía invocar la garantía y dentro del año siguiente emprender las acciones correspondientes, pero interrumpió la prescripción con la solicitud de conciliación que elevó el 13 de febrero de 2019, concluida el 28 de marzo siguiente, en cuyo marco puso en conocimiento el peritaje de Ingestructuras Ltda. que evidenciaba las afectaciones, pero la llamada no aceptó su responsabilidad.

2.- La convocada se opuso a las súplicas y formuló las excepciones de mérito que denominó *“expiración de la*

garantía, ocurrencia del defecto o hecho dañoso fuera del término legal de garantía mínima presunta por la entrega de los bienes esenciales el 18 de abril de 2007”, “prescripción o caducidad de la acción de protección al consumidor” en relación con “las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8”; “inexistencia de nexo causal entre la actividad del constructor y el daño producido -hecho de un tercero”; “incumplimiento de norma técnica de sismo resistencia NSR-98, por el tercero que sembró los árboles”, “inexistencia de daño en las plataformas No. 1, 4, 7, 9, 10 y 11, por lo que no existe garantía legal sobre bienes que no presentan afectación alguna”; “la prueba que acredita que el daño ocurrió por problemas en la construcción está viciada al haberse realizado con una norma que no estaba vigente para la época”; “juzgamiento en vía administrativa por los mismos hechos”; y “coincidencia temporo-espacial entre el porte y crecimiento de los sauces llorones y el fracturamiento de las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8, del costado sur sobre la calle 134 de la agrupación”.

3.- El 16 de diciembre de 2020, la Delegada para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio emitió sentencia de primera instancia en la cual declaró probada la excepción de prescripción de la acción de protección al consumidor, al tiempo que negó las pretensiones e impuso a la promotora responder por los perjuicios ocasionados por la medida cautelar practicada.

4.- Al desatar la apelación de la actora el Tribunal modificó la anterior decisión para acoger la defensa extintiva solamente en relación con las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8,

mientras que respecto de las restantes (1, 4, 7, 9, 10 y 11) estimó la *“inexistencia del daño”*. En lo demás, ratificó el fallo de primer grado y se abstuvo de condenar en costas de la instancia.

Al efecto consideró que las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8 son bienes esenciales comunes a las torres 1, 2 y 3, de conformidad con la definición que de estos proporciona el art. 3° de la Ley 675 de 2001 y las fotografías anejas al estudio de patología estructural, presumiéndose que su *“entrega efectiva...debió ocurrir”* el 18 de abril de 2007, de manera simultánea a que sucediera lo mismo con los bienes *“privados”* (art. 24 *ib.*), en concreto y según las actas, el apartamento 102 y los parqueaderos 94 y 32, que a su vez permitió continuar con la entrega de las demás unidades *“hasta el 31 de agosto del mismo año”* de acuerdo con tabla presentada.

El 17 de abril de 2017 expiró el plazo de la garantía legal de 10 años (art. 8, Ley 1480 de 2011) sin que la copropiedad reclamara por ella, en la medida que solo lo hizo el 18 de septiembre y 4 de diciembre de ese periodo, amén de que en el siguiente año no ejerció la acción de protección al consumidor (art. 58, num. 3) *“por lo que operó el fenómeno prescriptivo”*.

Reclamaciones previas no cumplieron ese propósito, comoquiera que la elevada en 2010 estuvo *“relacionada con la impermeabilización de los parqueaderos, que no de infraestructura...”*, mientras que la de 2016 versó sobre las

“dilataciones presentes en las torres 1, 2 y 3 y el salón social de conjunto”, según lo muestran los documentos aportados por la convocada, entre ellos un registro fotográfico. Y “aunque pudieran relacionarse con los defectos o daños de las plataformas, en nada repercute sobre el término de prescripción” porque la Constructora no extendió, por lo menos no se probó, nuevas garantías, pues la carta de 3 de febrero de 2011 apenas mencionó que la intervención fue para atender el requerimiento anterior, pero *“no un daño en su estructura”*.

La entrega de la administración de la copropiedad al nuevo Consejo, realizada en la asamblea de 3 de marzo de 2008 *“no incluye la entrega de los bienes comunes esenciales por los que reclama el actor sino la de los no esenciales”* (art. 24 cit.), según manifestó la constructora, en tanto que su contradictora *“nada dijo de la entrega de áreas comunes para ese momento que sirva para desvirtuar la referida presunción”*. Incluso, si se tuviera en cuenta esa fecha, *“igualmente se cumplió el término para acudir a la acción de protección al consumidor. Es decir, la garantía legal expiraría el 3 de marzo de 2018 y la demanda se debía proponer antes del 3 de marzo de 2019”*, toda vez que, si bien la solicitud de conciliación se efectuó el 13 de febrero de ese año (19 días antes del vencimiento), la suspensión que implicó solo duró hasta que se expidió la constancia de su fracaso (28 mar.), sin que sea de recibo la alegación que postula tener en cuenta la calenda de su inscripción (15 ab.), en la medida que la norma (no precisa su nomenclatura) es clara en indicar que prevalece *“lo que ocurra primero”*, amén de que esta

formalidad no se requiere en el caso de la acción de protección al consumidor.

La claridad del artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y su interpretación jurisprudencial impiden acoger la alegación del actor en el sentido que dicho trámite conciliatorio no conllevó una suspensión sino una interrupción del término extintivo.

Prados de la Colina fue un proyecto inmobiliario que se construyó por etapas, del cual *“los primeros bienes privados y comunes esenciales entregados fueron los de las torres 1, 2 y 3, incluidas las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8, entre los años 2007 y 2008, respecto de las que la prescripción invocada por la Constructora Galias puede prosperar”*; sin embargo, las etapas 5 y 6 y las restantes plataformas fueron entregadas posteriormente y respecto de ellas la demandada no alegó esa excepción, *“sino que se reservó el derecho de discutir las pretensiones de su contraparte...”*, por lo que la Delegada no podía declararla de oficio.

Corresponde, entonces, examinar la defensa de mérito intitulada *“inexistencia de daño en las plataformas No. 1, 4, 7, 9, 10 y 11...”*, sobre las que a pesar de que la impulsora no reclamó ante la constructora se endiente cumplida la exigencia *“con la solicitud de conciliación que realizó respecto de todas las plataformas de la agrupación –art. 58, literal g, Ley 1480 de 2011-.”*

Para sustentar su *petitum*, con la reforma de la

demanda la actora aportó el *“Estudio de patología, Agrupación de Vivienda Prados de La Colina II”*, realizado por Ingestructuras Ltda., que su contraparte atacó y contradujo con varios dictámenes de los que resulta relevante el de *“Patología estructural”*.

Vistas las conclusiones de la primera experticia a la luz de los reproches de su contradictora y comparadas con las del segundo concepto se advierte que aquella incurrió en defectos que ponen en duda su precisión y claridad, afectan la solidez y calidad de sus fundamentos y le restan mérito persuasivo, así: **a)** *“[r]ealizó su análisis a partir de una norma que no regía para el momento de la construcción, esto es, el Reglamento NSR-10, que inició su vigencia a partir del 16 de diciembre de 2010...”*, lo cual es trascendente porque utilizó parámetros de medición contemplados en el Decreto 945 de 5 de junio de 2017 inexistentes en la norma NSR-98, observación que confirmó el testigo Julián Sánchez Prieto y *“también se evidenció con otros dictámenes...”*; **b)** no especificó las fechas en que se tomaron las medidas o muestras, significativo si se pondera que el auto No. 3642 de la Secretaría del Hábitat indica que para el 29 de agosto de 2019 las plataformas 1, 4, 7, 9, 10 y 11 no presentaban asentamientos visibles, lo mismo que evidencia la comunicación de 21 de febrero de ese año mediante la cual la agrupación pide a la constructora reparaciones de las plataformas del costado sur y le manifiesta que la nombrada entidad pública mantiene restringido el uso de los parqueaderos de esa zona y del sendero peatonal de acceso a las torres 1, 2 y 3, *“dejando ver que, por lo menos, para este*

mes las del costado norte no presentaban daños”; c) “no contiene registro fotográfico respecto de esta área...”; y d) no satisface los requisitos de los numerales 3, 5, 6 y 7 del artículo 226 del Código General del Proceso, “lo que si bien no incide en su admisibilidad, sí afecta su valoración”. No existen otras pruebas para demostrar el punto debatido.

5.- La gestora interpuso oportunamente recurso de casación, que el Tribunal le concedió (28 jun. 2021).

6.- La Corte admitió la impugnación, que la interesada sustentó en tiempo mediante escrito contentivo de cuatro cargos, el inaugural y el tercero enmarcados en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso y los restantes en la segunda, así:

a).- Mediante el primero denunció la violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 4 y 9 de la Ley 1480 de 2011.

Se dolió de que el *ad quem* realizó un análisis restrictivo y adverso a los intereses de los consumidores que desconoce el principio de favorabilidad consagrado en el primero de estos preceptos, pues para avalar la prescripción que el *a quo* declaró respecto de las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8 estableció el inicio del término valiéndose de la “*presunción*” contenida en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, es decir, “*supuso que no hubo entrega de las zonas comunes por parte del demandado constructor a la propiedad horizontal*”, lo que no es cierto porque “*para proceder con la entrega de la propiedad*

horizontal” este convocó la asamblea del 3 de marzo de 2008; igualmente, “supuso” que la totalidad de esta entrega solo se dio “entre el 18 de abril de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008” sin ver que el proyecto era por etapas, siendo necesario aclarar que entonces solo estaban construidas las torres 1 y 2, por lo que no pudieron entregarse las otras ni empezar a contar una prescripción que “para cada plataforma o cada etapa debería contabilizarse por separado”. En otras palabras, propuso que “ante la dualidad de eventualidades del artículo 24 de Ley 675 de 2001 respecto de la entrega de las zonas comunes esenciales debía tenerse la de la fecha de la asamblea inicial llevada a cabo el 3 de marzo de 2008”.

Se *“tuvo por probado”* que en ejercicio de las garantías el conjunto efectuó requerimientos que dieron lugar a que la constructora programara obras para la atención de las plataformas, que con apoyo en el mismo principio y rigor probatorio el juzgador debió entender como *“una suspensión y ampliación del plazo de la garantía”*, resaltándose que lo dispuesto por el IDIGER el 9 de febrero de 2019 conllevó *“una privación en el uso y goce de los bienes adquiridos”*.

Las solicitudes de efectividad de las garantías de 10 de marzo de 2016, 18 de septiembre y 4 de diciembre de 2017 también da cuenta de la privación *“en real uso de bienes idóneos y de calidad”* porque existe un comportamiento atípico de la placa de parqueaderos originada en yerros en la construcción de las plataformas y *“debieron valorarse de diferente manera y tenerse como una solicitud de efectividad de garantía de conformidad con los literales contenidos en el*

numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011”, siendo de relieves que no obra en el plenario *“constancia de ejecución de las obras por parte del constructor que reanudara el término de garantía”*. Además, como consumidor le bastaba demostrar que en vigencia de esta se produjo algún defecto, correspondiéndole a su contradictor demostrar causa extraña.

La controversia no es contractual ni extracontractual sino por violación de los derechos establecidos a su favor en la Ley 1480 de 2011, la cual cobija la responsabilidad de los constructores y comercializadores de inmuebles nuevos, coexiste y es complementaria de otras normatividades que disciplinan la materia específica y radica en estos la obligación de ofrecer bienes de calidad, idoneidad y seguridad, amén de que precisa el concepto de consumidor y contiene disposiciones de orden público. Además, es irrenunciable la garantía decenal establecida en el artículo 2060 del Código Civil para la ruina o amenaza de ruina, entendida esta en un sentido amplio.

El fallo debió precisar que *“el cómputo de prescripción de la garantía corrió desde el día 3 de marzo de 2008 hasta el día 2 de marzo de 2009”* y el de prescripción de la acción ejercida desde el día siguiente a la última fecha hasta el 3 de marzo de 2019; además, tener en cuenta que la solicitud de conciliación de 13 de febrero del postrero año produjo una *“suspensión o interrupción”* que se prolongó hasta el 28 del siguiente mes, aunado a que los requerimientos que la copropiedad elevó a la constructora desde el 3 de febrero de

2010 *“debían dar lugar a la aplicación del supuesto del artículo 9° de la Ley 1480, la suspensión del término de la garantía”*.

b).- El segundo cargo reprocha la infracción indirecta de la ley sustancial *“a causa de aplicación indebida, respecto de la Ley 1480 de 2011, artículo 58 numeral 5° literal b que dio lugar a la suspensión del término de garantía”*.

Tras señalar que para la efectividad de la garantía la precitada Ley establece la reclamación directa y la acción de protección al consumidor, sostener que entre el constructor y el comprador de unidades privadas que existe una relación de consumo y memorar la definición que el numeral 17 del artículo 5° *ibidem* da sobre *“producto defectuoso”*, afirmó que *“del espíritu de la norma e incluso de las teorías del daño fácilmente se puede llegar a colegir que la solicitud de efectividad de la garantía o reparación del daño se debe incoar contra la exteriorización del error de diseño, fabricación, construcción o contra la percepción del mismo, previo a la solicitud de reparación, cambio o garantía de un daño incierto”*.

Frente a los interrogantes de si la *“efectividad de la garantía”* se debe contabilizar desde la manifestación del daño o desde que se produjo la *“entrega efectiva”* de las unidades privadas, *“desechado el argumento de presunción de entrega”*, y si esta fue instantánea o paulatina, en realidad el deterioro se manifestó en 2010 y dio lugar a que la constructora hiciera un cronograma de obras y la entrega de

las unidades residenciales “entre el 18 de abril de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008, supuso solo la edificación de la torre 1 y 2 y no de la totalidad de las plataformas que acceden a las torres 3, 4 y 5 y sus respectivas plataformas 6 a 11”.

Sin “daño no hay responsabilidad, ni lugar al ejercicio de la acción con la que se busque su reparación”, por lo que “dos son, pues, los supuestos como punto de partida para la contabilización del término de prescripción: de un lado, la fecha de causación del perjuicio; y, de otro, aquella en que se cese el hecho generador de la afectación del daño de tracto sucesivo o desmejoramiento progresivo. Desde ya, debe destacarse que mientras la primera de tales prerrogativas está asentada en el daño, la segunda se finca en la conducta que lo produce...”.

Cuando “se habla de ‘la fecha en que se causó el daño’..., no [se] está aludiendo a la ocurrencia del hecho que lo genera, porque ello equivaldría a hablar de la conducta dañosa, que es el factor distintivo de la otra opción...sino el momento en el que se consolidó el daño...”, debiéndose diferenciar el “instantáneo” (el que se cristaliza totalmente una vez acaece el hecho que lo causa), el “diferido” (que se produce tiempo después de que se realiza o cesa la conducta dañosa) y el “continuo” (que se consolida con el paso del tiempo). En el primer caso la prescripción se cuenta desde que “cuando ‘cesa la acción vulnerante causante del daño’”; en el segundo a partir de la fecha en que este se manifiesta; y en el último, debe “esperarse a su cabal configuración”, esto es, “la fecha de su última exteriorización”.

Ya “sobre la base de que el conocimiento de los daños por parte del afectado se produce cuando ellos se exteriorizan el ad quem desestimó las reclamaciones efectuadas por la demandante propiedad horizontal, momento desde el cual debería computarse la prescripción, y consecuentemente, la suspensión del plazo de garantía. Acaecida la intervención por parte del constructor debía reanudarse el término de garantía”.

En el plenario se acreditó la existencia de misivas para que la constructora “otorgara la garantía sobre los bienes enajenados, misivas desatendidas en detrimento de los intereses de los consumidores sin que el demandante logrará demostrar la existencia de causas extrañas...llanamente se libró de su responsabilidad por una sesgada falta de aplicación de normas que suspendieron el término de la garantía, o por la falta de aplicación de una norma más allá de la presunción de entrega de zonas comunes que en efecto fueron entregadas el 3 de marzo de 2008, teniendo por probado sin estarlo que la totalidad de la propiedad horizontal se entregó de entre el 18 de abril de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008, sin detenerse a revisar si el proyecto arquitectónico fue edificado por etapas aclarando que para esta fecha solo se encontraban edificadas las torres 1 y 2 lo que daría lugar a sostener que no pudo haberse entregado etapas no edificadas y efectuar o estimar el comienzo de la prescripción para el efectividad de la garantía y la prescripción para la formulación de la acción de protección al consumidor sobre bienes inexistentes, de manera que la prescripción para

cada plataforma o cada etapa debería contabilizarse por separado, pues no sería lógico estimarse de manera instantánea, en un solo y único momento; secuelas de una indebida valoración probatoria”.

Manifestado “*el daño se solicitó ante el demandado la efectividad de la garantía, lo que no ocurrió y dio lugar a la suspensión de la garantía conforme el artículo 9° de la norma en cita en tratándose de un daño o desmejoramiento progresivo*”, lo que acarrea la violación de la norma sustancial.

El fallo debió precisar que el cómputo de la prescripción de la garantía corrió desde el 3 de marzo de 2008 hasta el 2 de marzo de 2009 y que la actora lo suspendió con las misivas, al menos desde el 3 de febrero de 2010, sin que se reanudara por cuenta de la falta de intervención o atención de la garantía del demandado probada la relación de consumo sin que se demostrada causa extraña.

c.-) El tercer ataque censura la vulneración directa por aplicación indebida del artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

Sin desconocer que “[l]a ley, la doctrina y la jurisprudencia sostienen...” que la solicitud de conciliación prejudicial **suspende** el término de prescripción, “*mediante hermenéutica jurídica puede llegar a reevaluarse ello*” y determinar que en realidad conlleva una “*interrupción*”, pues si bien en el lenguaje ordinario uno y otro vocablo significan lo “*mismo*”, jurídicamente la segunda “*implica que el término*

para que opere la prescripción o la caducidad de la acción judicial empieza a contarse de nuevo, después de la presentación de la solicitud de conciliación...”.

Según los artículos 25, 26, 28, 29 y 31 del Código Civil y la doctrina, las normas deben interpretarse de acuerdo con el sentido propio de sus palabras, que debe deducirse “*más que por su tenor literal, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y los legislativos, y sobre todo de acuerdo con la realidad social del tiempo al que se aplica. Lo fundamental es el espíritu y finalidad de las palabras, no su expresión literal, lo que implica una interpretación variable en el tiempo, pues el contexto varía con el transcurso de los años*”.

En “*otrora la norma fue materia de reproche por conducto de una acción de constitucionalidad, sentencia C-160 de 1999*”, en la que se destacó “*...la **interrupción de la prescripción***”; sin embargo, en el artículo 21 citado el legislativo “*sin sapiencia y técnica jurídica equiparó los términos suspensión e interrupción para la prescripción y caducidad, cuando al analizarse de manera armónica con el estatuto Civil se arriba a la conclusión que la petición de conciliación interrumpe el fenómeno de la prescripción que resulta más garantista dentro del Estado Social de Derecho para que el acreedor en efecto acceda a la administración de justicia y en procura de la tutela de sus derechos*”.

d.-) El cuarto ataque denuncia la “*violación indirecta a causa de aplicación indebida error de hecho, de la norma Ley 400 de 1998 lo que conllevó indebida valoración probatoria*

NSR 98 y NSR 10 contenido en el Decreto 926 del 19 de marzo de 2010, el Decreto 2525 del 13 de julio de 2010, el Decreto 0092 del 19 de enero de 2011, el Decreto 0340 del 13 de febrero de 2012, el Decreto 9445 del 5 de junio de 2017 y el Decreto 2113 de 25 de noviembre de 2019” (sic).

La contraparte adujo diligencia, pero lo cierto es que las edificaciones presentan asentamiento diferencial *“sin que exista en la normativa NSR98, sobre la cual se edificó, una tolerancia...”* al mismo. El *ad quem* dejó de valorar algunas de las conclusiones del estudio de patología estructural y *“llanamente lo desechó”* porque se basó en la NRS10 que no regía en el momento de la construcción; *“[n]o obstante”*, la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismo resistentes absolvió *“la inquietud planteada a causa del injusto fallo de segunda instancia”* en torno a si *“en la práctica es válido o no utilizar el reglamento NSR-10 habida cuenta que lo expone NSR-98 es literalmente lo mismo”*, respondiendo que *“los límites y tolerancia han de estimarse de conformidad con la norma NRS-10 debido a que la norma NRS98 fue derogado”* (sic), observando que la redacción es igual y son de obligatorio cumplimiento.

Las conclusiones del peritaje no pueden apreciarse aisladamente; el mismo *“detalla las fechas de las mediciones”* e informa que la construcción no cumple los requerimientos técnicos y que el 68% de las columnas deben demolerse; y su autor corroboró *“el incumplimiento de la norma de sismo resistencia vigente para la época en que se realizó la construcción...”*. Si las construcciones se realizaron de

conformidad con la norma NSR-98 no es entendible cómo sufrieron agrietamiento de muros con el simple asentamiento; y los vicios hallados son de aquellos por los que el constructor debe responder conforme al numeral 3° del artículo 2060 del Código Civil.

No se dio por demostrado, estándolo, el daño de las plataformas 1, 4, 6, 9, 10 y 11, reconocido por la demandada quien pretendió desvirtuar su origen alegando causa extraña que, en todo caso, estaba obligada a prever, y *“a pesar de la declaración del representante legal de la sociedad demandada que en virtud de su profesión u oficio debía conocer los yerros de construcción y proceder a su inmediata corrección”*; la norma que regía la construcción (NSR98) *“no enuncia tolerancia en el asentamiento diferencial, lo cual era demostrable desde la óptica de las licencias de construcción aprobadas”*, que fueron mal apreciadas, lo mismo que el acta de la asamblea de propietarios de 3 de marzo de 2008 que *“releva”* la presunción de entrega de zonas comunes; los requerimientos a la demandante que suspenden el término de la garantía; y el acta de conciliación que interrumpe la prescripción.

Finalmente, *“a fin de que se logre convicción para casar”*, pidió que la Corte decrete una prueba librando un oficio a la Comisión Asesora Permanente para el Régimen de Construcciones Sismo resistentes para que absuelva una consulta en los términos que especificó.

II.- CONSIDERACIONES

1.- La naturaleza extraordinaria de este medio de contradicción exhorta el cumplimiento de ciertos requisitos que el censor debe observar con estricta, ya que como dispone el numeral 2 del artículo 344 *ejusdem*, el escrito de sustentación deberá contener la “*formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*”, respetando las reglas propias de cada causal.

Como se dijo en CSJ AC2947-2017, reiterado en AC1805-2020, el citado numeral impone que la argumentación en casación sea “*inteligible, exacta y envolvente*”, pues,

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basales de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que riñan con lo anterior, ya que conforme indican los artículos 346 y 347 *ibidem*, el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión y, aún de superar el libelo las formalidades

técnicas previstas, la Sala puede ejercer selección negativa en tres eventos: cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados, sin que se proponga una tesis que justifique un cambio de criterio; frente a la inexistencia de los errores endilgados, el saneamiento de los advertidos o su intrascendencia; y si la afrenta al orden jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que una vez superado ese paso preliminar no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a los aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada *“cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales”* según manda el inciso final del artículo 336 *ejusdem*.

2.- Si se acude al primer numeral del artículo 336 procedimental, relacionado con la violación directa de la ley sustancial, debe enunciarse por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar de la determinación y no una relación aleatoria con el propósito de atinar a alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 id.

Adicionalmente, según indica el literal a) numeral 2 de dicho precepto, la discusión se ceñirá a *“la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria”*, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo

la vulneración, ora por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen.

Ya en el escenario de la segunda causal, vía indirecta, además de la necesidad de también invocar el precepto material que es objeto de afrenta, es perentorio que el censor precise si el vicio deriva de un error de derecho al desatender una norma probatoria, en cuyo caso debe citarla y justificar puntualmente dónde radica la infracción; o es el resultado de yerros de facto en la apreciación del libelo, la respuesta al mismo o algún medio de convicción, singularizando de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente atribuida al sentenciador.

Precisamente, en CSJ AC1804-2020 la Sala reiteró que

(...) debe concretarse si la afrenta es en forma directa o indirecta, esta última en cualquiera de sus dos manifestaciones ya por incursión en errores de hecho ora de derecho, y en qué consiste la misma de acuerdo con las especificidades que las distinguen, ya que como se dijo en CSJ AC8738-2016 «no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió» (CJS AC3415-2018).

3.- La demanda de casación no cumple a cabalidad las exigencias formales y técnicas para darle paso a su estudio de fondo, de conformidad con las siguientes razones.

a.-) En primer lugar, desatiende el mandato del numeral 1° del artículo 344 *ejsudem*, toda vez que omite realizar “...una síntesis del proceso, de las pretensiones y de los hechos materia del litigio”, en cuanto realiza la primera de manera apenas parcial al pasar por alto la oposición presentada por la Constructora Galias S.A. y obvia las restantes de manera radical al abstenerse de memorar la *causa petendi* y el *petitum*.

b.-) En el primer cargo se anuncia el ataque por senda directa, pero al desarrollarlo lo entremezcla con argumentaciones propias de la indirecta por error de hecho, con lo cual se aleja de la técnica propia del recurso que impide conjugar las afrentas, rebelándose contra el mandato del literal a) del numeral 2 del artículo 344 procedimental conforme al cual semejante embate debe acotarse “a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria”.

El extravío claramente se aprecia cuando se duele de que el fallador “*supuso que no hubo entrega de las zonas comunes por parte del demandado constructor a la propiedad horizontal*”, hecho que contradice aseverando que “*para proceder con la entrega de la propiedad horizontal*” este convocó a asamblea; igualmente, al endilgar al sentenciador que “*supuso*” que la totalidad de esta entrega solo se dio “*entre el 18 de abril de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008*” y aclarar que para entonces solo estaban construidas las torres 1 y 2 y sus respectivas plataformas, por lo que no pudieron entregarse las otras.

En el mismo sentido al afirmar que “*se tuvo por probado*” que en ejercicio de las garantías la copropiedad efectuó requerimientos que dieron lugar a que la constructora programara obras para la atención de las plataformas, que el juzgador debió entender como “*una suspensión y ampliación del plazo de la garantía*”, marco en el cual resaltó que lo dispuesto por el IDIGER el 9 de febrero de 2019 conllevó la “*privación en el uso y goce de los bienes adquiridos*”.

Lo mismo acontece cuando sostiene que las solicitudes de efectividad de las garantías de 10 de marzo de 2016, 18 de septiembre y 4 de diciembre de 2017 daban cuenta de la privación “*en real uso de bienes idóneos y de calidad*” porque existía un comportamiento atípico de la placa de parqueaderos originada en yerros en la construcción de las plataformas y que “***debieron valorarse*** de diferente manera y tenerse como una solicitud de efectividad de garantía de conformidad con los literales contenidos en el numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011” (se relievra), destacando enseguida que no obra en el plenario “*constancia de ejecución de las obras por parte del constructor que reanudara el término de garantía*”.

Esta mixtura torna irresoluble el embate, porque resulta cuestionando aspectos extraños a la modalidad seleccionada, lo que significa que desvió el rumbo, sin que tal circunstancia pueda ser superada al revestir notable gravedad como quiera que el error jurídico tiene que ver con la selección, interpretación o aplicación de las normas que

rigen el asunto, mientras que el de hecho al que desvió el planteamiento se presenta en los casos en que el sentenciador pretermite, supone o altera la prueba, sin que la Corte pueda dejar de lado tal hibridismo, porque la casación es un recurso formal, dispositivo y extraordinario sujeto a unas reglas formales de técnica en su sustentación.

Aunque en gracia de discusión se admitiera esta mezcla indebida, e indistintamente se acometiera el análisis de los yerros jurídicos y fácticos propuestos, el embate es desenfocado y, por tanto, inane para derruir el fallo confutado, en cuanto reprocha algunas conclusiones probatorias a las que el Tribunal no llegó, como cuando afirma que este *“supuso que no hubo entrega de las zonas comunes por parte del demandado constructor a la propiedad horizontal”*, cuando por el contrario el fallador, precisamente a partir de la presunción del artículo 24 de la Ley 675 de 2001, dio por establecida la entrega de las zonas comunes esenciales concomitante a la entrega de la primera unidad privada y sus parqueaderos, realizada el 18 de abril de 2007; otro tanto, cuando sostiene que el sentenciador predicó que la totalidad de esta entrega solo se dio *“entre el 18 de abril de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008”*, cuando lo cierto es que a lo largo de la providencia no se menciona esta segunda fecha, sino el 31 de agosto de 2007. De la misma manera cuando le endilga no haber visto que el proyecto era por etapas, ignorando que aquel expresó que Prados de la Colina fue un proyecto inmobiliario que se construyó por fases, cuyos primeros bienes privados y comunes esenciales fueron las torres 1, 2 y 3, incluidas las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8

(años 2007 y 2008), en tanto que las etapas 5 y 6 y las restantes plataformas fueron entregadas posteriormente

Se resalta que lo dispuesto por el IDIGER el 9 de febrero de 2019 conllevó *“una privación en el uso y goce de los bienes adquiridos”*, pero esto no tiene que ver con las plataformas 2, 3, 5, 6 y 8, en relación con las que el *ad quem* avaló la declaración de prescripción de la garantía que hizo el *a quo* y que es objeto de este reproche, sino con las restantes, respecto de las aquel se abstuvo de estudiar la existencia de ese fenómeno extintivo porque no fue alegado.

El cargo termina reclamando *“la aplicación del supuesto del artículo 9° de la Ley 1480, la suspensión del término de la garantía”* a raíz de la reclamación efectuada en 2010, pero en atención a la senda escogida ha debido explicar claramente el contenido de esta norma y la manera como fue desconocida.

Además, no cuestiona el argumento esencial del sentenciador conforme al cual dicho requerimiento no cobijó los problemas estructurales sino uno diferente referido a la impermeabilización, de tal suerte que ningún efecto podría tener frente a la garantía de aquellos, que son los ventilados en este litigio.

Por último, la acusación es confusa, pues propone que el proveído de fondo debió precisar que *“el cómputo de prescripción de la garantía corrió desde el día 3 de marzo de 2008 hasta el día 2 de marzo de 2009”* y el de prescripción

de la acción ejercida desde el día siguiente a la última fecha hasta el 3 de marzo de 2019, lo cual es incoherente con todo lo que adujo previamente y la normatividad que invoca y que el Tribunal aplicó, en tanto atribuye al reclamo por la garantía el término de un año y posteriormente al ejercicio de la acción de protección al consumidor un lapso de 10 años, cuando siguiendo la lógica señalada es justamente lo contrario.

c.-) El segundo cargo reprocha la violación indirecta de la ley sustancial *“a causa de aplicación indebida, respecto de la Ley 1480 de 2011, artículo 58 numeral 5° literal b que dio lugar a la suspensión del término de garantía”*.

La disposición reglamenta lo siguiente:

A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:

(...)

b) La reclamación se entenderá presentada por escrito cuando se utilicen medios electrónicos. Quien disponga de la vía telefónica para recibir reclamaciones, deberá garantizar que queden grabadas. En caso de que la reclamación sea verbal, el productor o proveedor deberá expedir constancia escrita del recibo de la misma, con la fecha de presentación y el objeto de reclamo. El consumidor también podrá remitir la reclamación mediante correo con constancia de envío a la dirección del establecimiento de comercio donde adquirió el producto y/o a la dirección del

productor del bien o servicio.

Sobre el particular, recuérdese que el talante de “*ley sustancial*” solo es predicable de aquellas normas que “*contienen una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas*”; no así de los cánones que “*se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria*” (CSJ AC4591-2018. Reiterado en AC2133-2020, AC3599-2018, entre otras). No obstante, la norma que el recurrente postula contiene una preceptiva de naturaleza eminentemente probatoria para cuya satisfacción indica una de las maneras como el consumidor puede reclamar al productor/proveedor la efectividad de la garantía.

Nuevamente, si se pasara por alto el anterior defecto, de suyo suficiente para desechar el embate, se advierte que no es preciso, comenzando porque no señala si la vulneración indirecta que reprueba es por error de hecho o de derecho y en su lugar afirma que se debe a la “*indebida aplicación*” de la norma antes memorada.

Asumiendo por su desarrollo que se inclina por la primera modalidad, lo cierto es que se adentra en una argumentación ininteligible, como se advierte del solo resumen del embate.

Ahora, aunque la recurrente tenía clara la labor

dialéctica que le correspondía adelantar en este punto, pues incluso citó doctrina de esta Sala al respecto, en ningún momento acometió la tarea de determinar las pruebas supuestas, preteridas o malinterpretadas, establecer su genuino alcance, contrastarlo con el entendimiento que el Tribunal les dio y, a partir de ello, hacer brotar el dislate protuberante y trascendente en la definición del litigio; por el contrario, se limitó a presentar un deshilvanado escrito semejante a un alegato de conclusión.

Simplemente, enarbolando las misivas de 2010 con las que a su juicio reclamó la efectividad de las garantías por los daños estructurales, se dolió de que fueron desatendidas (no deja claro si por su contraparte, por el juzgador o por ambos), sin reparar en que el Tribunal las consideró ajenas a lo aquí debatido, y persistió en enrostrarle que tuvo probado sin estarlo que *“la totalidad de la propiedad horizontal se entregó de entre el 18 de abril de 2007 hasta el 31 de agosto de 2008, sin detenerse a revisar si el proyecto arquitectónico fue edificado por etapas aclarando que para esta fecha solo se encontraban edificadas las torres 1 y 2”*, afirmación equivocada, en cuanto el fallador sí reconoció esa circunstancia, según se demostró previamente al referirse al primer ataque.

d.-) El tercer cargo, por la vía directa, reclama que allí donde el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 establece que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial suspende la prescripción debe entenderse que alude a una interrupción, con toda la connotación jurídica que esta tiene

en cuanto acaecida el tiempo anterior no se contabiliza y desaparecido el hecho que la originó se reinicia el conteo.

Lo cierto es que la propuesta reinterpretativa se asienta en una confusa invocación de normas hermenéuticas civiles y citas doctrinales y jurisprudenciales para llegar a la conclusión que el recurrente anhela, pero carece de una presentación coherente que en verdadero desarrollo de algún método argumentativo plausible conduzca a ese resultado, al tiempo que demuestre la arbitrariedad del entendimiento y aplicación que el fallador de instancia dio al artículo 21 de la Ley 640 de 2001 al concluir que no es posible admitir que aluda a una interrupción, dada su claridad al establecer una suspensión y los precedentes que así lo señalan.

Es así como la opugnante aduce que más allá del tenor literal de las palabras, lo importante es su espíritu y finalidad, pero sin pasar de una ligera invocación a la prevalencia del interés del acreedor y su derecho de acceder a la administración de justicia, no asocia la norma a ningún fin específico que apunte a la interrupción, no obstante que esta se refiera a suspensión.

Además, señala que *“en otrora la norma fue materia de reproche por conducto de una acción de constitucionalidad, sentencia C-160 de 1999”*, de lo que concluye que *“[a]l revisar minuciosamente los pronunciamientos técnicos de la Corte Constitucional se extrae que se refirió a lo largo del fallo a la **interrupción de la prescripción**”*.

Empero, dicha sentencia es anterior a la norma que la demandante pretende reinterpretar, y se refiere, entre otros, al artículo 26 de la Ley 23 de 1991, según la reforma que el 82 de la Ley 446 le introdujo, el cual erigió como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial en material laboral sin darle ninguna consecuencia de suspensión o interrupción. Por tanto, si bien la Corte Constitucional en efecto alude al primer fenómeno, lo hace en un asunto de otra especialidad, mediante un fallo previo al precepto que aquí se propone vulnerado y apenas indicando el contenido que la norma que allí examinó debería tener, en tanto la misma no señaló sus efectos, a diferencia de la que aquí se invoca.

e.-) El cuarto ataque, anunciado como violación indirecta por error de hecho, tampoco satisface la exigencia de señalar una norma sustancial que como producto de ese dislate hubiese resultado violada, pues debe recordarse que la vulneración ocurre en relación con preceptos que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, lo que no puede predicarse en bloque respecto de compendios normativos como los indistintamente invocados, los cuales contienen prescripciones de la más diversa índole, sin que pueda saberse cuál de sus disposiciones en particular resultaron menoscabadas.

Además, se dirigió como error de hecho, debiendo haberse planteado como yerro de *iure*, toda vez el Tribunal desechó la experticia por falencias en su elaboración. De ahí que no incurrió en la ponderación de una prueba inexistente,

su desatención o la extracción de una conclusión fáctica contraevidente, sino que desdijo de su aptitud suasoria.

La acusación es incompleta, en tanto no se enfila a rebatir todas las razones que tuvo el fallador de instancia para negar las pretensiones en relación con las plataformas 1, 4, 7, 9, 10 y 11 por falta de prueba del daño. Es así como por ninguna parte reprocha los argumentos consistentes en que *“no contiene registro fotográfico respecto de esta área...”* y no satisface los requisitos de los numerales 3, 5 y 6 del artículo 226 del Código General del Proceso; y aunque sostiene que sí *“detalla las fechas de las mediciones”* que el juzgador extrañó, no dice dónde aparece ello. Tampoco combate puntualmente los argumentos sobre la trascendencia de las dos primeras omisiones.

Enseguida, el cargo denuncia error de hecho al *“no dar por demostrado, estándolo”* circunstancias jurídicas y fácticas, pero en relación con estas últimas se limita a una enunciación genérica de algunas pruebas sobre cuyo contenido puntual no avanza con el debido rigor para demostrar que el fallador no lo vio y que demostraría fehacientemente el daño indemnizable de las plataformas 1, 4, 6, 9, 10 y 11. Se limita a realizar una exposición genérica y ligera, revelando la inanidad del ataque cuando termina por invocar un concepto que habría obtenido después del fallo cuestionado y, por si fuera poco, reclama el decreto probatorio al que se hizo alusión al comienzo de estas motivaciones.

f.-) Mención aparte merece la solicitud postrera elevada por Prados de la Colina P.H., vinculada a la última censura, toda vez que este remedio extraordinario no es la oportunidad para que el recurrente procure el decreto, práctica, contradicción y valoración de nuevos elementos de convicción que mejoren su posición litigiosa, incluso si estos no existieron a la fecha en que se desató la segunda instancia e independientemente del propósito concreto con el que pretenda justificar su aspiración.

La regulación de la impugnación extraordinaria no brinda esa posibilidad probatoria, lo cual resulta lógico si en cuenta se tiene que su objeto no es una nueva vista general del proceso sino el enjuiciamiento de la sentencia del Tribunal en el marco de las precisas y taxativas causales previstas en el artículo 336 del Código General del Proceso. En esa medida, resultaría un despropósito que el ataque fundado en la violación indirecta de la ley sustancial por *“error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación...de una determinada prueba”* pudiera realizarse a la luz de medios suasorios que no obraban en el plenario a la fecha de ese pronunciamiento. Por tanto, se negará la petición.

5.- En consecuencia, como los planteamientos no se ciñen a las formalidades de rigor, resulta inviable aceptarlos, máxime cuando no se percibe un compromiso del orden o el patrimonio público, ni mucho menos afrenta de derechos y garantías constitucionales, por lo que ni siquiera hay lugar a darles vía en los términos del inciso final del artículo 336 del

Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformativo del 16 de la Ley 270 de 1996.

II.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Negar la solicitud probatoria formulada por la recurrente.

Segundo: Declarar inadmisibile la demanda presentada por Agrupación de Vivienda Prados de la Colina II-Propiedad Horizontal para sustentar el recurso de casación que interpuso frente a la sentencia de 28 de junio de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso declarativo que promovió contra Constructora Las Galias S.A.

Tercero: Devolver, por secretaría, el expediente al Tribunal de origen

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO JOSÉ TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

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

Código de verificación: 5338BFB38FE180F42532A3BB98AA0C9C8BF1C92DADF77AB17C11BB830DF905B5

Documento generado en 2022-05-06