



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
Magistrada Ponente**

SC7020-2014

Radicación n° 11001-31-03-037-2009-00700-01

(Aprobado en sesión de ocho de abril de dos mil catorce)

**Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce
(2014).**

Decide la Corte el recurso de casación formulado por la sociedad A..... SAS, antes Limitada, frente a la sentencia de 29 de noviembre de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario que en contra de la impugnante promovió el Conjunto Residencial A..... P.H.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito introductorio del proceso, se pidió declarar que la accionada es civilmente responsable de los daños causados a la actora derivados del error en la construcción de las «cubiertas o terrazas de cada uno de los

edificios o torres» que conforman el «*conjunto residencial A..... P.H.*», por lo que se solicita condenar a la convocada a cancelarle a la perjudicada \$126.627.782 y \$5.875.529, por concepto de las reparaciones que debió realizar y por el monto del costo de la interventoría que tuvo que asumir por esas obras; más los intereses moratorios sobre aquellas sumas de dinero, desde el 11 de marzo de 2009, hasta cuando se solucione la obligación (c.1, fls.123-127).

2. Los supuestos fácticos que integran la causa *petendi*, se torna adecuado resumirlos como enseguida se consigna:

a). El proyecto urbanístico en mención, comprende ocho bloques construidos por la sociedad demandada, cuyas áreas comunes fueron entregadas en junio de 2006.

b). La mayoría de los apartamentos de los últimos pisos de las señaladas edificaciones, sufrieron humedades en su cenit o parte que limita con las cubiertas exteriores, debido a la acumulación de aguas lluvias por falta de declive que les permitiera correr, ya que se dejaron sin desnivel, ocasionando el deterioro de las paredes interiores de las unidades habitacionales y enseres depositados en ellas.

c). A..... Limitada fue enterada de la reseñada anomalía, sin que hubiere procedido a efectuar los arreglos necesarios, no habiéndolo hecho ni siquiera con posterioridad a la querrela promovida ante la Secretaría

Distrital del Hábitat, por lo que el 7 de junio de 2008, debido al continuo deterioro de la placa de los apartamentos, la actora contrató a la sociedad W..... Limitada, a fin de que ejecutara los trabajos o reparaciones que se necesitaren, labor que realizó y entregó la obra el 11 de marzo de 2009, pagándole como contraprestación la cantidad de \$126.627.782 y adicionalmente se desembolsaron \$5.875.529, por costos de interventoría para dichos trabajos.

3. Notificada la empresa accionada, se opuso a las pretensiones y planteó como medios enervantes los que denominó *inexistencia de supuestos para que haya lugar a la declaración de responsabilidad civil contractual en contra de A..... Ltda., culpa exclusiva de la víctima, las autoridades distritales declararon que el mantenimiento [de] las cubiertas era responsabilidad absoluta de la copropiedad y no hubo ninguna irregularidad en la construcción y la atención de quejas por parte de A....., falta de legitimación en la causa por activa, y la demanda no señala ni explica por qué estamos ante un caso de responsabilidad civil contractual.*

4. La primera instancia se finiquitó con el fallo de 15 de mayo de 2012, denegándose la súplica atinente a la «*responsabilidad contractual*», por ausencia de legitimación en la causa, en razón de no haberse acreditado la existencia de un «*contrato válido*» entre las litigantes (c.1, fls.816-821), decisión apelada por la parte vencida.

5. El juzgador de segundo grado, al resolver la alzada, revocó la providencia del *a-quo*, desestimó las defensas de la demandada, la declaró civilmente responsable por el daño

ocasionado a la convocante al juicio y la condenó a pagarle la suma de \$132.503.311, más los intereses moratorios a partir del 11 de marzo de 2009 y las costas en ambas instancias (c.3, fls. 8-41).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El *ad quem* se refirió de manera resumida a los antecedentes del caso, verificó la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de irregularidad constitutiva de nulidad, por lo que estimó se hallaba habilitado para el estudio de fondo del litigio.

Enseguida se ocupó de precisar el concepto de la «*responsabilidad civil*», sus modalidades concebidas bajo la denominación de «*contractual y extracontractual*», acotando que son disímiles por su «*tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial*», aunque resalta que su diferencia esencial radica en la «*preexistencia de una relación contractual*» en cuanto a la primera, en tanto que la segunda no se cimienta en ese supuesto, y trae como sustento de tal criterio una sentencia de esta Corporación en la que se examinó esa temática.

Al analizar lo atinente a aquella situación, advierte que *la impugnante asegura que tal acuerdo aparece demostrado dentro del expediente, al referirse a las compraventas celebradas entre los actuales propietarios de los bienes que han sido afectados con la aparente omisión de la pasiva, aserción que ciertamente no puede ser de recibo, toda vez que la órbita de esta responsabilidad gravita en la mediación de un acuerdo de voluntades suscrito entre los que hacen parte del litigio, que obligue o comprometa a los pactantes, acto que en*

las diligencias no se demostró, y por lo tanto, no se presenta el supuesto del incumplimiento contractual generador de los perjuicios, luego «tal hermenéutica no puede ser acogida y por ello, en principio, debería entrar a confirmarse la decisión adoptada por el juez de primer grado».

No obstante encuentra elementos de juicio que imponen «revisar la procedencia de la responsabilidad extracontractual», comenzando por esclarecer lo concerniente a la «legitimación en la causa», condición esta de la que expone su entendimiento teórico y con base en ello reflexiona que *luce cuando menos precaria la inferencia de que la ausencia de un particular contrato de construcción u obra entre las partes, conlleve la falta de [aquella] para reclamar los perjuicios alegados por el conjunto residencial A....., puesto que dicha facultad emerge de la misma ley, siendo que se halla acreditado el interés de dicha colectividad y la afectación de los daños que se le causaron al conjunto residencial, por ser las construcciones afectados de titularidad común, señalando como sustento de ese criterio lo previsto en el artículo 22 de la Ley 675 de 2001, que alude a los «bienes de uso exclusivo», al igual que el 32 *ibídem*, en cuanto contempla que el objeto de la propiedad horizontal «será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes», precepto que concatena con las funciones del administrador consagradas en el 51 *ídem*, resaltando la relativa a *cuidar y vigilar los bienes comunes, y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal (...). Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija (...).**

De lo anterior infiere que la persona que ostenta la reseñada condición, está facultada para exigir la indemnización por los daños causados a los bienes de uso común, naturaleza esta que le asigna a las cubiertas de las unidades habitacionales ubicadas en los últimos pisos de los edificios que conforman la propiedad horizontal, y en razón a que esa situación no encuentra sustento en un vínculo obligacional, la cataloga como un evento de *«responsabilidad extracontractual»*, que subsume en el canon 2341 del Código Civil y se apoya en disposiciones locales para comentar aspectos generales que conciernen a la actividad de la construcción en la ciudad de Bogotá.

Al verificar que la demandada intervino como constructora del conjunto urbanístico que conforma el ente demandante, de ahí deduce la responsabilidad por las imperfecciones en las obras realizadas, y consideró *«acreditado el daño causado por la falta de pendiente necesaria en las cubiertas de las torres del conjunto habitacional»*, con base en las siguientes probanzas: (i) testimonio de CICV....., propietaria de uno de los apartamentos afectados, *«el cual sufrió inundación parcial, advirtiendo varias grietas por filtración del agua empozada en su techo»*; (ii) solicitud de 8 de octubre de 2007, formulada por LEPA....., dueña del *«apartamento 803, torre 8»*, reclamando *«la toma de las medidas pertinentes en cuanto a las irregularidades que se estaban presentando en tiempos de lluvias por los problemas de las torres del conjunto, inconformidad que también fue planteada por los propietarios del apartamento 804 de la torre 4, el día 18 de octubre de 2007, donde reiteran el problema de las cubiertas que se agravó a causa de las fuertes lluvias»*, y la queja de MSM....., ocupante

del «apartamento 801, torre 7», quien puso en conocimiento las goteras en la cocina, sala y cuarto principal; (iii) documento de autoría de la empresa W..... Ltda., en el que reseña que en la visita previa a los trabajos que ejecutó, se *observaron una serie de detalles que no permiten un correcto funcionamiento de la impermeabilización por los siguientes motivos: los pendienteados (sic) existentes no permiten una evacuación total de las aguas dejando en su gran mayoría aposamientos (sic) en la superficie. Las aguas detenidas sobre la impermeabilización la deterioraron rápidamente, corroyendo inicialmente el foil de aluminio y posteriormente la estructura de la misma impermeabilización, permitiendo así la entrada incontrolada de agua a la placa de cubierta, en el transcurso del tiempo se hicieron innumerables reparcheos para tratar de solucionarlo;* (iv) testimonio de BS....., quien declaró sobre los desperfectos que halló en las terrazas en mención y del ingeniero LARM....., morador del «apartamento 501, torre 3», habiendo comentado que *participé en un comité de obras de la Agrupación y revisamos e inspeccionamos las cubiertas de las ocho torres y encontramos que sobre la placa de las cubiertas no existía la pendiente mínima que se requiere para que el agua llegue por gravedad a las bajantes, tampoco existía la regata horizontal que se debe hacer en el muro para permitir que el manto de la impermeabilización quede embebido dentro del muro y evite el agua cuando caiga ingrese entre el manto y la placa existente.*

Adicionalmente expone el sentenciador, que a pesar de haberse archivado las diligencias administrativas adelantadas frente a la constructora, «no puede soslayarse que en el informe n° 09-247 realizado por la propia Secretaría del Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá el día 6 de enero de 2009, se revela que lo atinente a las cubiertas de empozamiento de aguas: ‘... fue

intervenido y solucionado por la copropiedad», infiriendo de ahí que la señalada decisión se adoptó no por la labor de la constructora.

Así mismo, encuentra soporte para aseverar que a aquella le correspondía ejecutar las obras de saneamiento, en lo expresado en el documento de la visita técnica realizada por la mencionada entidad el 24 de septiembre de 2007, en cuanto a que la humedad observada en los pisos superiores de las torres proviene de la falta de *«adecuada impermeabilización y manejo de pendientes de placas de las terrazas, situación que debe ser corregida por la constructora ... teniendo en cuenta lo anterior se deduce que se trata de una deficiencia constructiva (sic) y que adicionalmente en referencia a este tema se debe dar cumplimiento al artículo B5.1.3 del Código de Construcción (...)*».

También sostiene que algunos instrumentos adosados a la referida investigación administrativa, no favorecen los intereses de la accionada, puesto que dada la gravedad de los desperfectos y siendo de carácter estructural, se considera que la situación no queda solventada con el recibo de la edificación, porque ni aun aplicando los paliativos de *«mantenimiento en la impermeabilización»*, podrían dar un remedio definitivo a los aludidos defectos.

Se desestima la declaración de ASG.....
....., a quien se tachó por sospecha dado el vínculo con la convocada, porque su versión no encuentra respaldo en otros medios de convicción, y es desmentida por lo

informado acerca de las visitas realizadas por la autoridad distrital en mención, como por otros deponentes.

En cuanto a las defensas planteadas se afirma que *«no tienen la virtualidad de enervar el buen futuro de las súplicas elevadas, toda vez que si bien no existió un contrato de obra propiamente dicho entre las partes aquí involucradas, como lo pretendía exigir esta, sí se probó un hecho dañino, el perjuicio causado y su nexo de causalidad»*, y respecto de la culpa exclusiva de la víctima, señala que no obstante la necesidad del mantenimiento periódico, el daño que se generó no fue por falta del mismo, *«sino por la omisión de implementación de las pendientes requeridas para el correcto desagüe»*, lo que provocó los aludidos perjuicios.

Ante esas circunstancias, deduce el *ad quem* la existencia de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y la procedencia de la condena solicitada, determinando que el detrimento patrimonial proviene del *«desembolso de \$126'627.782, correspondientes al coste de la realización de las obras que le competía realizar a la demandada, adicionando a dichos gastos aquel en el que incurrió la copropiedad al contratar al (...) interventor de la obra realizada, cuyo valor fue de \$5'875.529»*, hallando procedente el reconocimiento de intereses moratorios comerciales sobre esas sumas de dinero, a partir del 11 de marzo de 2009.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

La recurrente propuso once (11) cargos, de los cuales se admitieron cuatro (4) como sustento de la acusación, el

primero, segundo, séptimo y décimo, apoyados los tres iniciales en la «causal primera», dos de ellos por violación directa, el otro por transgresión indirecta, y el último de aquellos fundado en la «causal segunda», los que se estudiarán en sentido inverso al que aparecen mencionados, dado que es ese el orden lógico que se impone para el caso, salvo los que son encauzados por la senda recta, que se fusionan para su análisis, debido a que les son aplicables las mismas consideraciones, y se examinarán siguiendo la secuencia como se hallan formulados.

CARGO DÉCIMO

Está apoyado en la «causal segunda» del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y se sustenta en que el fallo impugnado contiene una decisión *extra petita*, anomalía esta contraria a las reglas de consonancia del precepto 305 *ibidem*, concretándose en que se condenó a la accionada por una causa diferente a la invocada en la demanda, toda vez que se promovió una «acción de responsabilidad civil contractual», y se le dio respuesta bajo la óptica de la «responsabilidad civil extracontractual», habiendo preterido el estudio de la defensa relacionada con la «inexistencia de los supuestos para [declararla]».

Alude el censor a los reclamos que hiciera en primera instancia, a fin de que se precisara la modalidad de «responsabilidad civil» planteada, de tal manera que si correspondía a la «contractual», la actora debía hacer referencia a la misma en los hechos, como también probar

la «*relación jurídica*» y aclarar las súplicas en cuanto a «*indicar si lo que se pide es la declaratoria de incumplimiento de una 'relación jurídica', fundamento de la responsabilidad civil contractual, o la declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual*», situación que era indispensable precisar dadas las diferencias que se presentan en cuanto a sus principios y al régimen probatorio, petición que no tuvo eco, por el contrario se le indicó que los reparos al libelo debieron proponerse como excepción previa, lo que no procedía por no adecuarse esa situación a las hipótesis legalmente previstas.

A pesar de lo anterior, estima que la decisión del *a-quo* contenida en el auto de 25 de agosto de 2010 (fls.165-166), al igual que lo manifestado por la parte actora (fl.146), en concordancia con el poder otorgado para formular la demanda (fl.1), dejan «*claro y establecido que el proceso promovido en contra de A..... Ltda., hoy A..... SAS, (...), fue un proceso de responsabilidad civil contractual*», y asevera que se presenta inconsonancia, según los alcances de la jurisprudencia de esta Corporación, «*por cuanto la sentencia del Tribunal resuelve una acción no ejercida por la parte actora y deja de resolver favorablemente por lo menos una de las excepciones que estaba probada, con lo cual la sentencia debía ser confirmatoria ya que no se probó (...) la relación jurídica contractual*».

También cataloga de inadmisibles el criterio aplicado para revocar el fallo de primer grado, porque a pesar de descartar la alegación de la convocante al litigio concerniente a que la «*relación jurídica*» se hallaba acreditada a partir de las compraventas celebradas con los actuales propietarios de las unidades residenciales y concluir que

debería ratificarse la decisión del *a-quo*, optó por apoyarse en la «*responsabilidad civil extracontractual*» para imponer la condena.

Igualmente precisa que no cuestiona las facultades de interpretación del escrito introductorio del juicio, sino el desbordamiento ilegítimo de los límites establecidos para el efecto, al entrar a «*califi[car] arbitrariamente la causa del pedir y el petitum*», y de acuerdo con ese proceder determinó que se ejercitaba «*acción de responsabilidad civil extracontractual que no se encuentra en consonancia con los hechos (...), ‘inventando además una petición que ni por asomo aparece formulada en ese sentido’, para declarar responsable a A..... Ltda., resolviendo una acción de responsabilidad civil contractual como extracontractual*», criterio este que no podía elegir, dado que los hechos no eran oscuros o ambiguos, además porque la accionante en varias de sus actuaciones «*enmarcó su acción, pretensiones y hechos fundamento de la primera y segunda antes mencionadas, como de naturaleza contractual*», y ni siquiera de forma subsidiaria planteó la «*responsabilidad aquiliana*».

Finalmente sostiene, que en «*el presente caso no existió ambigüedad que facultara al juez a echar mano de la facultad interpretativa de la demanda*» e insiste que se torna evidente la incongruencia del fallo.

CONSIDERACIONES

1. Al regular el Código de Procedimiento Civil lo concerniente a las «*providencias del Juez*», en el artículo 305,

plasmó las reglas que desarrollan el «*principio de la congruencia*» y en lo pertinente consagra, que *[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. – No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.*

Es innegable que el citado postulado propugna por asegurar los derechos de defensa y de contradicción, en cuanto impide que al convocado a un litigio se le sorprenda por el juzgador con hechos o peticiones no alegadas, respecto de las cuales careció de oportunidad para confutarlas, y es de tal magnitud su importancia, que la inobservancia de tal exigencia se erigió como una de las causales sustentáculo del recurso de casación.

Acerca de la anomalía procesal en cuestión, esta Corporación en fallo CSJ SC, 20 sept. 2013, rad. 2007-00493, memoró:

(...) ‘la inconsonancia de la sentencia constituye un vicio de procedimiento (...) que se traduce en el pronunciamiento de un fallo incongruente, ya sea porque en él decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita) o sobre más de lo pedido (ultra petita), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones (mínima petita)’ (...).

A fin de precisar aspectos que caracterizan la aludida irregularidad, se torna ilustrativo citar la doctrina

jurisprudencial reiterada en la sentencia CSJ SC, 3 nov. 2010, rad. 2000-03315, en la que se sostuvo:

(...), la trasgresión de esa pauta de procedimiento no se puede edificar sobre la base de controvertirse el juzgamiento del litigio, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, en los eventos en que se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita), y de la fáctica, cuando el sentenciador imagina o inventa hechos, pero no cuando los tergiversa (...).

(...) el [mencionado] yerro in procedendo se presenta cuando el ‘fallador, sin referirse a los términos ni al contenido de la demanda, esto es sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele, decide el litigio a partir de peticiones no formuladas en la demanda, ni expresa ni implícitamente, a las cuales alude el fallo de sopetón y de modo inopinado para las partes. Revelándose allí un proceder que, por abrupto, muestra inmediatamente la transgresión de los límites que configuran el litigio a conocimiento de la jurisdicción.

‘Si por el contrario, el sentenciador se pronuncia en un determinado sentido como consecuencia de haber apreciado e interpretado la demanda, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada, deviene la ocurrencia de un error de juicio -error injudicando-, como que en tal caso el fallador no ha obrado de manera impensada, para cuya enmienda se halla establecida la causal primera de casación’(...).

Refuerza el entendimiento de tales reflexiones, lo comentado en la sentencia CSJ SC, 8 abr. 2003, rad. 7844, en la que se dijo:

(...). Es preciso recordar que la causal segunda de casación se halla instituida para enmendar el vicio de procedimiento que se presenta cuando el sentenciador, por exceso o por defecto, se aparta del cuadro de instancia que traza la demanda y las excepciones propuestas por el demandado o que el juez deba declarar de oficio; en lo que concierne con la presente acusación, ciertamente que un fallo puede resultar incongruente, en la especie extra petita, si decide sobre algo que no fue pedido en la demanda o con respaldo en hechos no fundantes de la misma, pues la actividad del juez debe ceñirse a los hechos y pretensiones consignados en el libelo introductor, según dispone el artículo 305 del C. P. Civil.

2. Las reseñadas pautas permiten establecer, que en el *sub judice* no concurren los supuestos que puedan estructurar «incongruencia» en el fallo impugnado, según lo denunciado por la censura, porque la decisión adoptada fue el producto de la «interpretación de la demanda» por el juzgador, labor esta que asumió al considerar que en ella no se había precisado la clase de «responsabilidad civil» con base en la cual se buscaba el resarcimiento de perjuicios.

En ese sentido obsérvese que en el prelude de su estudio, el sentenciador comenzó por resaltar aquella circunstancia de insuficiencia formal, advirtiendo que no se «enunció] a cuál de los dos tipos de adeudo comentados quiso el promotor enfilear la acción indemnizatoria», y de ello se valió para argumentar que *en obediencia a los insistidos pronunciamientos*

jurisprudenciales que han depurado que la responsabilidad civil es una sola, y siendo perjudicial sacrificar el derecho sustancial por un simple aspecto de contenido procedimental, esta Corporación ve la necesidad de acudir a las facultades interpretativas frente a la demanda, y desentrañar la verdadera intención y alcance del actor con los reclamos invocados, debiendo agotar en primer término [si] se trata de la estirpe de responsabilidad contractual, y de no ser así, entrar en el examen de la aquiliana o extracontractual, y al no hallar probado el convenio entre las partes, descartó el examen del litigio bajo los parámetros que moldean la «responsabilidad contractual», por lo que entró a verificar si concurrían los presupuestos para que se configurara la «responsabilidad civil extracontractual».

Para tal efecto, dijo tomar en cuenta el escrito introductorio del proceso, al igual que algunas disposiciones de la Ley 675 de 2001, concernientes a los «bienes comunes de uso exclusivo», al objeto de la propiedad horizontal y a las funciones del administrador, de donde dedujo la legitimación en la causa de la actora, y en cuanto a la convocada, infirió esa condición a partir del hecho de ser la constructora del nombrado proyecto urbanístico.

Los aludidos elementos fácticos le permitieron dar por acreditados los requisitos emanados de la norma general que fija las reglas de la «responsabilidad civil extracontractual», esto es, el artículo 2341 del Código Civil, las que armonizó con preceptos que regulan la actividad de la construcción en esta ciudad, y de esa manera llegó a la conclusión que *no hay incertidumbre alguna de la satisfacción de los tres elementos de la responsabilidad aquiliana (...), puesto que se encontró en cabeza de la demandada el adeudo de arreglar las cubiertas, debido a su omisión y*

error al no implementar en las torres del conjunto la pendiente con la medida requerida para que las aguas no se empozaran, lo que derivó en los perjuicios denunciados y por consiguiente debe imponerse el pago de los mismos.

3. Como puede advertirse, en las reseñadas argumentaciones no subyace el vicio de procedimiento concerniente a la inconsonancia, lo que descarta la causal de casación invocada como sustento del reproche analizado.

No obstante la anterior inferencia, cabe acotar, que de haberse presentado error en el entendimiento de la demanda, derivando de ahí la condena a la accionada por «responsabilidad civil extracontractual», cuando según la impugnante, la que se promovió fue una «acción de responsabilidad civil contractual», los cuestionamientos correspondía encauzarlos con apoyo en un motivo distinto al mencionado.

Acerca de esa temática, la Sala en el fallo CSJ SC, 16 dic. 2010, Rad. 2004-00270, en lo pertinente expuso:

En sede de casación, precisamente, la incorrecta ponderación de la demanda puede denunciarse cuando el sentenciador, con base en ella, modifica la naturaleza de la acción ejercitada y, como consecuencia de tal error, aplica al caso disposiciones legales que en realidad le son extrañas, defecto que debe denunciarse a la luz del quebranto indirecto contemplado, según ya se memoró, en el primero de los motivos habilitantes de esta forma de impugnación extraordinaria, tal y como lo reiteró la Sala recientemente al señalar que ‘el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción, si

contractual o extracontractual, que promueve el demandante con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios que afirma le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada, es de facto y no jurídico' (Cas. Civ., sentencia del 3 de febrero de 2009, expediente n° 1100131030200300282-01).

4. Son suficientes las razones expuestas, para desestimar el citado reproche, puesto que no se presentan las circunstancias que jurídicamente puedan configurar la incongruencia denunciada.

CARGO SÉPTIMO

1. Se sustenta en la «causal primera» del precepto 368 del Código de Procedimiento Civil, al estimar que el Tribunal «erró en la valoración objetiva de la demanda» e incurrió en «error de hecho» en la apreciación de ese escrito, vulnerando «el Art. 101 del C.P.C. y el Art. 2341 del Código Civil».

Afirma el censor que los fundamentos fácticos del litigio se fijaron en aquella pieza procesal, en la réplica y defensas de la accionada, al igual que en lo plasmado en la audiencia preliminar contemplada en la reseñada disposición rituarial, en la que el mandatario de la promotora del juicio expresó que se ratificaba «en los hechos y en las pretensiones» y su contraparte hizo similar manifestación en cuanto a «la contestación y (...) las excepciones (...)».

Así mismo, sostiene la impugnante que nunca fue demandada en *«acción de responsabilidad civil extracontractual»*, toda vez que los hechos *«a todas luces se referían a un contrato que, no hizo, y entre otras, le fue negado por el juez de primera y el de segunda instancia»*, y erró de manera ostensible *«al considerar unos hechos alegados como supuesto de una responsabilidad contractual, como fundamento de una responsabilidad civil extracontractual»*, los que no adolecían de ambigüedad, por lo que no había lugar a su interpretación, y reitera que se produjo desatino, según el criterio jurisprudencial de esta Corporación, *«porque tal proceder entraña una arbitrariedad y contradice la evidencia que el escrito de demanda ostentaba»*.

CONSIDERACIONES

1. Ha de recordarse que la persona jurídica demandante manifestó: *«me permito demandar, en proceso ordinario de responsabilidad civil contractual de mayor cuantía, a la sociedad A.....Ltda.»*, y solicitó declararla *«civilmente responsable (...) por los daños y perjuicios ocasionados por el error constructivo (sic) en las cubiertas o terrazas»* de las torres que conforman el conjunto residencial, para lo cual pidió la respectiva condena dineraria, especificando los rubros y su cuantía.

El Tribunal, dedujo que *«al no evidenciarse un convenio plenamente válido, firmado por los extremos enfrentados, no puede hablarse de un incumplimiento contractual»*, y estimó que debía *«revisar la procedencia de la responsabilidad extracontractual»*, para lo cual verificó que concurría legitimación en la actora, de conformidad con las disposiciones de la ley de propiedad horizontal, en la medida que el daño recayó sobre un

componente de los *«bienes comunes de uso exclusivo»*, cuya administración correcta y eficaz le competía al ente jurídico, correspondiéndole a su representante legal el cuidado y vigilancia, en tanto que frente a la accionada dedujo esa condición del hecho de haber sido ella la constructora del nombrado conjunto residencial.

Le atribuyó el juzgador responsabilidad a la convocada, al inferir que *«no hay incertidumbre alguna de la satisfacción de los tres elementos de la responsabilidad aquiliana»*, consecuentemente revocó la decisión de primer grado y dispuso *«declarar civilmente responsable a la sociedad A..... Ltda., por los daños y perjuicios»* reclamados por la actora, imponiéndole a aquella la *«condena en concreto»*, según lo solicitado.

La impugnante halla el desatino fáctico en la *«interpretación de la demanda»*, al estimar que las súplicas se fundaron en un evento de *«responsabilidad civil contractual»*, acorde con lo expresado en el escrito genitor del proceso, y que el *ad quem*, a pesar de existir claridad sobre esa temática, erradamente consideró que había lugar a desentrañar el sentido de la citada pieza procesal, llegando así a resolver la alzada basado en los parámetros de la *«responsabilidad civil extracontractual»*.

2. La idoneidad jurídica del yerro en cuestión para enervar la presunción de verdad y acierto que ampara el fallo impugnado, deriva de que sea manifiesto, al igual que

se halle demostrado, así lo consagra el inciso final del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación al «*error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda*», aspecto este que es el planteado por la recurrente, se configura cuando en la labor de su valoración el sentenciador incurre en protuberante u ostensible equivocación, de tal manera que se muestra evidente la contrariedad de lo por él percibido o captado, con el contenido integral de la reseñada pieza procesal.

Sobre el particular, esta Corporación CSJ SC, 16 may. 2011, rad. 2000-09221-01, sostuvo que el aludido desatino se presenta:

(...) cuando esa situación desbord[a] el ámbito de la interpretación lógica y jurídica de la misma; por cuanto -como lo ha reiterado la jurisprudencia-, '[e]s indiscutible que el juzgador ostenta la prerrogativa de buscar, cuando ello es necesario, el sentido y alcance que tiene una demanda para no hacer nugatorio el derecho fundamental que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, esto es, en últimas, para evitar que se desconozca o aplace el mismo' (sent. cas. civ. de 15 de julio de 2010 exp. 2005-00265-01).

Igualmente, en el fallo CSJ SC, 3 feb. 2009, rad. 2003-00282-01, en el que se examinó un caso de «*responsabilidad civil*» respecto del que el *ad quem* concluyó era de naturaleza «*extracontractual*» y el opugnante reclamaba porque había sido convocado a un litigio de carácter «*contractual*», ahí la Corte sobre esa problemática memoró:

En cuanto a la obligación que tiene el juez de interpretar el libelo con el que se promueve un litigio, también dijo la Sala en sentencia n° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, lo siguiente:

‘(...) se reitera, entonces, que el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia’ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, ‘incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius’ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137). En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, ‘la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte’ (...). Es más, aún en el evento de una denominación incorrecta, dicha circunstancia no tenía porque repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho en conflicto: jura novit curia’.

Más recientemente, en sentencia n° 071 de 16 de julio de 2008, se anotó sobre el tema lo que a continuación se destaca:

‘(...) para identificar una pretensión no basta con reparar en lo que se solicita, sino que ese petitum, que constituye el objeto

inmediato de lo que se demanda, debe relacionarse con la causa para pedir invocada, la que comprende la situación de hecho aducida y las consecuencias que a ella le asigna el demandante. Por tanto, esos dos factores que inescindiblemente se conjugan en la causa petendi, determinan el título de la pretensión y, por ende, para la configuración de éste concurren razones de hecho y de derecho, entendiéndose que las primeras están dadas por el relato histórico de la situación fáctica de la que se busca deducir lo que se pide a la jurisdicción, mientras que las segundas 'son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada' (ibídem). - Es función privativa de los juzgadores examinar el contenido de la litis, labor para la cual cuentan con amplias facultades, con miras a concretar los preceptos que consideren aplicables al caso, aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o suplir sus omisiones; (...).

(...) También en la sentencia inmediatamente citada, la Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción, si contractual o extracontractual, que promueve el demandante con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios que afirma le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada, es de facto y no jurídico.

Cabe agregar, que en la sentencia aludida en el precedente transcrito, no obstante que se resalta la limitación a la facultad del juzgador cuando no existe

ambigüedad en la especie de responsabilidad civil por la que se demanda, también se advirtió:

Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinca en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01).

3. Tienen trascendencia para la decisión que se está adoptando, los siguientes elementos de juicio y actuaciones que obran en el plenario:

a). En el poder conferido por la representante legal de la persona jurídica accionante, se manifiesta que tiene por objeto la tramitación de un «proceso ordinario de mayor cuantía de responsabilidad civil contractual contra la sociedad A..... Ltda., (...), para que se le declare que es responsable en el pago de arreglo de

la zona de cubiertas en los últimos pisos del citado conjunto y además el pago de las indemnizaciones correspondientes» (c.1, fl.1).

b). En el primer párrafo del escrito introductorio del proceso, expresa la actora que demanda en *«proceso ordinario de responsabilidad civil contractual de mayor cuantía, a la sociedad A.... Ltda.»*; en las peticiones plantea que a esta última nombrada se le *«[declare] civilmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados por el error constructivo (sic) en las cubiertas o terrazas de cada uno de los edificios o torres que conforman el Conjunto Residencial A..... P.H.»*, y en los hechos afirma que ese proyecto urbanístico, *«fue construido por la sociedad A.... Ltda., cuyas áreas comunes fueron entregadas en junio del año 2006, con un total de ocho (8) torres»*, como también que la humedad generadora de los daños *«se debió a las filtraciones de agua que provenían de las cubiertas o terrazas empozadas por el efecto de las lluvias»*, lo que *«se debió a no tener una gradiente adecuada en donde pudiesen correr las aguas lluvias» (c.1, fls.123-127).*

c). Propuesta dirigida por W..... Ltda., a la *«Administradora del Conjunto Residencial A.....»* de 27 de marzo de 2008, para *«efectuar el mantenimiento y reparación de las cubiertas de las ocho torres [que conforman el mismo]»*, con sus anexos técnicos (c.1, fls.76-122), al igual que *«informe reconstrucción de las cubiertas y desniveles e impermeabilización de las mismas»* de 11 de marzo de 2009 (c.1, fls.20-22).

d). Contrato de interventoría n° 001-2008, suscrito entre la persona jurídica accionante y LARM.....
....., que tuvo por objeto la *«realización de la interventoría técnica, administrativa y contable de la ejecución de las*

obras de reconstrucción de las cubiertas y desniveles e impermeabilización de las mismas» (c.1, fls.67-70).

e). Recurso de reposición interpuesto por la accionada frente al auto que admitió la demanda, buscando su revocatoria porque no halló la prueba de la «*relación jurídica*» sustento de la «*responsabilidad civil contractual*», y de manera subsidiaria pidió hacer aclaración acerca de si pretendía la «*declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual como 'civilmente responsable' de un daño como se trasluce en la pretensión primera*» (c.1, fls.143-144), cuestionamiento que no prosperó, entre otras razones, porque el *a-quo* estimó que «*si alguna observación tenía el demandado respecto de los requisitos de forma del libelo genitor, debió [reclamarlo mediante excepciones previas]*» (c.1, fls.165-166).

f). Réplica de la convocada al escrito genitor del proceso, en la se opuso a las súplicas e invocó como defensas la «*inexistencia de supuestos para que haya lugar a la declaración de responsabilidad civil contractual en contra de A.... Ltda., falta de legitimación en la causa por activa [para reclamar dicha forma de responsabilidad], y la demanda no señala ni explica por qué estamos ante un caso de responsabilidad civil contractual*» (c.1, fls.224-231).

g). Respuesta a los citados medios de opugnación, en donde la actora sostuvo que «*se está demandando es el pago de arreglos que corrigieron una mala construcción de las cubiertas, (...), aquí no se está reclamando el valor del mantenimiento de cubiertas, sino los costos que originaron el yerro en la construcción de estas*» (c.1, fls.234-235).

h). Fallo del Tribunal impugnado, en el que luego de aludir a la responsabilidad civil en general y las diferencias que subyacen entre la contractual y extracontractual, sostuvo el Tribunal que *se observa en el escrito genitor lo desprevenido e impreciso como se deprecó la responsabilidad civil, sin enunciar a cuál de los dos tipos de adeudo comentados quiso el promotor enfilarse la acción indemnizatoria; sin embargo, en obediencia a los insistidos pronunciamientos jurisprudenciales que han depurado que la responsabilidad civil es una sola, y siendo perjudicial sacrificar el derecho sustancial por un simple aspecto de contenido procedimental, esta Corporación ve la necesidad de acudir a las facultades interpretativas frente a la demanda, y desentrañar la verdadera intención y alcance del actor con los reclamos invocados, debiendo agotar en primer término si se trata de la estirpe de responsabilidad contractual, y de no ser así, entrar en el examen de la aquiliana o extracontractual, agregando en lo pertinente, «que al no evidenciarse un convenio plenamente válido, formado por los extremos enfrentados, no puede hablarse de un incumplimiento contractual que derive la coerción de pago sobre unos daños sufridos por dicha inadvertencia, (...)», y se concluye que no hay incertidumbre alguna de la satisfacción de los tres elementos de la responsabilidad aquiliana estudiada (...), puesto que se encontró en cabeza de la demandada el adeudo de arreglar las cubiertas, debido a su omisión y error al no implementar en las torres del conjunto la pendiente con la medida requerida para que las aguas no se empozaran, lo que derivó en los perjuicios denunciados y por consiguiente debe imponerse el pago de los mismos (...).*

4. Al analizar la demanda con la que se promovió el proceso, bajo parámetros de la hermenéutica acogida por el Derecho Procesal contemporáneo y la jurisprudencia de esta Corporación, conforme a la cual no solo se ha de tomar en cuenta el escrito en el que aquella consta, sino la

información misma que irradia de sus anexos, surge evidente la falta de claridad en cuanto a la modalidad de «*responsabilidad civil*» sustento de la acción promovida, situación que en el ámbito del paradigma de la «*justicia material*», inexorablemente imponía al juzgador la labor de asumir su interpretación.

Obsérvese al respecto, que a pesar de haberse manifestado en el encabezamiento del precitado memorial introductorio que se impetraba «*proceso ordinario de responsabilidad civil contractual de mayor cuantía*», aspecto coincidente con lo expresado en el poder conferido por la representante legal de la actora, no se encuentra otro elemento que complemente y otorgue certeza acerca de que efectivamente el litigio se enmarcaba dentro de los hitos de la aludida forma de «*responsabilidad civil*», pues no se aporta ni menciona negocio jurídico o contrato alguno que vincule a las partes, esto es, al Conjunto Residencial A..... P.H. y a la sociedad A.... Limitada, del que se buscare derivar la consecuencia jurídica orientadora de las súplicas.

Lo anterior se verifica al examinar la *causa petendi*, en la cual en lo esencial está sustentada en la afirmación atinente a que el nombrado proyecto urbanístico «*fue construido por la sociedad A..... Ltda., cuyas áreas comunes fueron entregadas en junio del año 2006, con un total de ocho (8) torres*»; así mismo que «*la mayoría de los apartamentos que quedan en los últimos pisos comenzaron a sufrir problemas de humedad en lo concerniente a su cenit, es decir, aquella parte que está limitando con las llamadas cubiertas exteriores de los edificios*», y que aquella

«humedad se debió a las filtraciones de agua que provenían de las cubiertas o terrazas empozadas por el efecto de las lluvias», lo que derivó de «no tener una gradiente adecuada en donde pudiesen correr las aguas estancadas», ya que son cobertizos planos, «tipo terraza, en concreto e impermeabilizada con manto edil recubierto con foie de aluminio y con nada de pendiente de placas de las terrazas»; igualmente se asevera que «en muchas ocasiones y por distintos medios se le comunicó a la constructora A... Ltda., de estos sucesos, para que constataran e hicieran los correctivos necesarios a fin de subsanar estas falencias constructivas (sic)», sin resultados positivos, lo que motivó a la formulación de quejas ante la correspondiente autoridad pública distrital, habiendo esta dejado memoria de lo verificado en la visita técnica practicada al inmueble en desarrollo de esa actuación administrativa, y finalmente se menciona, que «debido al deterioro continuo de la placa o cubiertas de los edificios del conjunto y por ende de los apartamentos, la administración (...) se vio obligada a contratar la sociedad W..... Ltda., para que corrigiera los yerros, es decir, reconstrucción de cubiertas y desniveles e impermeabilización de las mismas».

Ahora, en las pretensiones se pide que *«se declare civilmente responsable a la sociedad A..... Ltda., por los daños y perjuicios ocasionados por el error constructivo (sic) en las cubiertas o terrazas de cada uno de los edificios o torres que conforman el Conjunto Residencial A.....P.H.»*, sin especificar o reiterar ahí la modalidad de *«responsabilidad civil»* invocada, y en los fundamentos de derecho se omitió reseñar las disposiciones sustanciales que la regulan, solo se incluyen algunas de normas de procedimiento, por lo que tampoco en tales *ítems*

obran elementos de juicio que contribuyan a darle solidez al planteamiento de la *«acción de responsabilidad civil contractual»*.

Por su parte, la accionada en el escrito mediante el cual formuló recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda, expresamente reconoció la falta de claridad del *«escrito introductorio del proceso»*, por lo que reclamó que se precisaran *«las pretensiones de la demanda para indicar si lo que se pide es la declaratoria de incumplimiento de una ‘relación jurídica’, fundamento de la responsabilidad civil contractual, o la declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual como ‘civilmente responsable’ de un daño como se trasluce en la pretensión primera»*, habiendo ahí concluido que *«la demanda no es clara puesto que si bien es cierto manifiesta que se trata de una acción de responsabilidad civil contractual, contiene unas pretensiones que indican que se trata de una acción de responsabilidad civil extracontractual»*.

Ante esas circunstancias, se torna plausible el criterio que tuvo el Tribunal al asumir la tarea de *«interpretar la demanda»*, dada la ausencia de plena coherencia o armonía en su texto, y de otra parte, se advierte que al desarrollar esa labor hermenéutica, no se probó que hubiere incurrido en el *«error de hecho manifiesto»* enrostrado por la censura.

En ese sentido se aprecia, que la recurrente omite confrontar de manera concreta las deducciones fácticas basamento del fallo impugnado, tarea que se tornaba imprescindible a fin de evidenciar al menos alguna de las hipótesis que estructuran el yerro denunciado, las que valga acotar, dependiendo de la situación presentada en

cada caso, podrán apoyarse en que la decisión se sustentó en aspectos extraños al *petitum* o a la *causa petendi*, o en la tergiversación del sentido de las ideas ahí plasmadas, o en que se afectó su comprensión o entendimiento por valoración parcial.

Es notorio que la crítica se orienta por señalamientos generales, al aseverarse por ejemplo, que «A..... Ltda., hoy SAS, nunca fue demandada por un caso de responsabilidad civil *extracontractual*», dado que los hechos planteados no se adecuan a la norma sustancial que la regula, puesto que «*describen una situación de responsabilidad civil contractual*», y que siendo ajena la demanda a la ambigüedad, se tornaba improcedente su interpretación, toda vez que aquellos supuestos fácticos «*a todas luces se referían a un contrato que, en múltiples ocasiones, la parte actora indicó existía y probaría en el proceso, lo cual no hizo*», afirmación esta que valga señalar, no concuerda con lo relatado en el «*escrito introductorio del proceso*», pues como ya se reseñara, en él no se menciona la existencia de negocio jurídico o convenio alguno que vincule a las partes del litigio, situación que como antes se comentara, la propia accionada advirtió cuando interpuso el mencionado «*recurso de reposición*» contra el «*auto admisorio de la demanda*», al igual que en la contestación de la misma, por lo que se valió de esa situación para formular algunas defensas.

5. Lo anterior revela de manera categórica, que no se demostró el «*error de hecho*» sustento de la acusación y por lo tanto, el embate examinado no alcanza prosperidad.

CARGO PRIMERO

Se cimienta en la causal inicial del precepto 368 del ordenamiento procesal civil y se le endilga al juzgador de violar de manera directa la ley sustancial, porque «*seleccionó una norma que no era aplicable al caso objeto de la decisión*», esto es, el artículo 2341 del Código Civil.

Expone la recurrente que la *responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual (...), es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil, y que el señalado estatuto regula separadamente las consecuencias del incumplimiento en materia contractual y las de los hechos jurídicos. En el título XII se ocupa ‘del efecto de las obligaciones’ –artículos 1602 a 1617; y en el XXXIV –artículos 2341 a 2360 de ‘la responsabilidad civil por los delitos y las culpas’, estableciendo respecto de cada tipología las reglas que gobiernan la indemnización de los perjuicios, temática que asegura ha desarrollado la Corte Suprema, según algunos de sus pronunciamientos que reproduce parcialmente, en los que se destaca la relevancia de esa distinción en la práctica judicial, y de otro lado, cuestiona la validez del criterio que opta por el tratamiento unificado del instituto jurídico de la «responsabilidad civil».*

También acota que la aludida clasificación tiene importancia en lo atinente a la reparación de los perjuicios,

dado que en las dos clases de responsabilidad se pueden analizar a partir de elementos comunes, y por ende resulta admisible un tratamiento unificado, asimilando los efectos de la responsabilidad extracontractual a los de la contractual, el deudor incumplido deberá reparar integralmente el perjuicio a su acreedor. Si, por el contrario, se admite la dualidad de efectos, como lo señalan el legislador y la Corte Suprema de Justicia, el pago de la indemnización al acreedor puede estar limitado por la autonomía de la voluntad, y por la naturaleza y alcance de la obligación incumplida.

Con base en lo reseñado, infiere el censor que en el *sub lite* el juzgador seleccionó indebidamente la citada norma del Código Civil y por lo tanto la infringió, toda vez que no era aplicable al caso, dado que *el asunto que se definía era una acción de responsabilidad civil contractual, pues ello había sido aclarado por el [a-quo] en providencia de 25 de agosto de 2010, (...), lo mismo que por la parte actora en el escrito de demanda (...), en la manifestación del apoderado judicial de la parte actora contenida en el escrito radicado el 28 de abril de 2010 (...), en concordancia con el poder [a él conferido] (...) para promover un proceso ordinario de mayor cuantía de responsabilidad civil contractual», y con base en ello precisa, que su inconformidad radica «en la inteligencia que el Tribunal hizo de las normas que gobiernan el caso concreto», interpretándolas erradamente, por lo que concluyó «que se trataba de un caso de responsabilidad civil extracontractual cuando se trataba de un caso de responsabilidad civil contractual».*

CARGO SEGUNDO

Se apoya en la misma causal que le sirve de sustento al anterior embate, denunciándose igualmente la violación directa de la ley sustancial, atribuyéndole al *ad quem* la

inaplicación de las disposiciones que disciplinan la «*responsabilidad civil contractual*», de las cuales relaciona y reproduce el texto de los artículos 1602 a 1610 y 1612 a 1617 del Código Civil.

Con similares argumentos a los aducidos como fundamento del «*primer cargo*», precisa la censura el concepto de las dos modalidades de la «*responsabilidad civil*» a que se ha hecho mención, resaltando la tesis dualista que se reconoce en el derecho interno a partir de la regulación consagrada para la «*contractual*» en los citados preceptos y respecto de la «*extracontractual*» en los cánones 2341 a 2360 *ibídem*, y cita jurisprudencia de esta Corporación concerniente a la utilidad práctica de aquella concepción y de los aspectos que marcan su diferenciación.

Sostiene la impugnante que el Tribunal debió resolver el litigio con base en las normas que gobiernan la «*responsabilidad civil contractual*», lo que no hizo, toda vez que «*entendió erróneamente los preceptos del derecho sustancial para dejar de aplicar los que resultaban aplicables, lo que lo llevó a concluir erradamente que se trataba de un caso de responsabilidad civil extracontractual cuando se trataba de un caso de responsabilidad civil contractual*».

CONSIDERACIONES

1. Se torna pertinente memorar que en las pretensiones se solicitó declarar «*civilmente responsable a la sociedad A..... Ltda., por los daños y perjuicios ocasionados por el error constructivo (sic) en las cubiertas o terrazas de cada uno de los*

edificios o torres que conforman el Conjunto Residencial A..... P.H.», y en consecuencia le fuera pagado el valor de las reparaciones que tuvo que efectuar por los aludidos daños, al igual que lo cancelado por honorarios al interventor de la obra.

El *ad quem* dedujo que se acreditaron los requisitos de la «*responsabilidad civil extracontractual*», toda vez «*que se encontró en cabeza de la demandada el adeudo de arreglar las cubiertas, debido a su omisión y error al no implementar en las torres del conjunto la pendiente con la medida requerida para que las aguas no se empozaran, lo que derivó en los perjuicios denunciados*», y de acuerdo con ello, accedió a las súplicas de la actora, desestimando las defensas propuestas por la demandada.

2. Teniendo en cuenta que los reproches en cuestión se sustentan en la «*violación directa de la ley sustancial*», ha de precisarse que para su adecuado planteamiento se exige al impugnante no apartarse de las conclusiones del Tribunal derivadas del examen de los elementos de convicción que integran el acervo probatorio.

En lo que concierne a la fundamentación del embate, esta debe dirigirse a demostrar que el juzgador aplicó al asunto, una disposición que no es pertinente, o que a pesar de ser la que regula el caso, le atribuyó unos efectos diferentes de los que de ella dimanar, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador.

Acerca de las circunstancias que identifican la comentada forma de transgresión de la «ley sustancial», esta Corporación ha sostenido de manera uniforme y reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SC, 26 jul. 2013, rad. 2003-00168-01, lo siguiente:

(...) El ataque por la vía directa se caracteriza, (...), porque el '(...) juez quebranta derechamente la ley, esto es, que realiza un juicio reglamentario completamente equivocado y alejado de lo que las normas reconocen, mandan o prohíben, por cuanto esta clase de violación del ordenamiento jurídico 'se da independientemente de todo yerro en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración de la convicción que haya tenido en cuenta el sentenciador en su juicio' (...). 'Ciertamente, el ataque por este camino presupone que la censura acepta de manera plena y en su integridad la valoración probatoria realizada por el ad quem, (...). 'Como se sabe, las acusaciones propuestas por la vía directa de la causal primera de casación se encuentran encaminadas a establecer que el sentenciador infringió una norma de derecho sustancial, sin que hayan mediado errores en la contemplación material de los hechos y pruebas, por lo que se trata de un reproche que se desarrolla en un campo estrictamente jurídico, cuya prosperidad depende de que el impugnador consiga demostrar la falta de aplicación de los preceptos llamados a gobernar el caso, la actuación de los que no resultan pertinentes, o la incorrecta interpretación de aquéllos (...). Sobre ese particular, de antiguo tiene dicho la Sala que, cuando es seleccionada la vía directa, (...) la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio

que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas (...)’ (sentencia de 16 de mayo de 2011, exp. 2000-9221).

3. Cuestiona la censura en el «cargo primero» la aplicación incorrecta del artículo 2341 del Código Civil, según el cual *«[e]l que haya cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, (...)»*, precepto este que contiene las bases de la *«responsabilidad civil extracontractual»*, sobre las que valga acotar ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, memorada en fallo CSJ SC, 30 oct. 2012, rad. 2006-00372-01, que comprenden los siguientes elementos:

(...) una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo), (...).

Argumenta la impugnante que la impertinencia del precepto en cuestión, deriva de que *el asunto que se definía era una acción de responsabilidad civil contractual, pues ello había sido aclarado por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá en providencia del 25 de agosto de 2010 (...), lo mismo que por la parte actora en el escrito de demanda, (...), en la manifestación del apoderado judicial de la parte actora en el escrito radicado el 28 de abril de 2010, (...), en*

concordancia con el poder (...) en donde se faculta al apoderado judicial de la demandante para promover en proceso ordinario de mayor cuantía de responsabilidad civil contractual.

Y en el cargo segundo, expone que el litigio debió ser resuelto por el Tribunal con fundamento en *las normas que gobernarán la supuesta relación jurídica contractual que tanto el juez de primera instancia como el juez de segunda, determinaron como inexistente, las cuales por dicha razón, es imposible individualizar, además debió ser resuelto por las normas jurídicas generales que en materia de responsabilidad civil contractual contiene el Código Civil colombiano, las cuales dejó de aplicar, y asegura que esa situación «lo llevó a concluir erradamente que se trataba de un caso de responsabilidad civil extracontractual cuando se trataba de un caso de responsabilidad civil contractual, lo cual tiene como efecto que las disposiciones legales inaplicadas se infringieron de manera directa».*

4. La sustentación de los reseñados ataques, de manera indubitable indica que el censor pretende evidenciar el error jurídico atribuido al sentenciador, apartándose de la conclusión probatoria sustento del fallo impugnado, la que está cimentada, como ya se indicara, en la consideración de que se acreditaron los requisitos de la *«responsabilidad civil extracontractual»*, a partir de hallar *«en cabeza de la demandada el adeudo de arreglar las cubiertas, debido a su omisión y error al no implementar en las torres del conjunto la pendiente con la medida requerida para que las aguas no se empozaran, lo que derivó en los perjuicios denunciados».*

Es tan notoria aquella idea de la impugnante, que de forma explícita en el primero de los reproches argumenta

que la controversia recaía sobre un asunto de «*responsabilidad civil contractual*», reseñando los elementos de juicio que según su criterio así lo corroboran.

Además, omite por completo plantear el debate jurídico en torno al proceso de adecuación normativa fijada por el *ad quem*, el que se concretó en la aplicación del artículo 2341 del Código Civil, dados los supuestos de hecho que encontró probados.

En ese contexto, le correspondía a la recurrente demostrar que las bases fácticas acreditadas, no habilitaban la subsunción del caso en la citada disposición, sino que por el contrario, las mismas estructuraban una modalidad o especie distinta de «*responsabilidad civil*» a la allí consagrada.

Ahora, las elucubraciones teóricas esbozadas por el censor sobre el concepto de la «*responsabilidad civil contractual y extracontractual*», al igual que la justificación para su distinto tratamiento legal en cuanto a su caracterización y efectos, no alcanzan a satisfacer la mencionada exigencia de la técnica casacional derivada del requisito que reclama al impugnante exponer los fundamentos de la acusación, toda vez que no se ocupa en concreto de confutar las reflexiones jurídicas del Tribunal que le permitieron la escogencia y aplicación de la norma sustancial con apoyo en la cual dirimió la controversia.

En ese sentido se tornaba ineludible explicitar, por qué los supuestos fácticos que consideró el juzgador habían sido demostrados, no configuraban los elementos de la «*responsabilidad civil extracontractual*», esto es, la conducta o hecho generador del perjuicio, el daño y la relación de causalidad entre esos dos componentes, labor que pretirió por completo.

5. Son suficientes los argumentos expuestos, para deducir que los reproches estudiados no pueden tener éxito.

6. En virtud de que no prosperan las acusaciones con antelación examinadas, de conformidad con el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la recurrente y con apoyo en el precepto 19 de la Ley 1395 de 2010, en esta misma providencia se fijarán las «*agencias en derecho*», para lo cual se tomará en cuenta que la accionante replicó la «*demanda de casación*».

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: **No casa** la sentencia de 29 de noviembre de 2012 proferida por la Sala Civil de Descongestión del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por el Conjunto Residencial A..... P.H. contra A..... Limitada, hoy S.A.S.

Segundo: Condenar a la impugnante al pago de las costas procesales, debiéndose incluir en su liquidación la suma de \$6'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver oportunamente el expediente al Tribunal de origen. Déjese constancia.

Cópiese y notifíquese

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA