

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
VERBAL RCC

Rad. No. 76001-31-03-016-2019-00189-02 (2738)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

*ESTA SENTENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA No.008-2022 DE LA
FECHA*

Santiago de Cali, dos (2) de Agosto del dos mil veintidós (2022)

*Se decide la apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** propuesto por el **CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE PH** en contra de la **CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S**, por medio de la cual se condenó a la demandada a pagar la suma pedida por concepto del valor de las obras que se deben reparar en las zonas comunes de la copropiedad.*

1.- ANTECEDENTES

Los hechos, pretensiones y respuesta a la demanda, admiten el siguiente resumen:

1.1.- *Como hechos se redacta que: la sociedad CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. construyó el CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE PROPIEDAD HORIZONTAL, sobre un lote localizado en la Calle 20 No. 118-235 de la ciudad de Cali, que*

en su momento tenía la matrícula inmobiliaria Nro.370-241000 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali; el CONJUNTO RESIDENCIAL consta de tres edificios o torres con un semisótano cada una, enumeradas consecutivamente como TORRES 1, 2 y 3, compuestas por cinco (5) pisos y cuatro (4) apartamentos por piso, tiene además los parqueaderos como unidades privadas, cuartos útiles de uso común exclusivo que complementan los apartamentos, como también las áreas y bienes comunes que se describen; la construcción se hizo en desarrollo de las licencias urbanísticas otorgadas mediante la Resolución 11120293 del 6 de junio de 2013, modificada por la Resolución No.760011140428 del 28 de agosto de 2014 y las declaraciones de propiedad horizontal No.760011130707 del 17 de octubre de 2013 y 760011140428 del 28 de agosto de 2014 emanadas de la Curaduría Urbana Uno de Cali; la CONSTRUCTORA por medio de la Escritura Pública Nro.3089 del 19 de noviembre de 2013 de la Notaría Trece del Círculo Notarial de Cali constituyó la propiedad horizontal del CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE PH atendiendo la Ley 675 de 2001, la que se dice reformada por Escritura Pública Nro.3087 del 18 de noviembre de 2014 de la misma notaría; terminada la construcción del Conjunto y una vez vendidas la mayoría de sus unidades habitacionales se realizó la primera asamblea de copropietarios, habiéndose nombrado el primer Consejo de Administración, a partir de lo cual el Condominio viene siendo administrado por los copropietarios; se expresa que desde el principio de la administración empezaron a notar una serie de defectos en la construcción de la copropiedad los cuales fueron reclamados a la Constructora sin resultados positivos, la Asamblea General y el Consejo Directivo ordenó la contratación de la sociedad COHINTERHABILITAR S.A.S., a fin de que hiciera una auditoría de calidad a las zonas comunes, encontrando como resultado daños en el sótano, fachadas, cuarto técnico UTB, buitrones y puntos fijos (instalar los remates), piscina (Zona dura y tanque de agua), portería y acceso y revisión de ascensores, obras de adecuación pendientes que se totalizan en \$354.242.929; aducen que la Constructora no ha hecho entrega de los planos Arquitectónicos, Estructurales, Hidráulicos y Eléctricos, del Manual de funcionamiento, del

Certificado de prueba de incendio-ubicación de extintores, del Certificado de RETIE y del Certificación de gases de occidente, manifiesta que el Conjunto Residencial no ha recibido de la Constructora los bienes comunes de uso y goce general tal como lo ordena el Art.24 de la Ley 675 de 2001.

1.2.- *Como pretensiones principales pide se declare que la sociedad CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S., incumplió sus deberes profesionales en la construcción del CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE PROPIEDAD HORIZONTAL en los bienes comunes, porque no tienen la calidad, idoneidad, seguridad, precisión con respecto a los planos aprobados por la Curaduría Urbana Número Uno de Cali, que como consecuencia de lo anterior, se declare que la sociedad demandada es responsable contractualmente frente al CONJUNTO RESIDENCIAL por los defectos constructivos existentes, debiéndose condenarla a pagar el valor de la suma de \$354.242.929, a fin de realizar las obras de acuerdo con los diseños arquitectónicos, planos, cálculos estructurales y estudio de suelos, dadas las falencias constructivas y faltantes señalados en esta demanda, de acuerdo con el informe de auditoría elaborado por la sociedad COINTERHABILITAR S.A.S., de conformidad con el Art.1610 numeral 2 del Código Civil; así mismo, pide que en el evento en que la CONSTRUCTORA incumpla con el pago de los dineros señalados en la sentencia, se la condene a pagar al CONJUNTO RESIDENCIAL los intereses moratorios conforme a lo ordenado el Art.884 del Código de Comercio.*

Como pretensiones subsidiarias pide se condene a la CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S., a ejecutar las obras a las que se obligó a hacer en el Conjunto de acuerdo con los documentos que dieron origen a la licencia urbanística y a la propiedad horizontal; si la demandada incumpliere la orden, pide se la condene al pago de la suma de \$354.242.929 con sus intereses moratorios para construir las obras faltantes y defectuosas de las zonas comunes.

1.3.- *Admitida la demanda y notificada la Constructora demandada la contestó aceptando algunos hechos y negando los que la responsabilizan, aduce que el Conjunto Residencial pretende que la Constructora dé garantía sobre bienes comunes esenciales y no esenciales cuando los primero fueron entregados desde el 2013 y los segundos desde el 2015 en cumplimiento a lo establecido en el Art.24 de la Ley 675 de 2001, bienes sobre los cuales la Copropiedad no ha realizado labores de mantenimiento, expresa que en Octubre de 2014 se llevó a cabo la Asamblea General de Copropietarios en los términos del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto demandante, informándose en dicha Asamblea sobre el cumplimiento de la construcción y enajenación del 51% de los coeficientes de copropiedad para que designaran las personas que recibirían los bienes comunes no esenciales o en su defecto para que designara administrador definitivo que se ocupara de recibirlos, dice que la Copropiedad no quiso suscribir las respectivas actas de entrega de los bienes a pesar de que todos fueron entregados en perfecto estado y de haber sido requeridos en varias ocasiones para tal fin; como excepciones de mérito propuso: “INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE LA CONSTRUCTURA HABITEK S.A.S. CON EL CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE P.H. (...), ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES ESENCIALES Y NO ESENCIALES (...), BUENA FE POR PARTE DE LA CONSTRUCTURA HABITEK S.A.S. (...), MALA FE POR PARTE DEL CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE P.H. (...), PRESCRIPCION (...), INDEBIDO EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL ORDINARIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL (...), COMPENSACION (...) y GENERICA” (Fls. 495 al 532 C.003.C.1A).*

2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado encontró reunidos los presupuestos procesales y acreditados los elementos de la responsabilidad civil contractual, tales como la existencia de un contrato válido entre las partes, el incumplimiento tardío imperfecto de algunas de las obligaciones contractuales, el perjuicio o daño y el nexo de causalidad, dijo presumirse la culpa en contra del deudor; sobre la legitimación en la causa por pasiva que recae en la Constructora Habitek S.A.S. la encontró acreditada, en cuanto la misma se reclama respecto a las

obligaciones que asumió la constructora y vendedora con relación a la garantía en cuanto a la calidad, idoneidad, seguridad y defectos de la construcción; sobre la legitimación por activa, considera que el Conjunto Residencial Lombardía Club House P.H. a través de la sociedad administradora puede solicitar la garantía de los bienes comunes en la Propiedad Horizontal en los términos del Decreto 735 de 2013 y el Art.50 de la ley 675 de 2001; que teniendo en cuenta la responsabilidad del constructor por fallas en la calidad e idoneidad de las cosas y de conformidad con el Art.2060 del C.C. y los aspectos comprendidos de la garantía contenida en el Art.11 de la Ley 1480 de 2011, en el caso de los bienes inmuebles los constructores tienen la obligación de responder por las condiciones de calidad e idoneidad; en el presente asunto no obra en el expediente constancia de entrega de los bienes comunes de uso y goce general, los cuales al tenor del inciso segundo del Art.24 de la Ley 675 de 2001 deberán ser entregados a la persona designada por la Asamblea General o en su defecto al Administrador definitivo cuando termine la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el 51% de los coeficientes de copropiedad, si bien con la contestación de la demanda se aportaron unas actas destinadas a servir como soporte de la entrega que debía efectuarse a la copropiedad demandante, lo cierto es que la Propiedad Horizontal nunca las firmó en señal de recibido y aprobado las obras ejecutadas por la Constructora, con lo cual no eximiría a ésta última de la responsabilidad que consagra el Art.2060 del C.C. en armonía con lo dispuesto en el Art.8 de la Ley 1480 de 2011 relacionado con el término legal de la garantía para los bienes inmuebles la cual comprende la estabilidad de la obra por 10 años y para los acabados un año; considera que al no haberse hecho entrega de los bienes comunes, no puede la Constructora beneficiarse de la excepción de Prescripción, estima no apreciar duda respecto del daño, los cuales están relacionados en el informe de auditoría técnica sobre las áreas y bienes comunes que fuera elaborado por el ingeniero Fabio Alberto García Arce, si bien el Juzgado inicialmente inadmitió la prueba pericial por no incluir los requisitos del código adjetivo civil, lo cierto es que el tema quedó definido en segunda instancia por el Tribunal que “ordenó que tal probanza fuera tenida en

cuenta”; en lo que respecta al monto de los perjuicios que deben ser indemnizados por la demandada, acogió el valor señalado en el concepto correspondiente sobre las reparaciones necesarias para solventar las deficiencias en la construcción que no fueron atendidas por el constructor, siendo prueba de su monto conforme lo dispuesto en el Art.206 del C.G.P.; de esa manera, encontró demostrados todos los elementos de la responsabilidad civil contractual en contra de la Constructora Habitek, por incumplimiento a sus obligaciones de garantía, así resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito, declarar civil y contractualmente responsable a la CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S., por los daños causados a la PROPIEDAD HORIZONTAL CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE y condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante la suma de \$354'242.929 M/Cte.

3.- RECURSO DE APELACIÓN Y REPLICA

3.1.- *La empresa demandada apeló el fallo, en los reparos que fueron sustentados en segunda instancia, manifiesta que existe indebida valoración probatoria respecto del interrogatorio de parte rendido por el representante legal del Conjunto Residencial y de los testigos de la parte actora, que el dictamen fue presentado por una persona que no reúne los requisitos legales por no estar inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, el perito se encuentra inhabilitado porque había realizado un “informe” en años pasados para la Constructora, el dictamen no fue firmado por el perito cuando fue allegado al proceso, el Juez hizo caso omiso de lo dicho por el Tribunal Superior de esta ciudad en el auto que revocó la decisión de no aceptar el dictamen, pues lo que dijo es que al momento de dictar la sentencia se debe analizar la prueba y si cumple o no los requisitos de la prueba pericial, el Tribunal no afirmó que la experticia estuviera ajustada a derecho, alega que está probada la excepción de prescripción de la acción, pide revocar la sentencia y reconocer las excepciones propuestas.*

3.2.- *El Conjunto Residencial demandante replicó la apelación aduciendo que se pretende descalificar la peritación por el hecho de que el perito no está inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, tal como lo exige la Ley 1673 de 2013 que regula dicha actividad, en la experticia no se analizó el precio de la Unidad Residencial ni el lote de terreno sobre el que se construyó, la experticia se dirigió a señalar y describir las deficiencias constructivas a causa de la negligencia e irresponsabilidad de la constructora, se dieron las soluciones y los costos de su reparación, se trata de dos actividades diferentes, si se hubiera debatido sobre el valor de los bienes inmuebles, indudablemente se necesitaba el avalúo de un profesional inscrito ante el Registro Abierto de Avaluadores; respecto a la inhabilidad del perito, por un trabajo que realizó para la Constructora Habitek hace 11 años, considera que no existe en nuestro sistema procesal incompatibilidad para el perito; afirma que las declaraciones fueron claras respecto de los defectos constructivos existentes en el Conjunto Residencial Lombardia Club House Propiedad Horizontal y de las reclamaciones hechas a la Constructora; sobre la prescripción manifiesta que si aceptamos que la entrega del primer apartamento vendido al parecer fue en agosto del año 2014, la prescripción no se da, si tenemos en cuenta que la demanda fue presentada el 29 de julio de 2019 y notificado el auto admisorio a la demandada en forma personal el 10 de septiembre de 2019, pide confirmar la sentencia.*

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- *No hay reparo en la presencia de los presupuestos procesales ni se observa nulidad procesal insubsanable que deba declararse de oficio. En punto de la legitimación en la causa por activa ha de tenerse en cuenta que quien otorga poder para iniciar la acción de responsabilidad civil contractual es la sociedad ADMINISTRACIONES HUMBERTO GOMEZ VALENCIA S.A.S, quien administra el CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB HOUSE PH, en virtud de ello, de entrada la Sala debe determinar si el administrador de una propiedad horizontal se encuentra legitimado para incoar la demanda dirigida en contra de la Constructora por*

falta de entrega y por defectos que se imputan a la Constructora en la zonas comunes de la PH, siendo que dichos bienes una vez escrituradas las unidades privadas, pertenecen en común y proindiviso a los copropietarios y debe manejarse conforme a la Ley que regula la Propiedad Horizontal y al Reglamento de Propiedad Horizontal que contiene las reglas específicas acordadas en respeto de la autonomía privada de cada uno de los copropietarios.

4.2.- *La legitimación en la causa tanto activa como pasiva constituye un requisito indispensable para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones en tanto tiene que ver directamente con el derecho sustancial sin que deba ser tratada como un presupuesto procesal, en ese sentido, la Corte Suprema de Justicia acogiendo el criterio de Chiovenda ha orientado su comprensión:*

"[P]reciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.

"Concretando su criterio sobre el punto, la Corte hizo la siguiente exposición:

"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de 'acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de 'pretensión', que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha

de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor". (Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC, 14 de ago. 1995, Exp. 4268; reiterada en SC, 12 jun. 2001, Exp. 6050 y SC, 14 mar. 2002, Exp. 6139, entre varias.)

Tratándose de un asunto contractual ha de tenerse en cuenta que una de las fuentes de las obligaciones es el contrato que nace del concurso de voluntades de dos o más personas naturales o jurídicas (art. 1494 y 1495 del C.C.), todo contrato legalmente celebrado (art. 1502 del C.C.) es ley para los contratantes (pacta sunt servanda), sus efectos solamente pueden terminarse por el consentimiento de las partes, por terminación de la labor contratada, por resolución o terminación decretada judicialmente, por la ocurrencia de causas legales que lo invaliden o por las causales de terminación que se hayan pactado (art. 1602 C.C.)¹

En los contratos bilaterales se entiende implícita la condición resolutoria cuando uno de los contratantes no cumple pudiendo el cumplido pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del mismo (art. 1546 del C.C.); ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no haya cumplido o demuestre que estuvo presto a cumplir en la forma y términos convenidos (art. 1609 del C.C.); son requisitos generales de validez de los contratos: la declaración de voluntad de las partes exenta de vicios por quien es legalmente capaz siempre y cuando tenga causa y objeto lícitos (art. 1502 del C.C.).

4.3.- *En el presente asunto la Sala estima que la sociedad administradora de la Propiedad Horizontal, carece de legitimación en la causa por activa para demandar el cumplimiento de unos contratos que resultan ser ajenos a la función administradora, las partes de los contratos de venta fueron el empresario Constructor y vendedor de las unidades privadas y los adquirentes de los apartamentos, la administración del conjunto residencial no puede exigir la indemnización de perjuicios por los daños*

¹ Casación del 31 de octubre de 1951

causados en los bienes comunes, siendo que al tenor del Art.19 de la Ley 675 de 2001, estos pertenecen proindiviso a los propietarios de los bienes privados, salvo claro está si se ha conferido poder o se haya autorizado por los copropietarios conforme a la Ley y al Reglamento de la Propiedad Horizontal.

Para fundamentar la decisión ha de tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-318 del 2002², en la que estudió la constitucionalidad de varios de los artículos de la Ley 675 de 2001, sobre los bienes comunes de la propiedad horizontal consideró:

“(…), no hay ninguna duda respecto de que los titulares de la propiedad en común son los propietarios de las unidades privadas del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

En consecuencia, sólo a tales propietarios les corresponde adoptar, en conjunto y entre sí, en asamblea general de propietarios, las decisiones correspondientes al derecho de dominio sobre las áreas y los bienes comunes de que son titulares. Estas decisiones corresponden a la forma que consideren más eficiente para administrar tales bienes y las sanciones a imponer a quienes incumplan sus obligaciones, decisiones que, si bien se toman en conjunto, corresponden a la expresión del ejercicio de la propiedad, con ánimo de señor y dueño, con las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley”. (Negrillas de esta providencia).

En el asunto inicialmente puede pensarse que la sociedad administradora de la Copropiedad tiene legitimación para presentar cualquier demanda en favor de la Copropiedad con fundamento en la Ley 675 de 2001, la cual para el efecto consagra:

“Artículo 50. Naturaleza del administrador. La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.

Artículo 51. Funciones del administrador. La administración inmediata del edificio o conjunto estará a cargo del administrador, quien tiene facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo. Sus funciones básicas son las siguientes: (...) 7. Cuidar y vigilar los bienes comunes, y ejecutar los actos de administración, conservación y

² Sentencia del 2 de Mayo del 2002 – MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

disposición de los mismos **de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal.** (...) 10. Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija”. (Negrillas de este texto).

El Art. 14 del Decreto 735 de 2013, reglamentario de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), establece que es al administrador de la propiedad horizontal designado en los términos del inciso 1° del Art.50 de la Ley 675 de 2001, quien debe solicitar la garantía legal de bienes comunes de la propiedad horizontal, claro está que debe tenerse en cuenta que los actos y contratos que celebre el administrador en ejercicio de sus funciones radican en cabeza de la persona jurídica a quien representa cuyas funciones deberán ser ejercidas conforme al reglamento de propiedad horizontal que desarrolla la autonomía privada de los copropietarios, lo que tienen el poder primario de disposición jurídica.

Para desarrollar este punto frente al caso en concreto, la Sala al revisar el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Lombardía Club House contenido en la Escritura Pública Nro.3089 del 19 de Noviembre de 2013 de la Notaría Trece del Círculo Notarial de Cali, aportado por la parte demandada y no contradicho por la demandante, en los artículos alusivos a los órganos de dirección y administración en lo pertinente establece:

“Artículo 74. Funciones del Consejo: el Consejo de Administración ejercerá las funciones contempladas en este estatuto y tendrá de manera especial las siguientes funciones: (...) **f) Autorizar al administrador para todos los gastos, actos y contratos de los que su cuantía sea superior a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes y que estén aprobados en el presupuesto (...).**

Artículo 75. Naturaleza del cargo: El administrador es el representante legal de la persona jurídica, con facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo (...). **Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias de conformidad con el presupuesto de gastos aprobados y la Ley 675/2001 (...).**

Artículo 76. Funciones: Serán funciones básicas del administrador: (...) 7. Cuidar y vigilar los bienes comunes y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismo de conformidad con las facultades y **restricciones fijadas en este reglamento.** 8. Vigilar en estricto cumplimiento de las disposiciones legales y

reglamentarias, haciendo conocer del Consejo de Administración o de la Asamblea las irregularidades, y si es del caso, poner en conocimiento a las autoridades competentes. (...). **10. Contratar, dirigir y controlar los trabajos de reparación, de mejoras, o de conservación de bienes comunes que ordene la Asamblea, de acuerdo con los programas que elabore el Consejo de Administración. (...). 13. Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija, debidamente autorizado por el Consejo de Administración. (...)**” (negritas de ésta providencia).

En ese orden, conforme al Reglamento de Propiedad Horizontal no se ve que la empresa administradora esté autorizada para iniciar una demanda de responsabilidad civil contractual dirigida a obtener el cumplimiento o el subrogado pecuniario por la inejecución o indebida ejecución de la Constructora demandada respecto de las zonas comunes del Conjunto, cuya propiedad horizontal como persona jurídica ha contratado, pues dicha función no corresponde al giro normal del administrador de la propiedad horizontal, disposición que la tienen todos y cada uno de los compradores de los inmuebles privados que emana de los contratos de compraventa realizados entre la Constructora y los compradores de cada unidad de vivienda, en ejercicio del derecho individual de propiedad, las pretensiones de responsabilidad civil contractual aquí demandadas no aluden a contratos celebrados por la propiedad horizontal sino de quienes adquirieron las propiedades privadas; la sociedad administradora al pedir el cumplimiento de unos contratos de los cuales no ha sido parte, excede del giro ordinario de sus funciones como administradora de la propiedad horizontal, así tenga la representación judicial y extrajudicial de la persona jurídica de naturaleza civil y sin ánimo de lucro reglada por la Ley 675 de 2001, amén que el reglamento de la Copropiedad del Conjunto Residencial Lombardía Club House en el Art.76 numeral 13, dispuso la exigencia de la necesidad de que el administrador tenga autorización del Consejo de Administración para ejercer la representación judicial y conceder poderes especiales, autorización que no se allegó al proceso, como tampoco una en que la Asamblea de Copropietarios haya conferido mandato a la administradora para la demanda que impetró, ni siquiera cabe entenderla de manera implícita por la aprobación del presupuesto para contratar y sufragar los gastos del litigio que tampoco se trajo, nótese además que el

administrador debe tener autorización del Consejo de Administración para realizar actos o contratos que excedan el valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes siempre que hayan sido aprobados en el presupuesto, más aún cuando al proponer un pleito de responsabilidad civil contractual como el que se planteó, puede implicar costas y sanciones en contra de cada uno de los copropietarios, dependiendo de la razón legal que se tenga y de la actitud que se asuma en el litigio (Ejemplo: ante la improsperidad en una tacha de falsedad- Art. 274 del C.G.P).

*De ahí que dentro del giro ordinario de la función que tiene el administrador de una propiedad horizontal no pueda entenderse el de presentar un pleito de mayor cuantía en contra de la Constructora, porque no corresponde a su función habitual sino a una situación extraordinaria, lo habitual para un administrador de la propiedad horizontal es velar por el cuidado y conservación de los bienes comunes, recaudar las cuotas de administración y ejecutar lo que la Asamblea de Copropietarios y el Consejo de Administración le ha ordenado (Art. 51, Ley 675 de 2001), lo extraordinario siempre ha sido ligado a la autonomía de la voluntad que únicamente la tienen los copropietarios; de ahí que hasta en los poderes especiales para un litigio existan facultades que si no son expresas están reservadas a la parte misma (Art. 77 del C.G.P.). En orden a comprender lo que puede entenderse como giro ordinario, cabe traer a colación lo que el Consejo de Estado ha considerado sobre dicho término utilizado en los negocios: “2.2 Por su parte, el giro ordinario de los negocios se encuentra determinado por las actividades que constituyen el objeto social y, conforme con lo dicho por la Superintendencia de Sociedades, **“solamente quedan cobijadas por "giro ordinario" aquellas actividades que en forma habitual u ordinaria, ejecuta la sociedad”** ; por ende, **no estarán incluidos dentro de este, aquellos actos u operaciones que se realizan de forma extraordinaria o esporádica, porque resultan extraños al objeto social (principal y secundario) de la sociedad**”³. (negrilla de esta providencia).*

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta - Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez- Radicación: 250002337000-2013-00615-01 (21776).

*Esa misma línea se debe tener en cuenta que en los negocios de administración de bienes ajenos, el administrador debe sujetarse a las directrices que le imponga el administrado, así lo establece el Art.2157 del C.C., cuando expresa: “el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato (...)” ; igualmente que dentro de las facultades del mandatario están las contenidas en el Art.2158 ibidem que a la letra dispone: “Facultades del mandatario. El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar deudas y cobrar los créditos del mandante (cuotas de administración y pago de servicios públicos de zonas comunes), perteneciendo unos y otros al **giro administrativo ordinario**; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. **Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial**”. (negrilla de esta providencia); al respecto la Corte Suprema de Justicia ha considerado que mientras subsista el mandato, el mandatario "se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo. Es decir, luego de estructurada dicha relación sustancial, la conducta que debe seguir el mandatario habrá de ajustarse a las pautas, al contenido del mandato mismo y a lo que por naturaleza pertenece a éste como lo establece el art. 2158 del C.C.” (Sentencia. Dic. 11 de 1.986 C.S.J. Sala Civil. M.P. Ospina Botero, Alberto).*

*De ahí que para comprender la extensión de las funciones que tiene el administrador de una propiedad horizontal que corresponde al giro ordinario de esa función delegada, debe tener en cuenta además de la Ley 675 de 2001, las normas del mandato; al respecto el profesor Escobar Sanín en su obra *Negocios Civiles y Comerciales*, ha expresado: “En la esencia misma del mandato, como de todo negocio de sustitución, está el deber del sustituto de someterse a las instrucciones permanentes del mandante, como quiera que son los intereses de éste los que están en juego, es él quien corre el riesgo patrimonial y la única persona que puede indicar en cada momento y frente a las diversas circunstancias del negocio cuál es la solución más conveniente. Es una derivación del deber que corresponde al mandatario de ceñirse estrictamente a los términos del mandato que no son otros que los que se hayan señalado al celebrarlo y los que en el futuro surjan de la voluntad del mandante, **pues sería***

contrario a la sustancia de este negocio que por no haberse señalado en el momento de su celebración todas las condiciones a que deba someterse el mandatario, éste adquiriera una ilimitada capacidad decisoria contra la expresa voluntad de aquél y en franca rebeldía contra sus intereses⁴. (negritas fuera del texto original).

Cabe agregar también que esta Sala de Decisión Civil con ponencia del Dr. Cesar Evaristo León Vergara, en circunstancias fácticas semejantes al presente caso, se pronunció en providencias⁵ del 2 de Octubre y 6 de Noviembre de 2018, para expresar:

“5.3. Descendiendo al asunto sub examine, advierte la Sala que la parte demandante no acreditó a través de ningún elemento probatorio, que la asamblea general de la propiedad horizontal, con la mayoría establecida por la ley, hubiese otorgado al administrador la autorización especial de demandar judicialmente a favor de la copropiedad, por el contrario, lo que se observa es que, la administradora de la unidad residencial, motu proprio, formuló la presente demanda judicial solicitando el cumplimiento contractual por parte de la constructora demandada, de lo cual se desprende sin lugar a dudas su falta de legitimación en la causa para incoar ante la jurisdicción la demanda que ahora nos ocupa.

Por lo demás el contenido del libelo demandatorio, y el poder anexado a la demanda, comprueban fehacientemente que ningún copropietario de las zonas comunes avaló la presentación de la demanda (...).”

En ese orden, visto el asunto bajo la óptica del mandato y del giro ordinario de la representación que tiene un administrador de la Propiedad Horizontal, siendo claro en este caso que el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Lombardía Club House PH, limitó la representación judicial del administrador para incoar acciones judiciales por su propia iniciativa, teniendo el deber de recibir autorización del Consejo de Administración, cuya prueba ni siquiera se insinuó, lo consecuente es revocar la sentencia de primera instancia porque quien impetró la demanda no puede asumir dicha función a motu proprio, de ahí que se deba respetar la autonomía de la voluntad de los copropietarios, quienes tienen el derecho eventual de poder hacerlo. No sobra apreciar que en Sentencia SC-563 de 2021 de la Sala Civil de la Corte Suprema Justicia, analizó la facultad de representación de los administradores de la propiedad horizontal en sentido

⁴ Negocios Civiles y Comerciales. Gabriel Escobar Sanín. Negocios de sustitución. Segunda Edición. 1.987. Pág. 359.

⁵ MP. Dr. Cesar Evaristo León Vergara- Rad.14-2016-135-01 y 14-2017-0005-01.

general, diferente al que aquí se falla, porque el reglamento de la Propiedad Horizontal del CR Lombardia, limitó dicha facultad exigiendo autorización del Consejo de Administración.

Además de lo anterior, cabe observar que tratándose de la garantía legal que todo productor y/o proveedor debe responder por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos (Art.17, Ley 1480 de 2011), respecto de inmuebles, el Art.8 de la citada Ley sobre el término de garantía dispuso que sobre la estabilidad de la obra es de diez (10) años y para los acabados un (1) año, norma reglamentada por el Decreto 735 de 2013, Art.13, Parágrafo 3, que establece: “Parágrafo 3°. Para los bienes inmuebles, el término de la garantía legal de los acabados y las líneas vitales será de un (1) año y el de la estabilidad de la obra diez (10) años, en los términos del artículo 8° de la Ley 1480 de 2011”.., normas recopiladas en el Decreto 1074 de 2015, Art. 2.2.2.32.3.3. Parágrafo 3. En el presente caso, como lo reclamado es sobre daños en el sótano (humedades, demarcación de parqueaderos), fachadas (desprendimiento del graniplast y pintura), cuarto técnico UTB (corregimiento de terminados), instalación de remates y pirlan de aluminio de buitrones y puntos fijos, acabados de pisos de la piscina, portería, revisión de ascensores, no entrega de los planos Arquitectónicos, Estructurales, Hidráulicos y Eléctricos, del Manual de funcionamiento, Certificado de prueba de incendio - ubicación de extintores, Certificado de RETIE y Certificación de gases de occidente, de los cuales la empresa administradora de la Copropiedad afirma no haber sido entregados ni firmada acta de entrega, mientras la Constructora demandada sostiene que los bienes esenciales fueron entregados desde el 2014, pero que la Copropiedad no quiso suscribir las respectivas actas de entrega, a pesar de haber sido requerida, cuyas copias firmadas por la parte demandada (no por la demandante) fueron anexadas con la respuesta a la demanda; sobre los daños cabe apreciar que los imputados no corresponden a fallas de la estabilidad de la obra, cuya garantía es de diez (10) años, sino de acabados y líneas vitales que es de un (1) año, a fe que el mismo Ingeniero Civil Fabio García Arce, cuyo concepto fue traído como prueba de la parte demandante (sin que cumpliera los

requisitos de prueba pericial) en su declaración manifestó: “(...) ahí no hay ningún riesgo estructural pero cuando no se ha formalizado la entrega de las áreas y bienes comunes, las garantías (...) corren a partir de la entrega (...)”, al punto que termina afirmando que el edificio está bien ejecutado; sobre lo afirmado por el ingeniero y la sociedad administradora de la Propiedad Horizontal, que las garantías corren únicamente a partir de haberse formalizado el acta de entrega, no se ve de recibo, siendo que primera Asamblea de Copropietarios se realizó en octubre de 2014 y la demanda fue presentada el 29 de julio de 2019, no pudiendo estar el término de garantías abierto hasta cuando la Copropiedad consienta en firmar el acta de recibo, bien se podía firmar el acta dejando constancia y pruebas de las observaciones respecto de los faltantes y arreglos que según la empresa administradora demandante debía cumplir la Constructora, a partir de lo cual marca el hito temporal de inicio del término de garantías, lo formal no puede primar sobre lo sustancial, ni puede la Copropiedad descargar el mantenimiento de las zonas comunes con el argumento de que las garantías solamente corren cuando se ha formalizado el acta, en ese orden, la prescripción de la garantía de los acabados y líneas vitales se ve cumplida.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali por razones aquí consideradas.

2. Costas de primera y segunda instancia a cargo de la empresa administradora demandante. El magistrado ponente fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2.000.000. (Art. 365 del C.G.P).

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

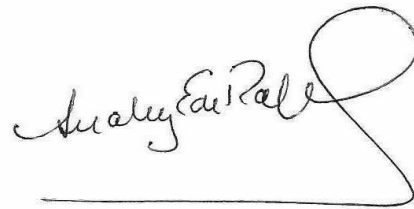
NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,


JORGE JARAMILLO VILARREAL



CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA
Aclaración de Voto.



ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
VERBAL RCC
Rad. No. 76001-31-03-016-2019-00189-02 (2738)**

ACTA DE DISCUSION No. 08-2022

Santiago de Cali, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En la ciudad de Santiago de Cali, el día dos (2) de agosto de los dos mil veintidós (2022), los Magistrados Drs. Ana Luz Escobar Lozano y César Evaristo León Vergara y (MP) Dr. Jorge Jaramillo Villarreal discutieron la sentencia de segunda instancia del siguiente proceso:

RADICACIÓN: 76-001-31-03-016-2019-00189-02 (2738)
PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA CLUB
HOUSE PH
DEMANDADA: CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S.

OBSERVACIONES


A través de medios electrónicos el proyecto fue enviado a los otros magistrados integrantes de la Sala de decisión quienes luego de estudiar el asunto, por la misma vía de comunicación decidieron: La Dra Ana Luz Escobar Lozano aprobó el proyecto y el Dr. César Evaristo León Vergara hizo aclaración de voto.

Los Magistrados,


JORGE JARAMILLO VILLARREAL



CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA



ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL.
SALA CIVIL SINGULAR.

Santiago de Cali, agosto dos de dos mil veintidós.

Debo señalar que comparto la ponencia presentada por el Dr. Jorge Jaramillo en el proceso de la referencia, aunque difiero en que en ella se expresa que no se trata del mismo caso planteado en la sentencia SC563-2021 de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual paso a realizar la aclaración de voto, pues veo clara identidad en los razonamientos ahí expuestos en torno a la legitimación de la copropiedad, pero encuentro razones respetuosas para apartarme en este caso concreto de sus lineamientos, de la siguiente manera:

El título que le da la ley 735 de 2001 a la propiedad horizontal es de administrador y no de titular del derecho de dominio de las zonas comunes. Diferente ha sido en los regímenes de la ley 182 de 1.948 y 16 de 1.985, en donde a la propiedad horizontal se le daba el título de propietaria de zonas comunes.

Los vaivenes cronológicos en otorgar la titularidad del dominio de las zonas comunes a la propiedad horizontal, en las diferentes legislaciones que han gobernado este régimen, evidencian falta de coherencia legislativa con relación a este tópico, más que una evolución legislativa.

Siendo el título de administrador el que se le dispensa a la propiedad horizontal, su régimen debe integrarse por las normas del mandato, y esto comporta que el administrador, si bien es cierto, tiene el deber y cuidado de conservación de las zonas comunes, éste se limita a los asuntos que son relacionados al giro ordinario de tales labores.

La elaboración de una demanda por parte de una copropiedad rebasa ampliamente los límites del giro ordinario de los negocios en los que por definición legal tiene competencia el administrador de la propiedad horizontal, pues su elaboración involucra a toda la comunidad, dado que comprende diferentes tópicos, desde la selección de fundamentos de la demanda, los abogados con características especiales de conciliadores antes de asumir el litigio, los abogados propiamente caracterizados para asumir la confrontación judicial, pasando por la selección de personas naturales o jurídicas encargadas de elaborar los peritajes, estimación de los perjuicios, asuntos en que todas las personas que son copropietarias tienen voz y voto para decidir de conformidad al reglamento de propiedad horizontal y las normas que indican la formación de la declaración de voluntad en personas colectivas. Y no podía ser de otra manera, pues de no resultar favorable la

demanda, implican un riesgo para la misma existencia del conjunto, y /o la sensible disminución del valor venal de los inmuebles que la conforman, además de los costos por condena en costas y sanciones por indebido cálculo de los perjuicios.

Por la anterior razón, o acorde con los lineamientos legales, en la mayoría de los reglamentos de propiedad horizontal, por no decir en todos, para garantizar esa participación plural, es cláusula de estilo que la representación judicial para demandar asuntos de interés de la propiedad horizontal se otorga bien por la asamblea o por el consejo de administración, éste no es asunto que se deje solamente, exclusivamente, en manos de quien transitoriamente ejerza funciones de administrador.

En este orden de ideas, NO es posible realizar una interpretación acerca de que la propiedad horizontal se encuentra legitimada para demandar los perjuicios derivados del incumplimiento de la sociedad constructora en la ejecución de las zonas comunes, cuando existen claros lineamiento legales y poderosas razones prácticas que indican que la legitimación descansa en todos y cada uno de los propietarios, y son los siguientes: (i) La titularidad del dominio de las zonas comunes a los propietarios de las unidades privadas del conjunto según el artículo 19 de la ley 735 de 2001 (ii) La propiedad horizontal tiene el carácter de administrador de las zonas comunes según los artículos 50 y 51 de la ley 735 de 2.001 (iii) Las normas del mandato que indican que el administrador requiere autorización especial para la realización de actos que excedan el giro ordinario de sus negocios (Art 2144 y 2158 C.C.); y, (iv) El reglamento de propiedad horizontal que establece que para que la propiedad horizontal pueda demandar, el poder se debe otorgar bien por la asamblea de copropietarios o el consejo de administración, en este caso, la Escritura Pública 3089 del 19 de Noviembre de 2.013, artículo 76 No 13. (Art. 1602 C.C.)

Sin que se pueda replicar a esta posición que se traduce en sacrificio del derecho sustancial, pues el mismo se mantiene incólume en tanto, la copropiedad, ajustándose a las reglas antes dichas puede volver a demandar. Además, por cada demanda que sale avante en sacrificio de la normatividad legal, existen cientos que se pierden al ser mal elaboradas, como suele suceder cuando es solo el administrador quién las decide y escoge al abogado de sus preferencias, así que la relación costo beneficio en favor de la interpretación que legitima a la propiedad horizontal para presentar demandas relacionadas con zonas comunes, tampoco puede saldarse en favor del derecho sustancial, así que la única conclusión es que debe imperar el principio de legalidad, primer elemento de cualquier interpretación desde la óptica de todas las escuelas de hermenéutica jurídica.

Tampoco se puede decir que en este caso concreto se esté restringiendo el acceso a la administración de justicia, pues aún en el evento de que no se

reúna la asamblea de copropietarios o el consejo de administración, es posible que un solo copropietario demande para la comunidad de los mismos.

*Así las cosas, en mi respetuoso criterio **NO** veo razones para seguir en este caso concreto, los lineamientos trazados en la sentencia SC563-2021 de la Corte Suprema de Justicia.*

Atentamente,



**CÉSAR EVARISTO LEON VERGARA
MAGISTRADO.**

Rad. No. 76001-31-03-016-2019-00189-02 (2738)