

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, cuatro de mayo dos mil veintitrés.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No. 35 de la fecha.

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas 1 Etapa P.H.
Demandados: Marval S.A.
Radicación: 76001-31-03-011-2019-00326-02
Asunto: Apelación de Sentencia

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a dictar sentencia escrita, a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de la referencia.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.- Mediante apoderado judicial, el Conjunto Residencial Terrazas de Cañas Gordas 1 Etapa P.H., presentó demanda verbal en contra de la sociedad Marval S.A., a fin de obtener de la jurisdicción que se hicieran las siguientes o semejantes declaraciones:

1. Declarar que la sociedad Marval S.A., “incumplió sus deberes profesionales como entidad dedicada a la industria de la construcción de bienes inmuebles, al haber construido el CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I

ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL, en forma defectuosa, tanto en los bienes comunes y en los bienes comunes esenciales, tal como se señala en el hecho 9 de la demanda, sin la calidad, idoneidad, seguridad, precisión con respecto a los planos aprobados por la Curaduría Urbana Número Uno, de la ciudad de Cali y buen estado de los mismos.”

2. Como consecuencia, declarar que la sociedad demandada “es responsable, por responsabilidad civil contractual, frente al CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL, por los defectos constructivos existentes, en el citado conjunto y, condénesele (sic) a pagar la suma de UN MIL DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$1.019.468.358)” para realizar las obras a las que se obligó la citada sociedad constructora, en el proyecto de construcción del citado Conjunto Residencial, de acuerdo con los diseños arquitectónicos, planos, cálculos estructurales y estudios de suelos, constantes en los documentos que dieron origen a la licencia urbanística otorgada mediante resoluciones: 1. Licencia Urbanística-arquitectónica CU1-U-0474 de junio 23 de 2006, expedida por la curaduría 1 de Cali. 2. Planos arquitectónicos aprobados por Resoluciones 81735 de fecha 22 de abril de 2009 y 00396 de fecha 05 de noviembre de 2010, expedidas por la Curaduría Urbana Uno de Cali, dadas las falencias constructivas y faltantes señalados en el hecho noveno de la demanda, de acuerdo con el informe de auditoría elaborado por la sociedad FERNÁNDEZ & DELGADO CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S.A.S. a través de sus funcionarios, de conformidad con el artículo 1610 numeral 2 del Código Civil. Así mismo, actualizar la suma indicada de acuerdo con el índice de precios al constructor, señalado por el DANE, entre la fecha de la entrega del dictamen pericial y la sentencia que ponga fin al proceso.

En forma subsidiaria deprecó:

1. Declarar que la sociedad demandada “incumplió sus deberes profesionales, dada su condición de entidad dedicada a la industria de la construcción de bienes inmuebles, al haber construido el CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL, en forma defectuosa, en los bienes comunes y en los bienes comunes esenciales, tal como se señala en el hecho noveno de la demanda, sin la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de los mismos.”

2. En consecuencia, declarar que la sociedad demandada es responsable, por responsabilidad civil contractual, frente al CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL, por los defectos constructivos existentes, en el citado conjunto y, condenarla a ejecutar las obras a las que se obligó a hacer en el Conjunto, de acuerdo con los parámetros de calidad, observando las normas legales vigentes, para ese tipo de construcción, a fin de que corrija los defectos de construcción existentes, de acuerdo con los diseños arquitectónicos, planos, cálculos estructurales y estudios de suelos, constantes en los documentos que dieron origen a la licencia urbanística otorgada mediante resoluciones: 1. Licencia Urbanística-arquitectónica CU1-U-0474 de junio 23 de 2006, expedida por la curaduría 1 de Cali. 2. Planos arquitectónicos aprobados por Resoluciones 81735 de fecha 22 de abril de 2009 y 00396 de fecha 05 de noviembre de 2010, expedidas por la Curaduría Urbana Uno de Cali.

3. Si la demandada incumpliere la orden judicial, condenarla en subsidio a pagar a la demandante la suma de UN MIL DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$1.019.468.358) para que pueda construir las obras solicitadas, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la Superintendencia Financiera. Así mismo, actualizar la suma indicada de acuerdo con el índice de precios al constructor, señalado por el DANE, entre la fecha de la entrega del dictamen pericial y la sentencia que ponga fin al proceso.

2. El soporte fáctico de lo pretendido se hizo consistir, en resumen, que la sociedad demandada construyó el CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL, localizado en la calle 20 No 101 A 67 de esta ciudad, el cual consta de 5 torres de apartamentos, 12 pisos de apartamentos y 2 pisos de parqueaderos. Tipo de estructura: muros portantes en concreto. Parqueaderos: sistema tradicional. Unidades privadas: 240 apartamentos y 401 unidades individuales de parqueo.

Una vez nombrado el primer Consejo de Administración en Asamblea de copropietarios, sus miembros empezaron a notar una

serie de defectos en la construcción de la copropiedad, que fueron objeto de reclamo a la constructora, sin resultados positivos. Por lo anterior, la administración dispuso la contratación de la sociedad FERNÁNDEZ & DELGADO CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S.A.S. para que hiciera una auditoría de calidad a las zonas comunes, entidad que presentó un estudio anexo al libelo, en cuyo capítulo B describe las reparaciones ejecutadas por la copropiedad en relación con “andenes peatonales en adoquín frente acceso a Torres”; “separación área de piscinas” y “reparación área de piscinas”. En el capítulo C describe hallazgos técnicos relacionados con problemas constructivos, el perjuicio ocasionado y el procedimiento para dar solución a cada uno de los siguientes puntos:

- Parqueaderos de visitantes.
- Vías vehiculares internas.
- Columna de acceso a sótano.
- Losa plataforma de parqueaderos.
- Capa de rodadura losa de parqueaderos.
- Andenes peatonales en adoquín costado sur.
- Cubiertas parqueaderos primer piso.
- Acabado muros y cielos sótano de parqueaderos.
- Ventilación de sótano.
- Fachadas torres.
- Dilataciones de ventanas en fachadas.
- Cuartos de máquinas torres.
- Impermeabilización de cubiertas.
- Buitrones de ventilación en cubiertas.
- Ventilación puntos fijos torres 4 y 5.
- Escaleras de puntos fijos torres.
- Zócalos de protección de torres.
- Andenes de protección torres.
- Área de piscinas.

- Cubiertas livianas acceso a portería.
- Cancha múltiple.
- Unidad de residuos sólidos (URS)
- Acceso vehicular a sótano.
- Apantallamiento atmosférico.
- Tanque de almacenamiento de agua potable.
- Red de incendios.
- Canal de desagüe sótano.
- Filtraciones en sótano a través de acometidas y andenes.
- Rejilla de desagüe en acceso a torres desde sótano.
- Desfogue planta eléctrica.

El costo aproximado de las actividades que tendría que asumir o ya ha asumido la copropiedad para la reparación o realización de las actividades que se describen en tal trabajo asciende a la suma de UN MIL DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$1.019.468.358), conforme al presupuesto adjunto al mismo.

Los defectos encontrados en la construcción de las zonas comunes de la copropiedad, de acuerdo con la ley 675 de 2001, la ley 1480 de 2011, los artículos 1494 a 1766 del Código Civil, en concordancia con los artículos 822 a 904 del Código de Comercio, la facultan para reclamar a la constructora el cumplimiento de sus obligaciones en su calidad de constructor.

La copropiedad demandante no ha recibido de la sociedad demandada los bienes comunes de uso y goce general ubicados en el Conjunto, como lo ordena el artículo 24 de la ley 675 de 2001.

DE LA OPOSICIÓN

La sociedad demandada a través de apoderado judicial planteó en su defensa las siguientes excepciones de fondo:

I). *“Caducidad de la acción y prescripción del derecho”*. Con cita del artículo 8 de la ley 1480 de 2011, resalta que **“para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”**. Estima que en este caso la garantía que resulta procedente es la otorgada por el periodo de un año, en atención a que de la lectura de la ley 675 de 2001, es perentorio clasificar los bienes objeto de la misma como comunes esenciales. Aludiendo al hecho de que las actas de recibo de los primeros inmuebles privados de cada torre se suscribieron a partir del año 2009, considera que la garantía que se reclama ya se encuentra prescrita y por consiguiente la correspondiente acción ha caducado.

Descarta la aplicación de la garantía decenal, pues conforme a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, la misma opera cuando el edificio perezca o amenace ruina, y tampoco se da el escenario de “vicios de la construcción, del suelo o de los materiales”

II). *“Excepción derivada del tipo de bien, en relación con la aplicabilidad y procedencia, se trate de la garantía decenal o de la anual.”* Tras clasificar entre bienes comunes esenciales o no esenciales, cada uno de los bienes sobre los cuales hace mención la parte demandante como base de reclamación, pide valorar lo relacionado con la excepción de caducidad de la acción y prescripción del derecho, “por cuanto la entrega de estos se efectuó junto con la entrega del primer inmueble en cada etapa, a partir del año 2009, como lo establece la ley 675 en su artículo 24”, cuyo inciso 1º transcribe de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 24. Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. **Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales** para el uso y goce de

los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.”

De este aparte normativo concluye que **“una vez suscrita el acta de recibo de cada apartamento [simultánea con la entrega de aquellos], es decir, el primero de cada torre por tratarse de varias en este proyecto, se reciben los bienes comunes esenciales cuya definición ya conocemos [se efectúa de manera simultánea]**

Pasó a citar su inciso 2° de la siguiente forma:

“...Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.”

De esta ‘segunda parte’ dijo evidenciar que **“los no esenciales requieren un acta, algo que muchas veces no se logra desafortunadamente por los cambios permanentes de administración, incluso de consejos e interventorías, que en este caso se presentó, pero, a pesar de ello, y forman parte de los anexos probatorios, aquí existe prueba de la entrega de éstos también. Además, la expresión “a más tardar” permite concluir sin temor a equivocarse, que, si no se hubieran entregado en su momento, hubiesen demandado a la constructora desde entonces y no prácticamente 10 años después.”**

Luego de citar el párrafo 1° del referido artículo 24 de la ley 675 de 2001, el excepcionante presentó cuadro de los bienes comunes materia de reclamación sin discriminación alguna, que por el tipo de

daño podrían dar lugar a la activación de la garantía decenal, para concluir que “del tipo de falencia pretendida por la parte actora, resulta evidente que la gran mayoría de éstas corresponden a temas menores, de acabados y en general de los propios de mantenimiento que corresponderían a la copropiedad, razón por la cual les aplicaría la garantía anual tantas veces descrita, que no resulta oportuno reclamar prácticamente 10 años después, tiempo que se cuenta según la entrega de cada torre.” Agregó que “en gracia de discusión” solamente los señalamientos relacionados con “la columna de acceso a sótano y la losa de plataforma de parqueaderos”, marcados en su cuadro con X en la columna de estabilidad estructural, tendrían que ver con el tema de la garantía decenal, “donde se concentrará entonces nuestro análisis pericial” una vez sea decretado.

3. *“Falta de mantenimiento por parte de la copropiedad en desarrollo de las obligaciones derivadas de la ley 675 de 2001. (Nadie puede alegar su propia torpeza “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.”* Porque era de conocimiento de la demandante los términos y condiciones de las actas de entrega firmadas y del momento en el que se recibe un bien esencial (que son la mayoría de los bienes señalados por la parte actora) como deber legal que le atañe a la propiedad horizontal a la luz del artículo 32 de la ley 675 de 2001.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para decidir sobre el litigio, de manera inicial se planteó el a quo si existe legitimidad de la propiedad horizontal como persona jurídica para demandar por los vicios de construcción que alega en la demanda. Al respecto arguyó que no está legitimada, porque no contrató la construcción del edificio y tampoco es compradora de un solo apartamento, siendo a su juicio, los compradores de las unidades privadas los legitimados para demandar en este caso, al paso que “la propiedad horizontal simplemente administra y expresa la necesidad”.

Agregó que, aún si la propiedad horizontal estuviera legitimada para reclamar por lo que dio en denominar como “vicios redhibitorios”, tampoco podría hacerlo porque se ha cumplido el plazo de prescripción para reclamarle al vendedor, conforme al artículo 1923 del Código Civil, acción que dijo, “da para la rescisión del contrato o para la rebaja del precio” y no contempla “ponerse palustre en mano a hacer esos arreglos”.

En tales términos resolvió negar las pretensiones de la demanda.

DE LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora apeló la decisión de primer grado, con la formulación de los siguientes reparos que fueron objeto de sustentación en esta instancia:

1. El juzgado al negar personería sustantiva a la copropiedad demandante, violó la ley 675 de 2001, la ley 1480 de 2011 y su decreto reglamentario 735 de 2013.

Con cita de los artículos 1, 3, 4, 32, 50 de la ley 675 de 2001, que definen lo que debe entenderse por propiedad horizontal, su nacimiento, personería jurídica, su representación legal y la naturaleza, funciones y facultades del administrador, precisa que la propiedad horizontal es una forma especial de dominio, en donde concurren derechos de propiedad exclusiva y de copropiedad sobre el terreno sobre el que se construyen las unidades habitacionales o comerciales y, sobre los bienes comunes que la componen.

De esta forma, la persona jurídica de la copropiedad puede solicitarle al constructor la reparación o las indemnizaciones que se presenten en los

bienes comunes y bienes comunes esenciales. Es una afrenta al acceso de la administración de justicia exigir el otorgamiento de poder de cada uno de los copropietarios, para ejercer la representación judicial de la entidad, cuando el artículo 51 numeral 10 de la citada ley, le confiere al administrador la facultad de representarla judicial y extrajudicialmente, razón por la cual, no puede rechazársele la personería sustantiva para actuar, y debe reconocérsele esta condición, en cualquier instancia judicial; además, el artículo 14 del decreto 735 de 2013 reglamentario de la ley 1480 del 2011, le da al administrador de la propiedad horizontal, la capacidad jurídica de exigir el cumplimiento de la garantía legal, sobre los bienes comunes al constructor o productor.

2. El juez después de repetir constantemente que el debate trataba sobre defectos constructivos, decidió aplicar los artículos 1914, 1915 y 1923 del Código Civil dándole connotación de vicios ocultos. De esta forma negó la aplicación del régimen del Código de Comercio para la compraventa comercial, considerando que la industria de la construcción no está incluida en el listado de su artículo 20, dándole la connotación de ser una norma limitativa y no declarativa, como lo expresa el artículo 23 de la misma obra, en concordancia con la ley 1796 de 2016, que define como constructor en el numeral 1 del artículo 2, al “profesional persona natural o jurídica, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de vivienda nueva y que figura como responsable en la licencia de construcción”, como es el caso de la sociedad demandada cuyo objeto social principal, es la construcción de vivienda.

Para efectos del cómputo de los términos de prescripción dejó de aplicar el artículo 24 de la ley 675 del año 2001, que define la forma como han de entregarse los bienes comunes de una copropiedad por parte del propietario inicial, y no leyó el artículo 8 inciso 1 de la ley 1480 de 2011, que señala que “el término de la garantía legal, empezará a

correr a partir de la entrega del producto al consumidor” y a la fecha, la entrega de los bienes comunes no se le ha hecho al CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS PROPIEDAD HORIZONTAL.

Reprueba la afirmación del fallador de ser la ley 1480 de 2011, una norma, “diseñada para la comercialización de bienes muebles y que, por ahí, habla de vivienda”, en olvido de la vigencia del decreto reglamentario 735 del año 2013, cuya claridad es palmaria frente al litigio que nos ocupa.

Reitera que la copropiedad demandante fue construida por etapas, y tal como se expresó en la contestación de la demanda, entre los años 2008 y 2009 se habían entregado a los iniciales compradores, el 20.16%, del total de las unidades construidas, el 55.4% en el año 2011, el 76.65 % en el 2012, el 97.9% en 2013 y se cumplió el 100% en el año 2014, de lo cual el Juez no se percató, y además la empresa demandada, no exhibió el acta de entrega de la copropiedad, como fue ordenado en el auto que decretó las pruebas.

Afirma que la presunción de entrega, no aplica al caso que nos ocupa, dado que la demanda fue presentada el 11 de diciembre del año 2019 y la sociedad MARVAL S.A., se notificó del auto admisorio de la demanda, el 25 de febrero del año 2020, sin haberse cumplido, el tiempo de la garantía decenal, de carácter legal, que debe contarse a partir de la entrega de los bienes comunes a la copropiedad, conforme al artículo 8 de la ley 1480 de 2011 que en su inciso 1°, establece que el término de la garantía legal, empezará a contarse a partir de la entrega del producto al comprador, que para el caso de los bienes inmuebles establece un término de diez años, y debe tenerse en cuenta que el artículo 10 de la citada ley 1480 en su inciso 2 expresa: “para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de

idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley”, que no se dan en el presente proceso.

RÉPLICA DE LA DEMANDADA

Partiendo de la base de que la falta de legitimación por activa acogida por el fallador no fue planteada como excepción de mérito, y tras aludir a la concepción dualista de la responsabilidad civil, el apoderado judicial de la entidad demanda dijo apartarse “de esta discusión o punto de reparo” para “concentrarse en la esencia del proceso” en tanto la Corte Suprema de Justicia decantó de manera categórica que “esta Corporación ha perfilado una jurisprudencia, que tiene la categoría de doctrina probable, atinente a que la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el artículo 2060 del Código Civil, es, más que contractual o extracontractual, de índole legal.”¹

Para abordar la “sustancia” del debate pasó a señalar que quedó probado con los dictámenes periciales de parte, que se trata de *bienes comunes esenciales*, y, que no existen problemas estructurales en la copropiedad, debiendo prosperar la excepción de caducidad de la acción y/o prescripción del derecho, por cuanto la entrega de estos bienes se presume con la entrega de la primera unidad privada de cada torre en los términos de la ley 675 de 2001.

Sobre la base de diferenciar la garantía decenal de la garantía anual regladas en el Código Civil, la ley 1480 de 2011 y el Decreto 735

¹ Sentencia SC563-2021 M.P. Francisco Ternera Barrios.

de 2013, pidió confirmar el fallo recurrido atendiendo que: i) de las pruebas técnicas allegadas al proceso no se colige estar ante un problema estructural, coincidiendo que se trata de temas de acabados a la luz de su definición por la ley 400 de 1997. ii) todas las reclamaciones corresponden a bienes comunes esenciales, y con base en cuadro de entregas cuyas fechas dijo estar probadas en el expediente con las actas respectivas, concluye que incluso frente a la última entrega en el año 2014, la acción está caducada y los derechos prescritos, conforme al artículo 14 de la ley 1480 de 2011 y 24 de la ley 675 de 2001.

CONSIDERACIONES

1. Observa la Sala que la relación procesal existente en este asunto se ha configurado regularmente, y que no se halla defecto en su configuración que tenga la virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte, significando todo lo dicho, que la presente instancia habrá de finalizar con un pronunciamiento de mérito.

2. Circunscritos a los precisos reparos materia de sustentación por el recurrente, de entrada, se ha de abordar la censura respecto de la falta de legitimación en la causa por activa, advertida en la primera instancia respecto de la propiedad horizontal demandante, con fundamento en que este ente moral no contrató la construcción del edificio y tampoco es propietaria de un solo apartamento, estando los compradores de las unidades privadas legitimados para demandar en este caso, en cuanto que “la propiedad horizontal simplemente administra”.

2.1. Por sabido se tiene que la legitimación en la causa dice relación a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o

litigio que se plantea en el proceso, y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista, de donde es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.

En ese orden de ideas, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.

2.2. Sobre el punto esta Sala ha de reiterar su criterio, contenido entre otras, en la sentencia del 18 de noviembre de 2018² en donde de manera puntual se hizo un recuento normativo y jurisprudencial, en relación con la legitimación en la causa en cabeza del administrador de una propiedad horizontal para demandar a la constructora del edificio por defectos constructivos, para concluir, a la luz de lo normado en los artículos 19, 32, 50 y 51 núms 7 y 10 de la ley 675 de 2001, que:

“La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular cuyo objeto, entre otras cosas, es el de administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes y manejar los asuntos de interés común de los

² Rad. 76001310301520150029501 M.P. Hernando Rodríguez Mesa.

propietarios de bienes privados, por intermedio de su representante legal, que corresponde a un administrador designado por la asamblea general de propietarios.

En consecuencia, estando legalmente radicada en cabeza del administrador la representación de la persona jurídica que nace de la propiedad horizontal, está debidamente facultado para iniciar y soportar las acciones judiciales o extrajudiciales en las cuales la propiedad horizontal sea parte.”

Allí mismo, se hizo cita de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC861 del 5 de febrero de 2015³ en el sentido de que:

“Tampoco es de recibo para la Sala la afirmación según la cual las facultades de representación del administrador de la propiedad horizontal se encuentran restringidas, pues una juiciosa lectura de la compilación legal mencionada pone al descubierto que, contrariamente, no existe tal limitación. En efecto, el artículo 51 determina las funciones «básicas» de dicho órgano de administración, consagrando en su numeral 10^o que le corresponde «*[r]epresentar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija*».

En consecuencia, si en la referida Ley están plasmadas otras atribuciones⁴ del mencionado órgano de administración, como lo esbozó el *ad-quem*, ello no implica una consagración taxativa de las mismas sino una extensión o desarrollo de sus facultades, en la medida en que –se itera- el artículo 51 prevé las funciones «básicas».

3. Adicionalmente, para la Corte, la interpretación judicial criticada por vía constitucional impone una restricción al acceso a la administración de justicia, toda vez que exige a los codueños de los bienes que conforman una propiedad horizontal, la comparecencia de todos a los estrados judiciales cada vez que estimen lesionados los derechos que comparten, pues en dicho evento se conformaría un litisconsorcio necesario cuando el supuesto daño a resarcir haya sido ocasionado a un bien común, entorpeciendo de hecho el ágil ejercicio del

³ M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz

⁴ Artículo 79.

derecho de acción y lo que es peor del de defensa, habida consideración de la cada vez más frecuente constitución de unidades habitacionales o comerciales que abarcan un elevado número de copropietarios, dando al traste con el evidente propósito del legislador.”

A más de lo anterior, el contenido de la ley 1480 de 2011 y su decreto reglamentario 735 de 2013, llevaron a que esta Sala, en aquella decisión, de manera explícita recogiera su postura para entender que el administrador de la propiedad horizontal se encuentra legitimado para ejercer las acciones relacionadas con los bienes comunes, como también lo está para solicitar las garantías legales de conformidad con las normas en cita.

Con base en estos mismos razonamientos, la Sala en sentencia del 23 de julio de 2019⁵ revocó la sentencia anticipada que el a quo había proferido al acoger la hipótesis de carencia de legitimación en la causa en la propiedad horizontal que allí demandaba por la calidad de algunos bienes comunes.

2.3 En reciente decisión, esta vez en sede de casación, la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia SC563 del 1° de marzo de 2021, se ocupó nuevamente de si para demandar al constructor el resarcimiento de los perjuicios derivados de la mala calidad de los bienes comunes, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal debe ser titular de derecho de dominio de aquellos. En prolijo estudio del régimen de propiedad horizontal, determinó que la regulación de la ley 675 de 2001 se caracteriza por “...establecer un régimen de coexistencia del derecho de propiedad exclusiva de unos bienes de dominio particular y un derecho proporcional de copropiedad que los titulares de aquellos ejercen en los bienes comunes (recuérdese que estos podían ser de propiedad de la persona jurídica administradora en el régimen de la ley 16 de 1985).

⁵ Rad. 76001310300620170016801 M.P. Hernando Rodríguez Mesa.

Por lo demás, es distintivo de esta regulación la creación de una persona jurídica *sui generis*, cuya función es la administración de los bienes comunes.

Que tiene la representación judicial y extrajudicial de la copropiedad, más no es la titular del derecho de dominio de ellos, es lo que quizás ha generado cierto nivel de confusión en la interpretación. Precisamente, este es el asunto que pone de presente el casacionista. Pero si se repara en varios textos de la ley 675 de 2001, puede arribarse a una conclusión que privilegia la economía procesal reflejada en el fácil acceso a la administración de justicia por parte de los copropietarios coligados por un régimen de propiedad horizontal.

En efecto, los artículos 19, 32, 50, 51 de esta ley establecen, en su orden, que los bienes comunes a que se hace referencia pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados. Que la persona jurídica surge cuando la propiedad horizontal se constituye legalmente. Que esta persona jurídica tiene a su cargo administrar los bienes comunes. Y que, además, esta persona jurídica tiene a su cargo “*los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados.*” Desde luego, esa persona jurídica cuenta, como no puede ser de otro modo, con un representante legal que tiene dentro de sus funciones “*cuidar y vigilar los bienes comunes*” y “*representar judicial y extrajudicialmente la persona jurídica*”.

De lo dicho puede concluirse que la evolución de régimen de propiedad horizontal en Colombia evidencia el interés del legislador por facilitar que los bienes comunes tengan adecuada defensa y vocería. Y que la interpretación sistemática de la actual normativa nos conduce, necesariamente, a considerar a la persona jurídica administradora de esa propiedad horizontal como legitimada por activa y pasiva para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes. (...).

De modo pues que es la ley la que, con independencia del asunto de la titularidad dominical -que desde luego descansa en los propietarios horizontales-, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal⁶

⁶ Viene al caso recordar este precedente constitucional: “*la interpretación aceptada por el juez promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. El criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda*”

sí está autorizada para custodiar y defender los bienes comunes -reconocidos como verdaderos actos de administración-. En una palabra, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está dotada no sólo de legitimación en la causa por activa y pasiva sino, dado el caso, de interés para actuar.” (Resalta la Sala).

2.4. Colofón de todo lo dicho es que, a la hora de ahora, no cabe asomo de duda acerca de la habilitación legal que tienen las copropiedades para comparecer a juicio a través de la persona jurídica que las regenta, por lo que en modo alguno puede compartirse el argumento del a quo sobre el punto, y, por contera, se ha de abordar el estudio de fondo del debate que se planteara en la primera instancia, engastado en la construcción defectuosa de bienes comunes en la propiedad horizontal demandante CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS I ETAPA P.H.

3. La demandante dijo haber acreditado los defectos constructivos enlistados, con dictamen pericial que a su juicio contiene los elementos que demuestran el incumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad del producto vendido, el daño existente y el valor del mismo al mes de abril de 2019.

Ahora bien, en deshilvanada disertación el juez de primera instancia, aún de reconocer en gracia de discusión legitimación a la persona jurídica, descartó la existencia de daños estructurales en la edificación y lo reclamado lo estimó como simples defectos de construcción, que sin más, dio en ubicar como “vicios redhibitorios o vicios ocultos”, cuya reclamación al constructor estaba sometida a plazos de prescripción conforme al artículo 1923 del Código Civil, que

constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. En la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquélla que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia. (T-345-96)

para los bienes raíces es de un año, tiempo que se contará desde la entrega real, “y si la propiedad horizontal ya está administrando esas áreas es porque ya le entregaron, y si de la prueba documental la última entrega se hizo en el año 2014 estamos frente a una prescripción.” Para reafirmar lo anterior, citó el artículo 1924 ibídem, en donde todavía tendrá derecho el comprador para pedir la rebaja del precio, pero en el mismo término.

Luego de advertir que la demandante invocó “el estatuto del consumidor”, dijo que “básicamente está diseñado para la compra de bienes muebles”, sin embargo, encontró que para los inmuebles en su artículo 8 diferencia claramente entre estabilidad de la obra y garantía por defectos de calidad, cuando regula que “Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.”, con lo cual reafirmó que se está ante una prescripción porque se dijo que la copropiedad ha venido reclamando de tiempo atrás pero no judicialmente.

Concluyó que las filtraciones en los parqueaderos, los desniveles de la piscina, los desajustes de pisos en la zona peatonal, o los acabados de las fachadas, son cosas que ‘se debieron reclamar oportunamente’.

4. Señálese de entrada que, justamente el no reconocimiento de personería y legitimación de la propiedad horizontal para demandar, conllevó el desatino del juez de primer grado, cuando sin abonar razones trasladó la controversia al escenario de la acción de saneamiento de vicios redhibitorios de que trata el artículo 1914 del Código Civil, que da pábulo al comprador para que se rescinda la venta o se rebaje el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, siendo un contrasentido en que incurre el fallador cuando inicialmente recalcó que la copropiedad demandante no había comprado un solo apartamento,

para luego derivar en su contra término de prescripción acorde con lo regulado en el artículo 1923 citado.

Es de verse que en virtud del postulado de la prohibición de opción, ni las partes ni el juez pueden por mero capricho o conveniencia adecuar la controversia al tipo de responsabilidad que se les antoje, porque nuestro ordenamiento de derecho privado estatuye una innegable división de regímenes que no puede desconocerse bajo ningún pretexto, toda vez que ello conduciría a derogar todas las previsiones alusivas al régimen de los contratos, vulneraría la autonomía de la voluntad de las personas y socavaría la imperatividad de las normas que integran el sistema de la responsabilidad civil.

En este asunto la copropiedad demandante plantea un “litigio sobre los derechos del consumidor” con apoyo en la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) que, dijo, establece responsabilidad “de carácter objetivo de la persona natural o jurídica, de los empresarios o profesionales, dedicados a la construcción de bienes inmuebles...”, luego a este preciso escenario es que debe aplicarse la jurisdicción para escudriñar si hay lugar o no, a la responsabilidad que se pide declarar.

5. Conforme con lo normado por el inciso final del artículo 8 de la ley 1480 de 2011, el comprador del inmueble está amparado por la *garantía decenal* para reclamar los perjuicios ocasionados por vicios de estabilidad o errores de diseño, fabricación o construcción de la obra, y de *un año* para solicitar la reparación de los acabados, en virtud de la responsabilidad por productos defectuosos consagrada en el estatuto del consumidor.

El numeral 3° del artículo 5 *ibidem*, define al consumidor o usuario como “*Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la*

satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

El principio de relatividad de los contratos sufre una mengua evidente en virtud de la relación de consumo, pues como lo ha descrito la jurisprudencia patria:

“El desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado Derecho del Consumidor o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo. Se trata de una materia que traspa las relaciones tradicionales propias del derecho privado, para extenderse a las que se ajustan entre el Estado y los diversos actores del mercado, en la medida en que tengan injerencia en los intereses de la colectividad”⁷

Con esta orientación, *«el consumidor puede ser un tercero ajeno a la compra, que no forma parte del negocio jurídico; sin embargo, bajo esta regulación se le da derecho al tercero que usó el producto a reclamarle a quien no fue su contraparte en un negocio»*⁸ relación de consumo en la cual tiene clara ubicación la copropiedad demandante en tanto es quien detenta los bienes comunes de los cuales se sirven los propietarios de las unidades privadas del edificio que conforma la propiedad horizontal.

La legitimación para responder por la garantía consagrada en el estatuto del consumidor está radicada, solidariamente, en el productor y el proveedor, y se define como la: *“5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y*

⁷ SC, 3 may. 2005, rad. N.º 1999-04421-01.

⁸ Mauricio Velandia. Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 349.

seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”.

En tratándose de la acción judicial de efectividad de la garantía por producto defectuoso, debe demostrarse el daño (consistente en la imposibilidad de satisfacer la necesidad de consumo por los defectos del producto), el hecho generador del mismo (la venta, construcción, fabricación o distribución de un producto defectuoso) y el vínculo causal entre ambos; sin que le sea exigible al consumidor demostrar la culpa del productor o proveedor, pues éste adquiere para con aquél una obligación de resultado.

El inciso segundo del artículo 10 de la ley 1480 de 2011, dispone que: *“Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, **bastará con demostrar el defecto del producto...**”* (Se resalta), al paso que el literal a) del artículo 58 ordena que, junto a la demanda judicial, deben arrimarse *“las pruebas del defecto”*.

Por su parte, el párrafo 3° del artículo 13 del Decreto 735 de 2013 por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en el artículo 7 del estatuto del consumidor, ratifica que *“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.*

6. Para el caso de inmuebles, el citado artículo 13 del decreto 735 de 2013 consagró: **“Garantía legal de bienes inmuebles.** En el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, **el consumidor informará por escrito dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado.** (Se Resalta).

El productor o expendedor, entregará una constancia de recibo de la reclamación y realizará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, una visita de verificación al inmueble para constatar el objeto de reclamo.

Parágrafo 1°. Cuando la solicitud de la garantía legal sea sobre los acabados y las líneas vitales, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la visita de verificación del objeto del reclamo. Este término podrá prorrogarse por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera, situación que deberá ser informada por escrito al consumidor. (...)

Parágrafo 2°. Frente a la reclamación por la afectación de la estabilidad de la estructura del inmueble, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la realización de la visita de verificación señalada en el presente artículo. Este término podrá ser prorrogado por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera. En todo caso, deberá ser informado por escrito al consumidor. (...)

De lo anterior se desprende que, para la efectividad de la garantía *es condición la presentación de reclamación “por escrito” al productor y/o proveedor*, luego de lo cual el constructor realizará una visita de inspección, a fin de establecer la procedencia del reclamo y las acciones a seguir.

Esta condición cobra vital importancia de cara a la formulación de demandas para la efectividad de la garantía, en tanto el numeral 3 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011 dispone que:

“Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. **En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.**” (Se resalta).

Y es de verse que los términos establecidos en esta norma son calificados como de prescripción, al tenor del inciso segundo del numeral 6 del artículo 58 de la citada ley.

6. En su defensa el extremo pasivo propuso la excepción de “caducidad de la acción y prescripción del derecho”, la que se soportó en el término de la garantía legal consagrado en el artículo 8 de la ley 1480 de 2011 a cuyo tenor:

Artículo 8°. Término de la garantía legal. El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.

De no indicarse el término de garantía, el término será de un año para productos nuevos. Tratándose de productos perecederos, el término de la garantía legal será el de la fecha de vencimiento o expiración. (...)

Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año. (Se resaltó).

Afirma el excepcionante que en este asunto la garantía procedente es la otorgada por el periodo de un (1) año, de atenderse que conforme a la ley 675 de 2001 los bienes objeto de reclamo se clasifican como comunes esenciales, y las actas de recibo de los primeros inmuebles privados de cada torre se suscribieron a partir del año 2009, por lo que la garantía que se reclama se encuentra prescrita.

6.1. En la indagación inicial de la Sala acerca de la presentación del escrito de reclamación presentada por la copropiedad a la constructora demandada, no encuentra en el escrito de demanda mención cierta y concreta de interpelación de esta naturaleza. En el hecho octavo del libelo se afirma sin soporte alguno que: “Desde el principio de la administración por los miembros de la entidad demandante, empezaron a notar, una serie de defectos en la construcción de la copropiedad, las cuales le fueron reclamadas a la sociedad CONSTRUCTORA MARVAL S.A.S., sin resultados positivos”

Este hecho fue negado por la demandada en su contestación, y resaltó que “no está probado en la demanda, en contravía de lo señalado en el artículo 167 del C.G. del P.” y es lo cierto que en el acápite de medios de prueba solamente se invocó la realización de dictamen pericial, amén del interrogatorio de parte y testimonios solicitados al descorrer el traslado de las excepciones formuladas por el extremo pasivo.

Ahora bien, de la revisión de las piezas procesales aparece que mediante correo electrónico remitido al Juzgado de conocimiento el 25 de mayo de 2022, esto es, cinco días después de realizada y agotada la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el día 20 de mayo de tal calenda, el apoderado judicial de la parte actora en tardío intento dijo enviar, entre otros documentos, “comunicaciones enviadas por el CONJUNTO RESIDENCIAL TERRAZAS DE CAÑAS GORDAS PROPIEDAD HORIZONTAL a la sociedad MARVAL S.A., desde el año 2010, señalando los defectos constructivos para su reparación sin que hasta el momento la citada sociedad lo haya hecho.”

Frente a lo anterior, el apoderado judicial de la empresa demandada se pronunció en escrito donde señala que “sale de todo contexto pretender incorporar nuevas pruebas al expediente al haberse cerrado ya dicha etapa y estar pendiente solo el alegar en conclusión...” y que desconoce los supuestos comunicados que “en cualquier situación, NO FUERON APORTADOS EN LAS ETAPAS PROBATORIAS que existen dentro del proceso”, por lo que pide no considerar las pruebas presentadas extemporáneamente.

6.2. Conforme con lo anterior, la condición prevista en la ley para la efectividad de la garantía legal de bienes inmuebles consistente en la **aportación de prueba escrita de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía**, fue notoriamente incumplida por el extremo demandante dada la extemporaneidad en que se suscitó conato

probatorio sobre tal presupuesto, y por sabido se tiene que un medio de convicción con semejante mácula es inatendible en el proceso.

Al respecto y en total correspondencia con la legislación procesal vigente, la jurisprudencia ha decantado que:

“ (...) La prueba documental, por regla general, debe allegarse al proceso civil con la demanda (num. 8º, art. 75, C. de P.C.), su contestación (inc. 2º, art. 92 ib.) o con el escrito mediante el cual se descorra el traslado de las excepciones meritorias (art. 399 ib.); en el curso de una audiencia para la recepción del interrogatorio de las partes (inc. 5º, art. 208 ib.) o de testimonios (num. 7º, art. 228 ib.), siempre y cuando su aportación la haga el absolvente; en la diligencia de inspección judicial, si se relaciona con su objeto (num. 3º, art. 246 ib.); o en el desarrollo de una exhibición encaminada a su incorporación al proceso (arts. 283 a 288, ib.).

Ahora bien, la contradicción de los documentos se cumple de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, que dispone lo siguiente: ‘[l]a parte en contra de quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia’ (CSJ, SC del 17 de julio de 2009, Rad. n.º 1994-08637-01).”

Acá ha de recordarse la naturaleza de orden público de las normas que gobiernan el régimen probatorio, fundado en la regla contenida en el artículo 164 del C. G del P., según el cual, “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”, al paso que el artículo 173 ibidem, ordena que “Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código.”

Mutatis mutandis, la jurisprudencia patria al respecto ha señalado:

“El artículo 174 del Código de Procedimiento Civil advierte que ‘[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’, lo que complementa el 183 ibídem al exigir que, para su apreciación,

éstas ‘deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código’.

Por tal razón, no es suficiente con que un medio de convicción obre en el expediente para que tenga peso en la decisión, sino que su arribo al mismo debe ser idóneo y en los eventos en que la ley adjetiva expresamente lo autoriza, pues, si llega de forma abrupta o por fuera de tiempo, ni siquiera amerita un pronunciamiento del sentenciador, tal como lo estimó la Corte en SC de 30 de septiembre de 2004, rad. 7762, al precisar que ‘(...) el sentenciador no podía ponderar la aludida prueba documental (...), habida cuenta que no fue solicitada ni incorporada al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para tal fin en el Estatuto Procesal, falencia que a voces del artículo 183 de dicha obra impide darle mérito, dado que la prueba, como todo acto procesal, debe estar revestida de las formalidades señaladas en la citada norma, las que lejos de ser una limitación al derecho de probar, son una precisa garantía para las partes y un requisito para que se hagan efectivos los principios fundamentales de publicidad, contradicción e igualdad de oportunidades’ (SC17117, 15 dic. 2014, rad. n.º 2000-08519-02).”

Lo anterior no es más que el efecto del denominado principio de la “necesidad de la prueba” fundado en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior del proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción. Al tenor de la doctrina jurisprudencial, este postulado “entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio (CSJ, SC 1819 del 28 de mayo de 2019, Rad. n.º 2010-00324-01; se subraya).

6.3. Amén de lo anterior, que de suyo da al traste con lo pretendido, a lo largo de la actuación la parte actora ha sido ambigua en punto del recibo de los bienes comunes, si en cuenta se tiene que en el hecho decimo primero de la demanda se afirmó que la copropiedad “no ha recibido de la sociedad MARVAL S.A., los bienes comunes de uso y goce general ...como lo ordena perentoriamente el artículo 24 de la ley 675 del año 2001”, y para oponerse a las excepciones de caducidad y prescripción, reiteró que la demandada “no ha hecho entrega hasta hoy 23

de septiembre del año 2021, a la copropiedad de las zonas comunes de uso y goce general” y en lo que respecta a los bienes esenciales, tras indicar la fecha de *construcción* y de terminación de las *ventas* de las diferentes torres, la última de ellas en el año 2014, adujo que dicha norma no señala términos de caducidad.

De igual modo, llama la atención que, al descorrer el traslado de las excepciones de fondo, el apoderado accionante haya pedido como medio de prueba que se ordenara a la demandada la exhibición de los “documentos que demuestren que la sociedad MARVAL S.A., hizo entrega a la copropiedad de los bienes comunes esenciales y los de uso y goce general...”

Así, el planteamiento de la demandante conllevaría a aceptar que ni aún para la fecha de este proveído se ha verificado la entrega de las áreas comunes materia del litigio lo cual conlleva una contradicción insuperable, entre otras cosas, porque de conformidad con el artículo 8º de la Ley 1480 de 2011, dicha entrega es requisito indispensable para que se haga exigible la obligación de “garantía” cuyo cumplimiento se reclamó en el libelo incoativo de esta actuación. En ese orden de ideas, resultaría incoherente ordenar judicialmente una reparación (reclamada por vía de la acción de “efectividad” a que alude la norma en cita) respecto de unos bienes que el consumidor enfáticamente afirma no haber recibido.

7. Con base en lo anteriormente expuesto se confirmará el fallo apelado, en cuanto la accionante no demostró (según le incumbía de conformidad con el artículo 167 del C. G. del P.) los presupuestos que el ordenamiento jurídico prevé para la viabilidad de la acción de protección al consumidor fincada en el incumplimiento de la obligación de garantía, decisión extensiva a la pretensión subsidiaria engastada en idéntico soporte fáctico a la principal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia que en el proceso verbal de la referencia profirió el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad. Costas de segunda instancia a cargo de la demandante. Líquidense por el fallador de primera instancia incluyendo como agencias en derecho de la alzada la suma de \$1'400.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE.



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Magistrado Ponente



HOMERO MORA INSUASTY

Magistrado



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

Magistrado