JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, cinco (5) de Noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Responsabilidad civil
Demandante	Urbanización Jardines del Tambo PH
Demandados	Constructora Jardines del Tambo S.A.S
Radicado	05001-31-03-016-2015-01127-00
Tema	Responsabilidad del constructor, su responsabilidad depende de la relación con la obra. Legitimación en la causa
Providencia	Sentencia Nro. 20
Decisión	Se declara probada la excepción de falta de capacidad para ser parte respecto de la accionada Constructora Jardines del Tambo S.A.S. Deniega pretensiones

De acuerdo con lo dispuesto en audiencia celebrada el día 15 del mes próximo pasado, y los antecedentes que hasta este momento se han presentado en el proceso, se procede por este despacho a emitir la correspondiente sentencia que pone fin al litigio; lo cual se hace observando las pautas señaladas en el artículo 280 del Código General del Proceso.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Se informa que la Urbanización Jardines del Tambo P.H., es un proyecto que fue desarrollado, construido y vendido por la demandada, para lo cual se creó el fideicomiso Jardines del Tambo, aprobado mediante resolución nro. 633 del31 de diciembre de 2010, por la Secretaría Municipal de Planeación del municipio de la Ceja Antioquia, y resolución 057 de febrero 22 de 2012, mediante la cual se aprueban los planos para el reglamento de propiedad horizontal Etapa 1, y licencia de construcción nro. 0382 del 16 de agosto de 2011 y aprobación de planos Resolución 1026 del octubre 1° de 2012, etapa 2.

Se indica que la demanda la presenta la Urbanización, con el fin que el demandado Constructora Jardines del Tambo S.A.S., responda frente al incumplimiento a la zonas comunes, puesto que no existe identidad entre lo prometido al momento de vender el proyecto a cada uno de los compradores y lo ejecutado, igualmente las deficiencias estructurales del edificio, la mala calidad de los materiales empleados en la construcción, no solo el edificio sino de las zonas comunes y la no coincidencia de los bienes

comunes con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal y con los realmente construido y entregado. Incumpliendo de esta forma la parte demandada lo reglado en el artículo24 parágrafo 2 de la ley 675 de 2001.

Se señala que contratado un perito para una visita técnica, el experto encuentra algunas fallas en la construcción de zonas comunes, como son: En tanque 1, cableado eléctrico a la vista, fuga en bomba, sudado el galvanizado; tanque 2, las paredes de alberge del agua, no son aptas para dicho proceso, no cumplen con la norma; parqueadores, el muro que linda con la calle 10, debe ser impermeabilizado y solucionado por la constructora, pues tiene humedad; además se deben pintar con anticorrosivo gris las vigas metálicas de amarre; el sute no cumple con la norma a excepción del uno a nivel de piso. Se debe instalar desagüe en cada uno de ellos; deben tener el piso en baldosín o pintura apóxica de alta calidad, se deben instalar sensores de humo; subestaciones eléctricas, se deben adecuar, marcar y pintar las puertas, así como trasladar los extintores para la parte de afuera y adecuarlos acatando las normas ANF 10.

También se informa que se debe atender la fachada con lavado y corrección de deficiencias que tiene un costo aproximado de doscientos millones de pesos, lo cual es obligación de la constructora. Agrega que esas situaciones generan daños en techos, muebles, etc., y que pone en peligro la integridad de los habitantes del edificio.

Manifiestan que se han presentado varios requerimientos a la constructora para que soluciones la problemática, pero ésta no ha mostrado ánimo de ejecutar la obras tendientes a efectuar las reparaciones de a zonas comunes; por tanto, con base en los hechos, solicitan se declare que la sociedad demandada incumplió sus obligaciones legales como constructora, por cuanto la zonas comunes no se ajustan a las normas urbanísticas, arquitectónicas y técnicas vigente, por presentar defectos de construcción, mala calidad, mal terminado de acabados, obras incompletas y mal estado de la fachada de la urbanización.

Que se le declare civilmente responsable por los perjuicios causados por dicho incumplimiento y omisiones; y en consecuencia se le condene a pagar por daño emergente la suma de trecientos millones de pesos.

LA REPLICA

Notificada de la demanda, la constructora demandada ha dado respuesta; indicando de manera general que no tienen el objeto social que manifiesta la parte actora en relación con promoción, gerencia y venta de bienes inmuebles.

Aclara que la accionada que el proyecto no fue vendido por ellos; sino por Promotora Jardines del Tambo S.A.S., que es la propietaria de los predios, y es creada para la promoción, desarrollo y venta del proyecto.

Que la obra es construida conforme se solicitó, y de acuerdo con los planos aprobados por las autoridades compontees; además que todo lo que se prometió se entregó.

En relación con lo afirmado por la demandante, respecto de las deficiencias estructurales, la mala calidad de los materiales empleados, no solo en edificio sino de las zonas comunes, afirma que, como se señala en el manual del usuario, cada uno de los materiales empleados, fueron suministrados e instalados por profesional idóneos, tal como se describe en la cartilla entregada a la administración y algunos de los copropietarios, en su momento por la Promotora Jardines del Tambo S.A.S.

En relación con el informe técnico a que hace referencia la demanda, señala que no existe un peritaje documentado y firmado por perito en el que se detallen las fallas que menciona la administración. Se dice además que se arrimará un informe de la empresa Cydeca Ingeniería Estructural S.A.S., pero no se hace ningún comentario al respecto de parte de la accionada.

En relación con los supuestos daños y deficiencias anunciados en el hecho sexto, la parte accionada indica que se presentan disparidades frente al informe el perito que afirma en la demanda, el cual, dice que hay asuntos que conciernen a la administración, y por ende a los copropietarios.

En relación con el mantenimiento de los edificios, se indica que debe tenerse en cuenta que la visita del perito ocurrió casi once meses con anterioridad a la presentación de la demanda; y además que en el manual que fue entregado por la promotora a cada uno de los adquirentes, se hacen las recomendaciones debidas, las mismas que al parecen no han cumplido, como tampoco varias de las obligaciones de la administración en relación con dichos deberes; por ello, pretenden descargarlos en la constructora, la cual ni siquiera fue la vendedora del proyecto, como se insiste dentro de la respuesta.

No se aporta ningún documento que dé cuenta de los peligros que ofrece la fachada i edificios para los habitantes de la urbanización.

Respecto de reclamos, afirma que no existen frente a la constructora ni tampoco frente a la promotora, a pesar que existen algunos documentos

de reuniones, pero en ninguno de ellos aparece firma algunas de los representantes de las empresas.

También se señala que, en el mismo folleto, se indica el procedimiento para reclamar garantías, y allí, tampoco aparece que la constructora haya ofrecido dicha garantía; que ello corre por cuenta de la promotora Jardines Del Tambo S.A.S.; por ello mal se puede hablar de incumplimiento por parte de la constructora.

Finalmente reseña que si se presentaran problemas con el cumplimiento de las normas técnicas, no se hubiesen aprobado los servicios que las entidades deben prestar a la urbanización, y en relación con las filtraciones, indica que ello se producto de la vecindad de una calle que produce las humedades; y por último, sobre el precio de los mantenimiento, reclama el estudio técnico que diga y certifique las sumas allí señaladas. Presenta las excepciones de falta de legitimación por pasiva, caducidad de la garantía, sobrevaloración del quantum.

La parte actora da respuesta a las excepciones, señalando, en relación con la legitimación en la causa, que, de acuerdo con las enseñanzas de la Corte Suprema, la constructora está obligada frente a la persona jurídica dela copropiedad, y bajo la responsabilidad civil, debe reparar todos los desperfectos de carácter estructural y de construcción de la edificación, y por tanto, las humedades en cubiertas o terrazas, y los defectos de fabricación. Que dicha responsabilidad se deduce de los preceptos del artículo 2341.

En relación con la caducidad, recuerda el contenido de los articulo 2060 y 2061 del Código Civil, que señalan que la caducidad es decenal, por tanto, no debe prosperar. Y respecto del quantum, indica que todo ello se demuestra con las pruebas arrimadas y por practicar.

Luego de trabada la litis, se dispone celebrar las demás diligencias que demanda el proceso, como son las audiencias, inicial y de instrucción, las cuales son agotadas en su integridad, para luego terminar dichas etapas con los alegatos de las partes, oportunidad que aprovechan ambas partes.

La parte actora sostiene lo siguiente: Afirma la demandante, que la Constructora jardines del tambo, es la llamada a responder civilmente y ha sido la encargada de atender todos los requerimientos por las falencias, daños y perjuicios ocasionada a sus mandantes.

De otro lado, sostiene que la demandada fue vinculada al presente proceso, en calidad de constructora y que en la contestación de la demanda no se refuta tal calidad y por el contrario se acepta, por lo que

son razones más que suficientes para endilgar la responsabilidad y que responda.

Manifiesta que a folios 81 a 96 se avizora diversas actas de reunión, siendo la primera la de fecha 9 de julio de 2015, en la que se observa que quien comparece atender tales requerimientos de la demandante Urbanización jardines del Tambo son los representantes de la Constructora Jardines del Tambo. Seguidamente, indica que quedó probado dentro del plenario que la Urbanización Jardines del Tambo, presenta varias falencias, que son hechos notorios y visibles.

Afirma, que los peritos y los testigos fueron muy claros y precisos al identificar los daños ocasionados a la Urbanización Jardines del Tambo, los cuales reitera han sido probados dentro del litigio, por lo que insiste con certeza que se puede determinar que su mandante sufrió un daño material indemnizable, los mismos que son certificados por los testigos, lo mismo que la calidad de constructora de la demandada.

Ahora, el demandante manifiesta que, en cuanto a los perjuicios, obra en el expediente la experticia rendida por el perito Jhonier Mena. Dictamen que no fue objeto de contradicción por la demandada, pues en tal experticia se aprecia que las reparaciones de la demandante Urbanización Jardines del Tambo, tiene un costo de $209´463.243.

Finalmente, señala que, en cuanto a las excepciones propuestas por el demandado, las no están llamadas a prosperar por las siguientes razones;
En cuanto a La legitimación en la causa por pasiva; señala que, se encuentra acreditado que la demandada no cuestionó que haya sido vinculada al presente proceso en calidad de Constructora, no existe caducidad en las garantías; en cuanto a esta excepción, señala que la misma fue presentada oportunamente, además sostiene que no se está en presencia de una acción del consumidor si no que se está en presencia de un proceso de responsabilidad Civil, para lo cual cita los artículos 2060 y 2061, y por último que no existe sobrevaloración de los perjuicios.

En cuanto a la existencia de sobrevaloración del quantum; en cuanto a esta, afirma que no existe, toda vez que obra un dictamen exhaustivo, firme, sólido y claro, mediante el cual queda probado que se causaron unos perjuicios por valor de $ $209´463.243.

La parte accionada, de manera general indica que el asunto debe resolverse a la luz de la ley 1480 de 2011; es decir el Estatuto del Consumidor y el Decreto 753 de 2013, normas que regula los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la

responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente y que son de obligatorio cumplimiento para parte y jueces.

Si se examina detenidamente la demanda se puede vislumbrar la presencia de una relación de consumo y una aparente reclamación por garantía, entonces, los supuestos defectos de calidad alegados por la parte demandante, posteriores a la entrega de los inmuebles, se encuentran claramente descritos en la 1 Art. 2 Ley 1480.

Señala que, de conformidad con las normas citadas, la demanda no puede prosperar porque, no hay prueba de reclamaciones conforme a la mencionada ley, artículo 58, que dice de la garantía en materia como fachadas, tuberías, tanques, etc, es de un año, contado desde la entrega de los inmuebles, requisito necesario para iniciar el proceso judicial. Igualmente señala como aplicables los artículos 14 del mencionado decreto, así como el artículo 50 de la ley 675 de 2001, esto en relación con la garantía.

Agrega que según acta de asamblea del 14 de marzo de 2015, las torres 1, 2, 3, 4 y 5 fueron entregadas durante los años 2012 y 2013, la torre 6 en abril de 2014. En ningún lado se identifican claramente las torres que presentaban tales afectaciones, no siendo posible establecer desde cuándo y cuáles torres comenzaron a presentar los supuestos defectos, y en qué consistían específicamente

Lo único que hay evidencia en las actas presentadas por la parte demandante es que si bien se estaban presentando unas humedades, sin especificar concretamente dónde y desde cuándo se estaban produciendo, sin embargo, el consejo de administración declaró expresamente que la constructora revisó y reparó las humedades, que ya no hay filtraciones en el parqueadero, que pintaron las puertas y pasamanos y que no hay fallas con la electricidad, lo que se deduce dela acta del consejo de administración del 15 de junio de 2013 - FOLIO 134), también indica que nunca se menciona alguna afectación a la fachada, hasta noviembre de 2015 que se presentó la demanda, y por otro lado no se hace ninguna reclamación por garantía, en relación a las fisuras por asentamiento relacionadas en el informe pericial.

Afirma que el mismo dictamen solicitado por la parte demandante establece que la estructura de la edificación está en perfectas condiciones y cumple con toda la reglamentación técnica (FOLIO 1200), por lo que se concluye que esas fisuras son completamente normales, y su mantenimiento con posterioridad a la vigencia de la garantía corresponde a la administración; además que tampoco existe una reclamación para efectividad de la garantía por defectos en el techo, fachada, o cualquier

otra cosa, a excepción -como se dijo más arriba- de unas humedades que ya fueron reparadas. Tampoco existe reclamos por los supuestos daños y deficiencias en la torre 7 por lo que, al ser un requisito previo para la procedencia de la garantía en sede judicial, no podría condenarse a la constructora por estos hechos.

En consecuencia, dado que no hay prueba de que la reclamación directa para la efectividad de la garantía, con todos los requisitos exigidos en la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 753 de 2013, hubiese sido presentada dentro del año siguiente a la entrega material de los inmuebles; la acción por garantía legal se encuentra evidentemente prescrita, y debe el señor juez declararla conforme se propuso en las excepciones de mérito.

Insiste que la Ley 1480 de 2011 no estableció la indemnización de perjuicios como un aspecto incluido en la garantía legal, por ello se debe acudir acudir a la jurisdicción ordinaria mediante un proceso declarativo de responsabilidad, y que no se pueden solicitar conjuntamente la efectividad de la garantía legal con la indemnización de perjuicios; alega que está demostrado un uso indebido por parte del consumidor, por ausencia de mantenimiento de zonas comunes.

Llama la atención en el sentido que en las actas de asamblea de copropietarios no se evidencia que se hayan realizado los mantenimientos correspondientes. En general que la empresa constructora ha cumplido con todas sus obligaciones.
En conclusión, lo único que está demostrado es que la urbanización incumplió con su obligación de realizar los mantenimientos preventivos indicados en el manual de instrucciones; y critica los peritazgos presentados por la demandante.

En ningún lado se demuestra que ese estado actual -a septiembre de 2019- es responsabilidad de la constructora, o que corresponda a una diferencia entre lo prometido y lo entregado. Se remite a la prueba documental y testimonial para, luego de comentarlos, señalar que, por medio de ellos, no se demuestra los defectos e incumplimientos por parte de la demandada.
Ninguna de las normas citadas por la parte demandante es aplicable al caso concreto. La parte demandante desconoce totalmente el sentido y la literalidad de los fundamentos de derecho que aduce en la demanda y en el pronunciamiento a las excepciones de mérito.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Aparecen satisfechos los presupuestos de validez del proceso, la mencionada ausencia de causas de nulidad de la actuación, resultando pertinente puntualizar que se presenta además, el trámite adecuado, la competencia del juzgado y la capacidad de demandante y demandados para comparecer por sí al proceso.

Antes de asumir el fondo del asunto como tal, se hace necesario, de acuerdo con lo alegado por la parte demandada, se deben estudiar dos puntos fundamentales que ha puesto en discusión; el primero se trata de dilucidar, cuál es la norma que gobierna el litigio, y el segundo el relativo a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En relación con el régimen legal aplicable al asunto, la parte accionada insiste en todos sus alegaciones que el presente asunto no puede atenderse a la luz de los artículo 2060 y 2061 del Código Civil, sino que se trata de una garantía que debe reclamarse a la luz de lo regulado en la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 753 de 2013, que regulan los derechos del consumidor; normas que por demás trae al proceso, y que, a pesar que solo las cita en sus alegaciones finales; sin lugar a dudas, son el soporte legal para alegar en su favor la caducidad de la acción de garantía.

A contrario, la parte actora, igualmente al contestar las excepciones, y finalmente en sus alegatos finales, insiste de manera pertinaz, que son las normas del Código Civil, las que debe servir de fundamento en la solución de la litis; y especialmente por el papel que ha desempeñado la demandada frente al proyecto y construcción de la Urbanización Jardines del Tambo, P.H, pues ella la que desarrolló, promocionó y vendió el proyecto.

Así entonces, trayendo a colación las normas invocadas por la parte actora, resulta pertinente traerlas a esta providencia.

Enseña el artículo 2060 del Código Civil:

> *"Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:*
>
> *1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.*
>
> *2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa, podrá ocurrir*

al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.

5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario".

Respecto de dicha norma, y refiriéndose a las acciones que puede presentar un comprador de un inmueble, señala la jurisprudencia que, en la actualidad, dado que en el proceso de construcción de edificios participan diferentes personas, de distintas profesiones; dependiendo de ello, surgen distintas formas jurídicas de reclamar, y distintas obligaciones para cada uno de aquellos actores;

Señala el alto tribunal:

"El evidente auge de la construcción de inmuebles y la existencia de normas que regulan específicamente su desarrollo así como las obligaciones y parámetros técnicos a seguir, y la especialización de roles al interior de esa actividad que permite identificar sujetos distintos del constructor, tales como promotores inmobiliarios, dueños de la obra, vendedores, gerentes de proyecto, financiadores, arquitectos, ingenieros de suelos, ingenieros calculistas, diseñadores de elementos estructurales y no estructurales, e interventores o supervisores técnicos, entre otros, ha determinado que cuando dichos bienes presenten deficiencias, sean diversas las opciones del adquirente para reclamar su protección en relación con los varios intervinientes". [1]

[1] Sentencia de 7 de octubre de 2016. M.p. Ariel Salazar Ramírez
M.P. SC14426-2016; Radicación nº 41001-31-03-004-2007-00079-01

De manera que tratándose de la tarea que cada uno de esos profesionales cumple frente a la construcción, el comprador afectado por cualquier vicio que sufriere el edificio, habrá una acción diferente. Enseña que frente al vendedor puede denunciar vicios ocultos y solicitar la rescisión de la venta; respecto del constructor, podrá denunciarlo por incumplimiento de las normas técnicas para que se le impongan las sanciones pertinentes; o como lo alega la parte accionada en este proceso, podrá solicitar la efectividad de la garantía de eficiencia y calidad, conforme lo regla el Estatuto del Consumidor.

Y frente a las demás personas que participan en la construcción, les puede exigir la reparación de los daños causados con su conducta, siendo esta independiente de la que recae sobre la persona dueña de todo el proceso constructivo, según las voces del ordinal 3º del artículo 2060 y artículo 2351.

Vale decir, que dependiendo si trata de un promotor inmobiliario, dueño de la obra, vendedor, gerente del proyecto, etc., las acciones serán diferentes, como serán diferentes los derechos que puede reclamar el comprador; aclarando que cuando la persona es dueña y directora de todo el proceso, su responsabilidad va hasta podérsele reclamar la indemnización por los eventuales vicios que sufra la construcción.

Por ello es que orienta en el sentido que, si el constructor es el dueño del proyecto, y a la vez es el vendedor, estará sujeto a enfrentar una acción de responsabilidad a la luz de las normas contenidas en el ordinal tercero del artículo 2060 y artículo 2351; pues como responsable de todo el proyecto, se hace acreedor a las responsabilidades que dichas normas se derivan.

Explicando los alcances en materia de responsabilidad que se deducen de estas dos normas; la Corte en la misma sentencia señala:

> "…*Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas, en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «decenal» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «por encargo» sino de manera independiente.*

Luego, si una persona natural o jurídica se encarga de la construcción de bienes raíces y una vez edificados procede a venderlos, él también es responsable en los términos del numeral 3° del artículo 2060, de los daños que se causen al comprador en caso de que la cosa perezca o amenace ruina total o parcialmente en los diez años siguientes a su entrega, siempre que tal situación obedezca a vicios de la construcción, del suelo o de los materiales.

Tal es el caso del demandado, quien luego de construir las unidades habitacionales de la Urbanización Ipanema procedió a su enajenación, por lo que la responsabilidad derivada de la actividad de la construcción, se rige por lo estatuido en esa previsión normativa…"

En este asunto, la parte actora, desde el escrito de la demanda, dentro de los trámites del proceso, en la etapa probatoria, siempre ha señalado que demanda a la Constructora Jardines de Tambo S.A.S., fue la dueña de todo el proyecto, y en esa condición promocionó, desarrollo y vendió ella misma a los actuales copropietarios; luego, la tilda como persona responsable de todo el proceso constructivo y su venta, esto, aunque en los alegatos finales, solo la refiere como simple constructora; por lo que, de acuerdo con tales imputaciones, sumado a las enseñanzas de la sentencia que se ha citado; se debe concluir que la acción si debe resolverse a la luz de las normas citadas del Código Civil, y en momento alguno, de acuerdo con las normas del Estatuto del Consumidor como lo alega la parte accionada.

Y se debe acudir a tales normas, dado que litigió desde la presentación de la demanda, ha señalado a la demandada como única responsable del proyecto, sin que se pueda en los alegatos cambiar dichas condiciones; lo que inclusive a la postre, también constituye un inconveniente procesal para la parte actora, en el sentido que de esa manera confunde profundamente el objeto del proceso, pues no se lograría determinar a ciencia en que calidad está citando a la demandada pero se insiste, estando claro dicha condición desde el escrito demandatorio, y durante los trámites a esa condición nos acogemos, así como a las normas aplicables.

Ahora, respecto del segundo de los asuntos atrás mencionados; es decir, la legitimación en causa; en relación con la cual, la parte accionada alega que no comparece en cabeza suya para ser llamada a discutir los asuntos de que trata el proceso, es un tema que se debe estudiar a profundidad; pues se trata de un elemento fundamental para determinar si verdaderamente, como se reseña por la parte demandante, la demandada es la llamada a responder por los perjuicios reclamados; pues, si de acuerdo no lo es; inadmisible resulta que el despacho tome el estudio del fondo del asunto propuesto a través de la demanda.

En relación con tal presupuesto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

> "*La **legitimación en causa,** por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.*
>
> *Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso*".[2]

Por demás, que, tratándose de este tema, como de cualquier asunto que se alegue en favor de cada parte; ellas, deben dar cumplimiento estricto al principio de la carga de la prueba, contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso; es decir, deben demostrar todos sus asertos, si quieren salir avantes en sus pretensiones.

En el caso que ocupa al despacho, con aquél principio y en relación con las partes, resulta pertinente señalar que, en principio para asumir el estudio del fondo del litigio, deberá obrar en el proceso la demostración de la calidad en que se cita a cada una de ellas; en tratándose de la parte demandada, que es lo que interesa en este tema, y dado los efectos y alcances que contemplan las normas sobre ella, deberá estar acreditado que la Constructora Jardines del Tambo, es la persona que promocionó, desarrollo, construyó y vendió el proyecto denominado Urbanización Jardines del Tambo P.H., pues si ello no ocurre, imposible jurídicamente para el despacho asumir tal tarea.

En relación con tal presupuesto, la Corte Suprema en la última sentencia citada, citando una de sus decisiones considera:

---

[2] Sentencia de junio 9 de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios, Rdo. SC2215-2021 Radicación n° 11001-31-03-022-2012-00276-02

«El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino ***que el fallador debe establecerla prioritariamente*** *en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.*

De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda

La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que "[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia '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)' (CXXXVIII, 364/65), ***y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes*** *y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico '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' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)»* (CSJ SC4468 de 9 de abr. de 2014, Rad. 2008-00069-01). (resaltos del despacho)"

Dentro del presente asunto, revisado el asunto del presupuesto de la legitimación en la causa por parte de la demandada Constructora Jardines del Tambo S.A.S.; materia a la que nos remite la accionada, una vez estudiado todo el acervo probatorio, tanto testimonial como, de manera especial, la documental; no se aprecia que obre en el proceso, la prueba idónea que demuestre que dicha sociedad sea la persona que

promocionó, desarrolló, construyó y además vendió el proyecto denominado Urbanización Jardines del Tambo P.H.

Es cierto que todos los testigos que comparecen al proceso por solicitud de la parte actora, afirman que quien les vendió los apartamentos y demás zonas de la urbanización, lo fue la Constructora Jardines del Tambo S.A.S.; pero tales afirmaciones están asistidas de algunas dudas como ellos mismos lo manifiestan; es decir, tales declaraciones no brinda al despacho un panorama claro y nítido en el sentido que todos ellos adquirieron directamente de la constructora demandada; pero además, tampoco dentro del proceso se cuenta con algún documento idóneo para demostrar tales negocios, como lo sería un instrumento público a través del cual, cualquiera de ellos demostrare tal situación, o algún certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de donde se pueda extraer el negocio a que se refiere, tanto la demanda como los testigos.

En esas circunstancias se debe deducir que no se logra demostrar por parte de la actora, los supuestos de hecho que invoca como fundamento de la acción; especialmente lo concernientes a la calidad de dueño y señor del proyecto de la urbanización, como promotor, ejecutor y vendedor del mismo.

Al contrario, llama la atención al despacho que dentro de la documentación obren instrumentos que digan o informen situación diferente, como se puede vislumbrar dentro de algunas actas de reunión de la copropiedad que señalan reclamos a la Promotora Jardines del Tambo S.A.S.; se remiten cuenta de cobro por concepto de administración a esta última; en el manual de descripción del proyecto, se presenta esta sociedad como responsable del mismo; y dentro del mismo, a folios 575 del expediente físico, dentro de la descripción de los participantes, la misma se anuncia como la encargada de la promoción, gerencia y ventas de la urbanización.

De manera que, si bien estas piezas procesales no podrían tampoco señalarse como prueba idónea del verdadero responsable del proyecto, lo cierto es que si constituyen indicios que dichas calidades no están en cabeza de la Construcciones Jardines del Tambo S.A.S. y por tanto, imposible resulta certificar en esta la legitimación en la causa para ser llamada al juicio en tales calidades.

Es posible, como lo enseña la jurisprudencia, que efectivamente dicha demandada si sea la legitimada para ser demandada, pero lo cierto es que dentro de este proceso no se logra demostrar dichas condiciones, por lo que ello genera situaciones adversas a la parte actora.

En relación con dichos presupuestos la Corte Suprema, en sentencia del 9 de junio del presente año, ya citada, señala:

> *«El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.*
>
> *De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda*
>
> *…y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales* ***al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria****, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01)..."*

De acuerdo con estos conceptos y enseñanzas del alto tribunal, necesario se hace concluir, que mientras la legitimación en causa no se encuentre acreditada dentro del proceso, no le será viable al juez, adentrarse en el fondo del debate, pues así se corre el riesgo de resolver un litigio entre personas que no estarían llamada a discutirlo, es decir, no contarían con el presupuesto de la capacidad para ser parte, que es lo que finalmente ha concluido la Corte, en varios de sus decisiones recientes. En la misma sentencia emitida en el presente año, sobre el particular instruye:

> *"…Surge de lo anterior, que por causa de la universalidad que se conforma tras el fallecimiento real o presunto de un individuo, este patrimonio por sí mismo carece de capacidad para ser demandante o demandado, y mientras no se verifique su liquidación y adjudicación en cabeza de los asignatarios, esto es, mientras permanezca en indivisión, serán los herederos los legitimados por activa o por pasiva para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas y, en ese orden, «el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado…»(CSJ SC de jul. 3 de 2001. Exp. 6809).*

Siguiendo con el estudio de la falta de legitimación en la causa, y especialmente de la falta de demostración frente a las partes en el proceso, determina con la historia de la jurisprudencia, que en casos como el que nos ocupa, en donde no se acredita dentro de juicio la legitimación en la causa respecto de la parte demandada; tal defecto no genera la falta de dicha calidad, sino la falta de capacidad para ser parte. En ese sentido en la misma providencia reflexiona:

> *"…Se colige de lo expuesto, que desatinó el Tribunal al considerar que la ausencia de prueba de la calidad de herederos … conllevaba falta de demostración del presupuesto de acción de "legitimación en causa", para por esa vía descalificar el petitum por ellos incoado, amen que sin parar mientes* ***dio por establecido sin estarlo la concurrencia del presupuesto de capacidad para ser partes*** *…que de suyo imponía que quienes adujeran esa condición arrimaran al juicio la prueba correspondiente, cuya desatención traía inmersa la necesidad de un fallo inhibitorio.*
>
> *…Significa lo anterior que los reproches endilgados tienen vocación de prosperidad, pues como ya se expuso la falta de prueba de la calidad de heredero, cuando se solicita para la sucesión o ésta es convocada, genera la ausencia del presupuesto de capacidad para ser parte y no una mera falta de legitimación en causa, como se estimó por el tribunal, quien ante la ausencia de tal probanza no podía emitir pronunciamiento de mérito…"*

No cabe duda alguna que el asunto que se estudia, desde el punto de vista procesal se enmarca dentro de las enseñanzas que se han traído a esta providencia; la parte actora no ha logrado demostrar la calidad en que se cita a la parte demandada; es decir, como promotor, ejecutor y vendedor del proyecto de la Urbanización Jardines del Tambo P.H.; siquiera que lo hubiese por interpuesta persona, como trata de insinuarlo en algunos momentos del proceso; por tanto, en tales condiciones, dado que, como lo dice la Corte, ello significa que dicha parte no ostente la capacidad para ser parte, no es posible adentrarnos en el fondo del asunto; lo que obliga al despacho, de manera oficiosa, declarar la presencia de tal defecto, y en ese sentido emitir una decisión en contra de los intereses de la parte demandante.

Por lo anterior, si necesidad de otras consideraciones, el Juzgad Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

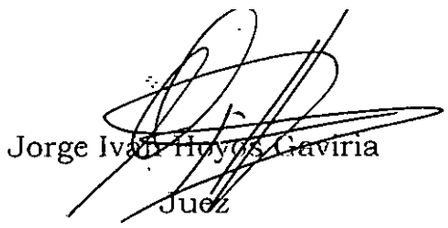
RESUELVE

PRIMERO: Se declara que aparece probada la excepción de falta de capacidad para ser parte respecto de la accionada Constructora Jardines del Tambo S.A.S.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se deniegan las pretensiones que la Urbanización Jardines del Tambo P.H. formulara en contra de la mencionada constructora.

TERCERO: Se condena a la parte demandante a cancelar las costas procesales causadas dentro del proceso a favor de la demandada.

Notifíquese



Jorge Iván Hoyos Caviria
Juez