

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, once de mayo de dos mil veintitrés

Proceso	Verbal -Responsabilidad Civil Contractual-
Demandante	Conjunto Residencial OLIVARES DE CAMINO VERDE.P.H.
Demandado	CONALTURA CONSTRUCCIÓN Y VIVIENDA S.A.
Radicado	05001 31 03 008 2017-00318-- 00
Tema	Sentencia. Las cargas probatorias, los perjuicios y su cuantía.
Sentencia	20

ANTECEDENTES

Tal y como se anunció en la audiencia de instrucción y juzgamiento, procede el despacho a emitir por escrito la sentencia que defina de fondo el conflicto puesto a consideración por las partes, así:

En la audiencia mencionada se evacuaron las etapas propias de tal actuación procesal y allí las partes presentaron sus alegaciones, las cuales se resumen a continuación:

LAS ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE:

Estima satisfecha su carga probatoria en los términos del artículo 167 del CGP, apoyado en los dictámenes periciales del ingeniero JAIRO HERNANDO UPEGUI JARAMILLO, que dice no fueron desvirtuados y que revelan fallas en el proceso constructivo, mientras que el ingeniero RAFAEL TOBÍAS evidencia en su informe las fallas eléctricas y constructivas alegadas, y lo requerido en dinero para subsanarlas. Alega que se presenta una vulneración a la denominada garantía

decenal prevista en el artículo 2060 del código civil, por fallas en la construcción y por la inejecución de la obra, pues se había prometido un gimnasio el cual no se entregó, lo que viola los derechos del consumidor inmobiliario y genera para el deudor una obligación de hacer.

ALEGACIONES DEL DEMANDADO CONALTURA CONSTRUCCION Y VIVIENDA S.A.

En primer lugar, se refiere a los dictámenes periciales reseñando que realmente son informes, no pericias; y luego alude a la falta de rigor de los mismos, los cuales en su criterio son infundados, basados sólo en visitas oculares, sin diseños ni memorias de cálculos, ni planos, resaltando que en tales informes se hace referencias a que "*es necesario consultar...*"; y agrega que esas memorias, cálculos y diseños bien pudieron ser consultados en la Curaduría. Resalta que los informes o pericias frecuentemente hacen referencia a que *es aparente, posible, probable*, que son meras opiniones sin fundamento, incluido el denominado "presupuesto de obra", y alude al trabajo del ingeniero JAIRO HERNANDO UPEGUI, quien dice que es necesario corroborar las fallas o deficiencias estructurales para poder determinar el paso a seguir. Del dictamen de RAFAEL TOBIAS señala que sus conclusiones dependen de las del ingeniero JAIRO HERNANDO UPEGUI y de lo que la propia administración le dijo respecto del cerramiento del conjunto residencial, siendo viable un "cerramiento liviano".

Luego se refiere a que sin los planos no es viable determinar fallas estructurales, vulnerabilidad.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero dejar sentado que se advierten satisfechos los denominados presupuestos procesales previos de jurisdicción y competencia, capacidad para ser parte y comparecer al proceso, lo mismo que lo relacionado con demanda en forma,

lo que aunado a la ausencia de vicios de nulidad, permite la emisión de esta sentencia de fondo.

BREVE ALUSION A LAS PRETENSIONES Y LA POSICION DEFENSIVA DE LAS DEMANDADAS.

LA DEMANDA.

Se PRETENDE (fl. 312 del cuaderno principal) que el despacho declare civilmente responsable a CONALTURA CONSTRUCCIÓN Y VIVIEDA S.A. y solidariamente a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. por los daños ocasionados por vicios ocultos, fallas, daños y defectos estructurales y arquitectónicos atribuibles al proceso constructivo del proyecto residencial OLIVARES DE CAMINO VERDE P.H.

Los perjuicios que se afirman causados se especificaron como PERJUICIOS MATERIALES- DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO; constituido por todos los gastos sufragados por el demandante, en un total de \$16.000. 000.00 (DIECISÉIS MILLONES DE PESOS), los cuales se discriminan en la demanda, a folio 23, así:

Ocho millones setecientos mil pesos (\$8.700. 000.00) "por estudio técnico realizado por la razón social ICE Ingeniería de consulta en Estructuras-Ingeniero Jairo H. Upegui".

Un millón setecientos cuarenta mil pesos (\$1.740. 000.00) por informe realizado por ACEROS Y CONCRETO INGENIERIA, específicamente por el Ingeniero civil RAFAEL TOBÍAS ALVAREZ R, denominado PRESUPUESTO DE OBRAS NECESARIAS PARA RECIBIR COPROPIEDAD EN LAS CONDICIONES PROMETIDAS POR EL CONSTRUCTOR.

Seis millones ciento sesenta mil pesos (\$6.160. 000.00) por concepto de honorarios profesionales pagados al abogado demandante.

DAÑO EMERGENTE FUTURO: por el valor total de las reparaciones que se requieren y en la construcción de instalaciones comunes ofertadas y no construidas; los materiales de construcción, mano de obra, "entre otros conceptos", para el mejoramiento integral, estructural y arquitectónico de la unidad, según se desprende del estudio técnico realizado por la empresa ACEROS Y CONCRETOS Y/O el Ingeniero Civil RAFAEL TOBÍAS ÁLVAREZ R; por un valor de DOS MIL SEISCIENTOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SÉIS PESOS (\$2.600.475.686.00).

PERJUICIOS INMATERIALES- PERJUICIOS MORALES-

Se basa en que, si bien la demandante es una persona jurídica que como tal no puede sufrir congojas, o perjuicios psicológicos, ha de tenerse en cuenta que como PROPIEDAD HORIZONTAL "no es nada distinto a la sumatoria de un número determinado de familias o de personas afectadas en este sentido, y además, teniendo en cuenta que se recibió el poder directamente de la Asamblea General de Copropietarios. Se pide entonces el equivalente a 10 SMLMV "por cada una de las viviendas, esto es, 235, para un total de 2350 SMLMV, que para la fecha de la demanda se concretó en Mil seiscientos veinte millones doscientos diecinueve mil doscientos cincuenta pesos (\$1.260.219.250.00).

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

En resumen, se hacen consistir en que CONALTURA Y CONSTRUCCIONES S.A., y DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.A. desarrollaron el proyecto inmobiliario de vivienda OLIVARES DE CAMINO VERDE P.H., ubicado en la carrera 25 No. 39 B Sur-101 municipio de Envigado Antioquia, siendo que CONALTURA se encargó de la construcción del proyecto en todas sus etapas y DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.A, hoy disuelta y liquidada, se encargó de la venta y comercialización de proyecto, agregando que FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. fue la FIDUCIARIA

del proyecto, encargada además de protocolizar el reglamento de propiedad horizontal de la copropiedad y de transferir el derecho real de dominio a los compradores, actuales y futuros. (**hechos 1,2, 3**).

En los hechos 4 y siguientes se describe el proceso de construcción, en tres etapas, siendo la primera etapa terminada en el año 2011 y la tercera en el año 2013; sin que figure en las bases de datos de la copropiedad que se hubieren recibido formalmente en todas sus etapas; pese a lo cual dicha copropiedad funciona como tal desde el 04 de abril de 2011.

Se alega, **en los hechos 5 y 6**, que desde que se recibieron las viviendas por los propietarios *"fueron incontables y reiterativos los reclamos que han efectuado los copropietarios a la administración inicial del proyecto y /o a la constructora, y por la administración a la constructora por daños y pendientes constructivos de diferentes magnitudes y conceptos, tales como: daños por descargas eléctricas y problemas en general tanto en las redes eléctricas, como en el apantallamiento eléctricos de los edificios que componen la copropiedad; daños en las redes hidrosanitarias, ausencia de espacios o zonas comunes ofrecidas en la publicidad comercial inicial del proyecto, entre otros, como la inexistencia del gimnasio, represamiento o empozamiento de aguas en casi todo el bloque de parqueaderos, sistema de alcantarillado para aguas deficiente, problemas de agrietamiento y deficiente tratamiento de las fachadas, etc"*; agregando que no se ha podido tener acceso a los documentos que contienen los diseños electrónicos y estructurales de la obra.

En **los hechos 7 a 10**, se informa que bajo la dirección del ingeniero JAIRO H. UPEGUI, se contrataron estudios paralelos, como interventoría forense externa a las redes y apantallamiento eléctrico y al sistema hidrosanitario de la copropiedad, realizados por la ingeniera sanitaria CLARA CECILIA ESCOBAR PÉREZ, de fecha noviembre 29 de 2011; cuyo concepto se plasma en la demanda(folio 05 y 06) además de presentarse el anexo correspondiente (anexo 02); INFORME DE REDES

ELÉCTRICAS, realizado por IELEC, ingeniero JUAN PABLO SIERRA QUIRÓZ, cuyo concepto y conclusiones se plasman en la demanda (folio 06, 07, y 08) además de presentarse el anexo correspondiente (anexo 03).

Se anota, **en el hecho octavo (08)** complementando lo anterior, que *"según lo declaran en sus informes los profesionales contratados por la copropiedad para hacer las interventorías externas, nunca fue posible obtener planos, memorias y diseños de cálculo ya que la constructora CONALTURA, a pesar de que la copropiedad se los solicitó, nunca los suministró de buena fe..."* (suspensivos del despacho).

En el HECHO 09 se refiere y consigna lo encontrado por el ingeniero civil y patólogo estructural JAIRO HERNAN UPEGUI en los años 2011 y 2015, cuyas conclusiones se describen en 10 numerales (fl.09 y 10).

Se alega en **el hecho 10**, que aparte de lo anterior, hubo la necesidad de contratar un nuevo estudio técnico que permitiese evaluar los perjuicios patrimoniales, y fue así como en **noviembre 17 de 2015**, ACERO Y CONCRETO INGENIERÍA, a través del ingeniero RAFAEL TOBÍAS ÁLVAREZ R, emitió CONCEPTO TÉCNICO denominado PRESUPUESTO DE OBRAS NECESARIAS PARA RECIBIR LA COPROPIEDAD EN LAS CONDICIONES PROMETIDAS POR EL CONSTRUCTOR, con base en las inspecciones e informes técnicos antes relacionados; informe que se anexa (anexo 4) y que se resume. (fls. 11, 12 y 13 del expediente).

En los hechos **11, 12 y 13** se consignan apreciaciones del demandante en el sentido que con lo anterior se evidencia la responsabilidad de los demandados, los perjuicios causados y su cuantía, por incumplimiento o incumplimiento defectuoso de las obligaciones adquiridas; incluida la sociedad fiduciaria, como persona jurídica que no solo protocolizó el reglamento de propiedad horizontal, sino *"además y por tratarse de un patrimonio autónomo mediante la modalidad de fiducia; transfirió el derecho real de dominio de las unidades privadas y zonas comunes de la*

copropiedad a diferentes personas naturales y jurídicas, en virtud de lo cual y por ser "la vendedora" mediante contratos solemnes de compraventa y según las escrituras públicas que se han otorgado para transferir el derecho real de dominio debe responder por obligaciones no solo como sociedad fiduciaria, sino como sociedad vendedora, esto es, v.gr, debe responder por el saneamiento de la cosa vendida dentro de los términos de los artículos 1893 y concordantes del código civil colombiano", el cual se transcribe.

Igualmente se transcriben los artículos 1234 y 1236 del código de comercio para enfatizar en la obligación y en las responsabilidades de la sociedad fiduciaria, no obstante que ésta alegue que solo obra como vocera del encargo fiduciario.

Se finaliza lo fáctico recabando en la responsabilidad civil contractual deprecada, **hechos 14 y 15**, invocando la denominada responsabilidad decenal del constructor consagrada en el artículo 2060 del código civil, amén de hacer alusión al estatuto de consumidor, y otras normas que aluden a la responsabilidad del constructor como el artículo 1º de la ley 1229 de 2008 y la ley 1796 de 2016.

En el libelo de dejaron reseñadas las pruebas solicitadas, anexadas y pedidas. (Fls 25 y ss del cdno ppal).

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

CONALTURA. Fls. 398 y ss del expediente, cdno número 2.

Respecto de los hechos manifiesta que son ciertos los hechos 1,2, y 3, destacando que la FUDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. actuó solo como vocera y administradora del Fideicomiso OLIVARES E CAMINO VERDE (antes fideicomiso Mykonos). **El hecho cuarto se controvierte**, pues no es cierto que no se hubiera recibido formalmente el proyecto, dado que ello sí se hacía en tanto se iban terminado las etapas y entregando las viviendas y las zonas comunes, a la persona

que ejercía el cargo de Administrador del Conjunto Residencial o a las personas que fueran designadas para el efecto.

De las alegadas reclamaciones afirmadas en **el hecho 5**, se dice que no es cierto y se explica que sólo se hicieron "*algunas observaciones*" al momento de la entrega de las zonas comunes de la tercera etapa del proyecto, "*que fueron simples detalles de acabados que nada tienen que ver con lo afirmado en este hecho y se le han efectuado pequeñas reparaciones post venta por parte de algunos co propietarios del Conjunto Residencial Olivares de Camino Verde, en acabados, nada estructural...reclamos que se han atendido oportunamente*" (suspensivos del juzgado).

Luego en referencia a los estudios contratados, **hechos 6 y 7**, se dice que se desconoce tal situación, y se procede a rememorar el estudio hidrosanitario del señor ingeniero MIGUEL JERÓNIMO VERGARA.

Del hecho 8º, se dice que no es cierto que se haya negado a suministrar la información a los profesionales contratados por el demandante para rendir sus informes técnicos, y se alega que dicha información se iba entregando a la Administración de la Copropiedad en los momentos que iban realizando la entrega de las zonas comunes y una vez las respectivas autoridades realizaban los recibos de obra correspondiente, como lo hicieron las correspondientes autoridades de Envigado-Antioquia.

Luego y para referirse a los problemas estructurales alegados en la demanda, relacionados **en el hecho 09**, se dice que CONALTURA contrató al ingeniero calculista JAIME ARISTIZABAL, cuyo concepto se reseña, y señala que el concepto del ingeniero JAIRO HERNAN UPEGUI es errado.

El demandado desconoce el presupuesto de obras necesarias mencionado en **el hecho 10**, dice que no participó en el estudio técnico correspondiente, y realiza

objeciones a tal estudio técnico (f.402 del cdno 02); además que conforme al dictamen que se aporta con la contestación no se requiere realizar obra alguna en el proyecto OLIVARES DE CAMINO VERDE, como dice el presupuesto reprochado

Respecto de los hechos **11, 12 y 13** se dice que no son ciertos y se explican, negando el incumplimiento imputado a las sociedades demandadas; y afirmando por el contrario, el cumplimiento legal y contractual pertinente, al punto que, se dice, *"el proyecto fue recibido a entera satisfacción por parte de las autoridades de control urbanístico"*; el proyecto cumple con las especificaciones ofrecidas; agregando que no hay lugar a las obras referenciadas en el presupuesto de la parte demandante, aspecto en el cual se relacionan obras de mantenimiento que han de estar a cargo de la copropiedad demandante, en consideración a que se trata de un proyecto entregado hace más de cinco (05) años; sin que por lo demás exista la obligación de la fiduciaria Corficolombiana de saneamiento, pues no se dan los presupuestos para ello.

Finalmente, y respecto de los **hechos 14 y 15**, se expresa que no son hechos sino simples conjeturas del apoderado del demandante, destacando que ahora se hacen mención a normas que no estaban vigentes para la época de construcción del proyecto, como la ley 1796 de 2016.

El demandado objeta el juramento estimatorio, explicando el porqué de tal objeción.

Por lo anterior SE OPONE a las pretensiones y propone como **EXCEPCIONES DE MÉRITO** las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, por cuanto cumplió con todas sus obligaciones legales y contractuales, incluidas las de tipo urbanístico; FALTA DE CAUSA Y OBJETO EN LAS PRETENSIONES, por inexistencia de las deficiencias estructurales en parqueaderos, redes eléctricas e hidrosanitarias; PETICION DE LO NO DEBIDO, porque se pretende la construcción de obras que no le corresponden al demandado, según las normas pertinentes, y

algunas son locativas y de mantenimiento, a cargo del demandante; CUMPLIMIENTO, pues se cumplió con la normativa pertinente, AUSENCIA DE VICIOS OCULTOS O REDHIBITORIOS, dado que los mismos no existen, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, por no haber tenido relación contractual alguna con OLIVARES DE CAMINO VERDE, y en tanto se persiguen perjuicios inmateriales para personas que no hacen parte de este proceso; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por las razones que se acaban de citar, y PRESCRIPCIÓN.

En la contestación se dejaron enlistadas las pruebas documentales que se estimaron pertinentes, incluidos estudios de suelos anunciados, copias de licencias de construcción, de acta de recibo de obras y anexos; se pidió el interrogatorio de parte al demandante, y que se recibiera el testimonio de varias personas. También se pidió la comparecencia del perito de la demandante a la audiencia respectiva y se aporta dictamen pericial eléctrico de INGELEVI S.A.S. con sus respectivos anexos; dictamen pericial emitido por el ingeniero calculista JAIME ARISTIZABAL de DISEÑOS ESTRUCTURALES S.A.S., con sus respectivos anexos y hoja de vida del ingeniero calculista, con documentos para acreditar su idoneidad y calidad; y de la misma manera se aporta "informe de respuesta a las observaciones del componente hidráulico y sanitario del proyecto denominado OLIVARES DE CAMINO VERDE.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA SOCIEDAD FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA.S.A.. Fls. 1067 y ss del expediente, cdno número 3

De manera preliminar enfatiza en que actúa en el proceso "únicamente en posición propia y no como vocera y administradora del FIEDICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE (Antes fideicomiso Mykonos).

Seguidamente alega que entre la fiduciaria, **en posición propia**, y la parte demandante, no existe vínculo contractual alguno, que el conjunto residencial

OLIVARES DE CAMINO VERDE no es parte en ninguno de los contratos a los que hace alusión, y de ninguno de dichos contratos surgen obligaciones a cargo de la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en su posición propia y a favor de la copropiedad., por todo lo cual NO EXISTE LEGITIMACION EN LA CSUAL POR ACTIVA; pues, recaba, la fiduciaria, en su posición propia, tampoco suscribe ninguno de los contratos y actos jurídicos que se refieren en la demanda.

Resalta que en todo el proyecto y en el contrato de fiducia mercantil y en lo relativo al FIDEICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE, actuó solo como VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO, y en tal calidad no adquirió ninguna obligación de cara al desarrollo del proyecto inmobiliario, "pues esta era una obligación exclusiva del BENEFICIARIO (para el caso las sociedades DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.A.-hoy liquidada- y CONALTURA CONSTRUCCIÓN Y VIVIENDA S.A.), quien se obligaba a adelantar por su cuenta y riesgo el proyecto inmobiliario OLIVARES DE CAMINO VERDE.

Anota y reitera que la responsabilidad se le imputa por la suscripción de actos y negocios jurídicos del proyecto, insistiendo en formular la acción contra ella, en contra del **fiduciario en su posición propia**; y destaca que como vocera del fideicomiso, que no fue como se le demandó, cumplió con sus obligaciones, con diligencia y cuidado. Se encarga la fiduciaria de consignar sus puntos de vista y explicaciones sobre el papel que juegan las distintas empresas que intervienen en estos negocios de fideicomisos, sus facultades y deberes, sin que en todo caso pueda predicarse solidaridad suya en este caso. (fl 1069 yss de este cuaderno 3). Además, se realiza una descripción cronológica de los contratos y actos jurídicos realizados- "*trazabilidad del negocio fiduciario*", para finalmente pronunciarse expresamente sobre los hechos de la demanda, aceptando unos y diciendo que no son ciertos otros, con las explicaciones de rigor, enfatizando en que su participación contractual fue siempre **como vocera y administradora** del Fideicomiso OLIVARES DE CAMINO VERDE, por lo cual "*no es correcto afirmar, como se hace*

en este hecho de la demanda, que FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en posición propia era la encargada de realizar esos actos” (fls 1073, 1075 y ss).

Respecto de la entrega de los bienes, dice no constarle si en la base de datos de la copropiedad no figura la recepción formal de todas las etapas, pues no tiene a su cargo tal base de datos, agregando que en los términos del artículo 24 de la ley 675 de 2001, *“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”*; por lo cual *“corresponde a cada uno de los copropietarios exigir la entrega de este tipo de bienes y no a la copropiedad”*; siendo que además, no era función de la FIDUCIARIA realizar la entrega de dichos bienes; y si lo era de CONALTURA Y CONSTRUCCIÓN Y VIVIENDA S.A. y de DESARROLLOS INMOBILIARIOS-hoy liquidada-.

Destaca entonces que no era función suya, COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE, la construcción y gerencia del proyecto inmobiliario, que, mucho menos le correspondería entonces tales actuaciones en condición propia (.fl. 1077), todo lo cual es en esencia la base su posición defensiva al contestar los hechos de la demanda.

Así, continúa su respuesta, en el sentido que no le consta lo relacionado con los informes técnicos contratados, sus conclusiones, si tuvieron o no acceso a planos, memorias y diseños de cálculo; si fueron solicitados y no suministrados, amén de que se trata de consideración subjetivas de la parte demandante y, que, en todo caso, no se comparten (fl. 1081).

Retoma la cláusula segunda para reiterar su posición jurídica de VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE, DIFERENTE A LA POSICIÓN PROPIA con la que demandada y ostenta en este proceso, y que en tal calidad no suscribió ninguno de los contratos en virtud de los

cuales se afianza su responsabilidad; sin que tampoco sea responsable como vocera y administradora.

Dice que no le consta si existen o no *"fallas atribuibles al proceso constructivo, pues en su posición propia no se encargó de ello"*, ni le constan las reparaciones que se dice hay que realizar, ni su valor, ni quién debe asumir tal costo, sin que en todo caso sean de cargo de la Fiduciaria, pues solo compareció como VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE, patrimonio autónomo que como tal, dice, no fue vinculado, pese a tener capacidad para ser parte en los términos del artículo 53 del CGP.

Seguidamente, y recabando en su posición propia resalta las apreciaciones normativas que se hacen en la demanda, respecto de la responsabilidad civil reclamada, las que por lo demás no se comparten.

EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Con base en todo lo contestado, se proponen las siguientes excepciones:

AUSENCIA DE PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL-INEXISTENCIA DE UN CONTRATO Y/O DE UN NEGOCIO JURÍDICO VÁLIDAMENTE CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, reiterando que su POSICIÓN PROPIA, tal y como fue convocada *"nunca celebró un contrato en virtud del cual se haya contraído las obligaciones que se refutan incumplidas"*.

AUSENCIA DE PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN-FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE PARTE DE OLIVARES DE CAMINO VERDE P.H, fundada en las razones antes expuestas. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, sustentada en el mismo argumento antes mencionado, citando lo expuesto por la parte demandante en los hechos Tercero y Décimo

Tercero, concordado ello con lo consignando en la escritura pública 4683 de abril 18 de 2007 mediante la cual se celebró el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN con el cual se constituyó el FIDEICOMISO MYKONOS (Hoy FIDEICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE, anotando que como VOCERA Y ADMINISTRADORA de este Fideicomiso era que debía otorgar la o las respectivas escrituras públicas y protocolizar el reglamento de propiedad horizontal, como efectivamente lo hizo(fl. 1094 y ss cdno 03).

La convocada explica el desarrollo del proyecto inmobiliario OLIVARES DE CAMINO VERDE, LAS OBLIGACIONES QUE COMO VOCERA Y ADMINSTRADORA DE ESE FIDEICOMISO ADQUIERE LEGAL Y CONTRACTUALMENTE, resaltando que cualquier reclamo debe ir dirigido contra el FIDEICOMISO como PATRIMONIO AUTÓNOMO y no contra ella en su POSICION PROPIA, citando en su apoyo la sentencia de agosto 24 de 2014. No. 5438 DE 2014, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO.

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. EN SU CONDICION DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO OLIVARES DE CAMINO VERDE-DILIGENCIA Y CUIDADO DE FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

Se alega que si bien actúa en el proceso en posición propia, como VOCERA Y ADMINISTRADORA cumplió con todas las obligaciones que adquirió el patrimonio autónomo, y actuó en todo momento con diligencia y cuidado, administrando adecuadamente los recursos, con la destinación pactada para los mismos, esto es, "se destinaron a la ejecución del proyecto inmobiliario".

INEXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN SOLIDARIA A CARGO DE FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

Señala que las obligaciones como VOCERA Y ADMINISTRADORA del patrimonio autónomo son totalmente diferentes a las que adquirieron como fideicomitentes de

dicho fideicomiso, reiterando que “en posición propia la Fiduciaria no adquirió ninguna obligación para con el Fideicomiso, ni para con los beneficiarios de área”, reseñando igualmente las obligaciones propias y autónomas de la Gerencia del Proyecto, el Constructor del mismo, descartando solidaridad de parte suya como vocera y administradora.

Finamente se hace OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO, señalando los defectos que a su juicio presenta la liquidación del daño emergente (fls. 1110).

Surtido el TRASLADO DE EXCEPCIONES. FL 1182 DE ESTE CUADERNO, se llevó a cabo la AUDIENCIA INICIAL el 29 DE OCTUBRE DE 2020. **Se desiste de la Fiduciaria Corficolombiana S.A.** lo cual es aceptado y se suspende el proceso por tres meses.

En auto del treinta de octubre de 2020 **se acepta desistimiento de llamamiento en garantía** que fuera realizado por la fiduciaria corficolombiana s.a. a la codemandada conaltura, sin costas.

AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO.

Se llevó a efecto en marzo 17 de 2023, con práctica de pruebas, y alegaciones de las partes.

EL PROBLEMA JURIDICO.

Dado que solo ha quedado como demandado CONALTURA CONSTRUCCIÓN Y VIVIENDA S.A. ha de determinarse la responsabilidad civil que pueda imputársele respecto de los daños y perjuicios que se afirman sufridos con ocasión de *“los daños ocasionados por vicios ocultos, fallas, daños y defectos estructurales y arquitectónicos atribuibles al proceso constructivo del proyecto residencial*

OLIVARES DE CAMINO VERDE P.H.", como se señaló en las pretensiones (fl. 312 del cuaderno principal).

LO PROBADO.

Concretamente se verificará, si efectivamente se da la existencia y validez del proyecto inmobiliario OLIVARES DE CAMINO VERDE P.H., si el mismo se ejecutó a través de un ENCARGO FIDUCIARIO, EL PAPEL QUE CUMPLIERON CONALTURA CONSTRUCCIÓN Y VIVIENDA S.A. y a partir de allí, establecer si efectivamente el demandado incumplió sus obligaciones y si producto de ello se presentaron los perjuicios materiales e inmateriales enunciados en la demanda.

Respecto del contrato celebrado, en el expediente aparece la prueba del mismo, esto es, la copia de la escritura pública número 4683 del 18 de abril de 2007 de la Notaría 15 de Medellín, a través de la cual se celebra un contrato de Fiducia Mercantil, que dio lugar al Fideicomiso Mykonos (luego Fideicomiso OLIVARES DE CAMINO VERDE); Copia de la Escritura Pública 2388 del 7 de septiembre de 2009 de la misma Notaría, mediante la cual se aclara y modifica INTEGRALMENTE el contrato de Fiducia mencionado; prueba documental no cuestionada, que adquiere valor probatorio en los términos de los artículos 243 y ss del CGP y El decreto 969 /1970, 1250 de 1970, y artículos 1226 y ss del Código de Comercio.

En tales escrituras aparecen los que CONALTURA CONSTRUCCION Y VIVIENDA S.A. era la encargada de la construcción del proyecto en todas sus etapas, mientras que DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.A. (HOY DISUELTA Y LIQUIDADADA) se encargaba de la venta y comercialización del proyecto inmobiliario mencionado, como se afirma en el hecho segundo de la demanda y sobre lo cual tampoco existe oposición.

Po su parte LA FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, actuó como FIDUCIARIA, con la finalidad establecida en la cláusula primera del contrato fiduciario, con instrucciones

y obligaciones directas descritas en las cláusulas sexta y octava, en concordancia con la cláusula décima quinta que establece la responsabilidad de la fiduciaria hasta por culpa leve entendido el asunto como obligaciones de medio y no de resultado.

Como se dijo, ahora solo funge como demandado CONALTURA CONSTRUCCIÓN Y VIVIENDA, por lo que el análisis se centrará en auscultar y determinar el grado de responsabilidad que puede incumbirle en este asunto.

LA CARGA DE LA PRUEBA. ARTICULO 167 DEL CGP.

EL HECHO DAÑOSO. LAS FALLAS EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO. INCUMPLIMIENTOS.

Se recuerda que los mismos se anunciaron en el **hecho quinto de la demanda**, derivados de reclamaciones que se dice hicieron copropietarios, de manera reiterada, e incluso por la demandante a la Constructora, "por daños y pendientes constructivos de diferentes magnitudes y conceptos, tales como:

-Daños por descargas eléctricas y problemas en general tanto en las redes eléctricas, como en el apantallamiento eléctrico de los Edificios que componen las copropiedad.

-Daños en redes hidrosanitarias.

-Ausencia de espacios o zonas comunes ofrecidas en la publicidad comercial inicial del proyecto, entre otros, tales como la inexistencia del gimnasio.

-Falta de iluminación adecuada de las zonas comunes.

-Represamiento o empozamiento de aguas en casi todo el bloque de parqueaderos.

-Sistema de alcantarillado para aguas deficiente.

-Problemas de agrietamiento y deficiente tratamiento estético de las fachadas, etc.

Para sustentar lo anterior, se adjuntó al proceso un "informe técnico estructural y patológico", anexo 01 de la demanda, del ingeniero civil y patólogo JAIRO H. UPEGUI J, de enero de 2015; y "bajo la supervisión" de este ingeniero se

contrataron otros estudios, a título de "interventorías forenses externas" respecto de las redes y apantallamiento eléctrico de la copropiedad y del sistema hidrosanitarios; cuyos conceptos se resumen y anexan a la demanda, destacando que no fue posible obtener los planos, memorias y diseños de cálculo, por omisión de CONALTURA.

Sea de anotar que las personas que rindieron estos informes o conceptos técnicos fueron citadas y concurrieron a la audiencia de instrucción y juzgamiento, en garantía del derecho de defensa y contradicción de la demandada; quien, entre otras falencias, destaca que tales informes no son prueba pericial como tal.

Sea del caso consignar también, que la demandada aportó informes técnicos para acreditar sus excepciones.

Valoración probatoria de la prueba técnica presentada por la demandante.

En primer lugar se debe acotar que no existe en el proceso claridad respecto de la forma en que fue asumida la prueba mencionada, pues en la demanda se relacionó como "informe técnico", pero a renglón seguido, en el acápite de prueba testimonial se solicitó que se recibiera la versión de estas personas para "complementar, esclarecer y justificar los elementos y argumentos plasmados en los dictámenes periciales presentados por las empresas y /o profesionales intervinientes en los mismos"; lo que llevó a que fueran asumidos como dictámenes y en tal virtud se dio la contradicción de los mismos.

Ahora, sin ahondar en el punto anterior y aludiendo al contenido de tales medios de convicción, refulge su poca consistencia y solidez técnica y científica, pues sin desmerecer la idoneidad de quienes los suscriben, JAIRO HERNANDO UPEGUI JARAMILLO como INGENIERO PATÓLOGO, ESPECIALISTA EN ESTRUCTURAS; RAFAEL TOBÍAS ALVAREZ RODRÍGUEZ, ingeniero Civil, Magister en Administración

y especialista en finanzas; GLORIA CECILIA ESCOBAR PÉREZ, INGENIERA SANITARIA, y JUAN PABLO SIERRA QUIRÓZ, ingeniero de IELEC.

En efecto, desde el mismo momento en que se presentaron los informes técnicos asumidos como pericias, se observa cómo en los mismos se destaca que lo presentado son CONCEPTOS, *INFORME DE VISITA TÉCNICA* (ING. JAIRO HERNANDO UPEGUI JARAMILLO, ENERO 10 DE 2015, "PRESUPUESTO DE OBRAS NECESARIAS PARA RECIBIR COPROPIEDAD EN LAS CONDICIONES PROMETIDAS POR EL CONSTRUCTOR OLIVARES DE CAMINO VERDE" "PERITAJE TÉCNICO"(ING. CIVIL E.E.-A.I.E. RAFAEL TOBÍAS ÁLVAREZ R.) "EVALUACION DE LAS INSTALACIONES HIDROSANITARIAS CONSTRUIDAS EN DICHA URBANIZACIÓN" "INFORME REDES ELECTRICAS" "EVALUACIÓN TÉCNICA".

A lo anterior se suma, como rasgo esencial y común a los informes presentados, su generalidad y falta de fundamento técnico científico, dada la mencionada ausencia de memorias, planos, diseños, etc; y falta de experimentos o estudios in situ, con recuento y explicación de lo estudiado y los métodos empleados. Por el contrario, son claros los profesionales mencionados en dejar plasmado que lo realizado fue producto de la mera observación visual, externa, lo que permitió hacer **"observaciones y comentarios sobre el particular"**, para formular, respecto del bloque de parqueaderos, **"recomendaciones"**, **entre las cuales se indica incluso que "valdría la pena, considerar las sustentaciones por parte del ingeniero Germán Serrate, diseñador estructural del proyecto. De confirmarse las falencias de tipo estructural, deberá de proponerse un sistema de arriostramiento para mitigar la vulnerabilidad del edificio y el riguroso cumplimiento de las derivas de entrepiso del edificio"**. (ING, JAIRO HERNANDO UPEGUI JARAMILLO); señalando por demás que *"los demás edificios (torres de apartamentos 1,2, y 3) poseen un adecuado sistema de funcionamiento estructural, no evidenciando daño alguno por efecto de un inadecuado sistema estructural"*.

Anota en su informe que de los elementos estructurales no halló memoria ni planos, y que “de la parte eléctrica es muy importante adquirir los planos o las memorias, para determinar si las redes a tierra y los para rayos poseen los requisitos necesarios para su adecuado comportamiento; de igual manera el apantallamiento requerido por las normas RTIE, reglamento este no se está cumpliendo ni en los apartamentos ni en las zonas comunes”; agregando que lo encontrado no es grave ni amenaza ruina, pero que deben atenderse pronto “para mitigar y disminuir el sistema y el estado de vulnerabilidad”. (...) (suspensivos del Despacho).

Como puede advertirse ninguna contundencia apareja este informe, y todo queda en el terreno de las hipótesis, de las conjeturas, de la incertidumbre, como bien lo destacó en sus alegaciones la parte demandada.

Similar crítica y deficiencia muestra el INFORME TECNICO-PRESUPUESTO DE OBRAS NECESARIAS PARA RECIBIR COPROPIEDAD EN LAS CONDICIONES PROMETIDAS POR EL CONSTRUCTOR OLIVARES DE CAMINO VERDE, ing. RAFAEL TOBÍAS ÁLVAREZ R, quien por lo demás ha extralimitado su trabajo, pues no sólo refirió lo presupuestado, sino que además se refirió a falencias de tipo estructural y otras que no le fueron encomendadas. En efecto, véase que, lo afirma el mismo, se le contrató para LA ELABORACION DEL PRESUPUESTO DE DIFERENTES OBRAS NECESARIAS PARA LA ADECUACION DEL CONJUNTO”; y también tuvo como base la mera “visita técnica realizada al sitio, el conocimiento de la arquitectura y urbanismo de la construcción actual, el estudio y análisis de todo el material documental aportado, la investigación de costos con proveedores y contratistas, la consulta en diferentes medios y el registro fotográfico realizado”; siendo lugar común en su trabajo el dar por hecho, sin estarlo, las fallas o falencias varias presentadas, o el incumplimiento contractual respecto de lo ofrecido, y en todo caso, basado siempre en el concepto del ingeniero JAIRO HERNANDO UPEGUI JARAMILLO, el cual es poca la fuerza probatoria que merece.

Lo mismo sucede con la "EVALUACION DE LAS INSTALACIONES HIDROSANITARIAS", presentada al ingeniero JARIO HERNANDO UPEGUI, por la ingeniera sanitaria CLARA CECILIA ESCOBAR PÉREZ. Véase que en tal evaluación se pone de presente: *"En primera instancia es importante aclarar que el presente informe (sic) sólo contempla la evaluación de los sistemas y redes que están a la vista, debido a que no se pudo obtener los planos record por parte de la constructora y en su mayoría estas instalaciones están tapadas. Por otro lado, no se puede establecer la fidelidad de lo construido con respecto a los diseños originales puesto que tampoco se suministraron los planos hidrosanitarios diseñados para el proyecto"*.

Partiendo de esa inicial y sustancial claridad, se expuso por la ingeniera CLARA CECILIA ESCOBAR PÉREZ, lo encontrado, y sus "posibles" causas: *"humedades en diferentes puntos donde los muros van cubiertos por taludes, por ejemplo, en el primer piso del edificio de parqueaderos y en el baño de la portería. Esto se presenta bien sea por falta de construcción de un filtro perimetral que permita evacuar las aguas lluvias que infiltran el terreno o bien si el filtro fue construido faltó realizar la correcta impermeabilización de los muros que impida el paso del agua"*, sin exponer pues de manera categórica sobre el asunto, por lo que no se puede concluir ciertamente sobre el daño, y su origen.

En los numerales 3 y ss del informe se describen de igual manera, general y sin conclusiones ciertas, algunas posibles fallas de rebose de tanques, porque "es probable que ...", o las "el sistema de sujeción de las tuberías aéreas de abasto en todo el cuarto inferior de tanques "es poco segura", "ningún equipo de bombeo ni para abastos ni para red contra incendios, tiene apoyo seguro y estable...es necesario construirles una base fija en concreto que garantice que el equipo no pueda ser desplazado por el tropiezo de algún elemento que ponga en riesgo toda la instalación hidráulica y eléctrica en estos equipos"...(suspensivos del juzgado). Se finaliza el informe señalando algunos aspectos que se observaron adecuadamente colocados o en funcionamiento, y se reitera la falta de planos que

impidió, por ejemplo, realizar la evaluación hasta el nivel de trazado de cárcamos y cunetas.

En lo denominado REVISION DE CONSULTORÍAS TÉCNICAS PARA LA RECEPCIÓN DEL CONJUNTO RESIDENCIAL OLIVARES DE CAMINO VERDE, SUSCRITO POR EL INGENIERO PATÓLOGO JAIRO H, UPEGUI J, del año 2011, para la recepción de los edificios y obras de infraestructura del mencionado Conjunto Residencial, se describe que se realizó visita de campo, con profesionales en las áreas de redes eléctricas, sistemas de rayos y redes externas; redes hidrosanitarias, condiciones de desagües, abastas, tanques, etc; y sistemas de estructuras, comportamiento a la fecha, daños y condiciones encontradas, etc, con estudio de planos de suelos, arquitectónicos, estructurales y memorias de cálculo, y se dice que "no hubo acceso a los diseños hidrosanitarios, ni eléctricos, ni a las respectivas memorias de cálculo de dichos diseños"; destacando, de manera generalizada, que "particularmente llamó la atención el estado del bloque de parqueaderos, del cual se tiene algunas inquietudes sobre su comportamiento estructural; razón por la cual se procedió a realizar su modelación, con el ánimo de poder observar su comportamiento, se anexan los listados de las modelaciones hechas y revisiones hechas"

A manera de conclusiones, en lo que se llamó "Evaluación del estado actual general del Conjunto Residencial", se acotó que existía un buen estado de las estructuras y de los edificios, así como de los elementos no estructurales, "es importante mencionarse, que para efectos de revisión, se tuvo en cuenta el acta de observaciones hechas por la Junta de Administración, en particular se tienen en cuenta algunas observaciones sobre aspectos generales, tal y como son:

"el sistema de para rayos se tiene "suelto", se desconoce si el sistema está arriostrado al acero de refuerzo del resto de la estructura. No hubo acceso a los diseños eléctricos.

La estructura de la torre de parqueaderos se observa con algunas vicisitudes en su construcción, tal y como son:

Pases de tuberías en la cercanía de los apoyos nervaduras.

Aceros de refuerzo de los elementos no estructurales que están sueltos.

Deficiencias en las redes de bombeos, en sus soportes y en su sistema global. No hubo acceso a los diseños hidrosanitarios.

Fisuraciones por efecto de retracción y fraguado de los concretos de Las losas.

Múltiples filtraciones de agua en las losas de cubiertas de la torre de parqueaderos.

Agrietamientos múltiples en las losas de parqueaderos. (...) (suspensivos del juzgado).

Con esas generalidades y luego de referenciar estudios técnicos de varios ingenieros se concluye, también de manera generalizada, que el bloque de parqueaderos *“posee un inadecuado comportamiento ante solicitaciones sísmicas”* y que *“valdría la pena, considerar las sustentaciones por parte del ingeniero Germán Serrate, diseñador estructural de proyecto. De confirmarse las falencias de tipo estructural, deberá de proponerse un sistema de arriostamiento para mitigar la vulnerabilidad del edificio y el riguroso cumplimiento de las derivas entre piso del edificio”*.

En sus “conclusiones y recomendaciones”, se dice que los edificios, torres de apartamentos 1,,2, y 3 no tienen problemas estructurales, “no evidenciando daño alguno por efecto de un inadecuado sistema estructural”; se citan de manera generalizada, algunas falencias en zonas de drenajes en zonas de urbanismo, ya que “en algunos sitios” se evidencian empozamientos de importancia cuando hay lluvias; que es importante adquirir los planos o las memorias de la parte eléctrica para determinar si las redes a tierra y los para rayos poseen los requisitos necesarios para su adecuado comportamiento, de igual manera el apantallamiento requerido por las normas RTIE, reglamento éste no se está cumpliendo ni en los apartamentos ni en las zonas comunes”, acotando que no se trata de problemas graves pero que sí deben atenderse prontamente.

El informe se acompaña de las consultorías externas ya mencionadas y valoradas, que, se repiten, están dotadas de generalidades, conceptos, y sugerencias, más que de estudios técnicos que puedan evidenciar fallas en la construcción y menos los perjuicios materiales reclamados, como bien puede advertirse, por ejemplo en el *INFORME DE REDES ELECTRICAS del ingeniero JUNA PABLO SALDARRIAGA, centrado en el análisis de las normas de redes eléctricas, sin que haya podido tener en cuenta los diseños eléctricos, redes externas revisadas por EPM, memorias de cálculo, evaluación de riesgos ante descargas atmosféricas, diseño del sistema de apantallamiento externos y certificación RTIE " por lo que la evaluación técnica se realizo (sic) de manera puntual sobre lo que se podía observar en campo y con algunas medidas de campo que se hicieron".*

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, los profesionales reiteraron lo expuesto, destacando la falta de planos, memorias y cálculos, ante la alegada omisión de la parte demandada en suministrárselos; siendo claro que sus conceptos se afincan esencialmente en visitas al sitio, y en sus conocimientos profesionales, lo que deja en firme la conclusión de poca firmeza y poca certeza respecto de lo conceptuado.

Como se ha dicho, estos informes carecen de la concreción requeridas respecto de lo dictaminado, y no evidencian la información y sustentación técnica requerida respecto de las falencias alegadas en la demanda, lo que hace que en los términos de los artículos 226 y 232 del CGP no tengan la aptitud para acreditar el daño y los perjuicios reclamados. No hay solidez, exhaustividad, precisión ni fundamentación en la prueba, como lo exige la norma.

Sea esta la oportunidad para recordar la alegación de la parte demandada respecto de la poca suficiencia técnica y jurídica de esta prueba.

Como si lo anterior no fuera suficiente, obra en el expediente, aportado por la demandada CONALTURA, prueba documental, técnica, y pericial, que da cuenta

de la entrega de zonas comunes del 25 de octubre de 2013, estudio de suelos entregado a la Curaduría para la licencia del proyecto Olivares de Camino Verde, copias de las licencias de construcción, dictamen pericial eléctrico de INGELEVI con sus correspondientes anexos, dictamen pericial del ingeniero calculista y estructural JAIME ALBERTO ARISTIZABAL quien conceptúa sobre el parqueadero, lo mismo que prueba pericial sobre el sistema hidrosanitario, del ingeniero JERÓNIMO VERGARA MARTÍNEZ.

El dictamen eléctrico concluye, con base en la documentación técnica y acorde con las normas RTIE que "todos los sistemas eléctricos cumplen con la normativa y reglamentación vigentes a la fecha de su construcción y adicionalmente con procesos de certificación por entes autorizados en su momento". Se Refirió como base las normas técnicas NTC 2050, NT 4552 1-2-3, NORMAS TÉCNICAS DE EPM, RETIE de agosto 06 de 2009, y RETILAP del 30 de marzo de 2010, anexando memorias de cálculo de instalaciones eléctricas torres 1,2,3, cálculos de regulación en acometida y blindo barras, evaluación de riesgo según normas NTC 4552/ 2009 y carta diseñador, formato de inspección sanitaria piscinas y estructuras similares secretaría de salud, dictámenes de inspección RETIE torres 1,2,3, en zonas comunes por APPLUS Y RETIERTIFICAMOS-SERVIMETERS, planos de redes exteriores aprobados epm (2) y copia de la matrícula profesional del perito LUIS FERNANDO VILLEGAS ESCOBAR, de INGELEVI.

Por su parte, el ingeniero JAIME ALBERTO ARISTIZABAL, al "revisar las memorias de cálculo y diseño realizado por la empresa ingeniería de Consulta en Estructuras ICE, ingeniero Jairo Hernando Upegui", concluye en que el proyecto cumple con la normativa estructural y de diseño, adjuntando memorias de cálculo y diseño elaborados bajo la NSR-98 /ley 400 de 1997, Decreto 33 de 1998, aclarando que lo realizado es una verificación del cumplimiento de los decretos mencionados, y no una aprobación del diseño. 8FL. 370 y ss Cdn 2).

Véase cómo, al margen de la discusión legal sobre cuál era la norma vigente al momento de la construcción, lo cierto es que tanto esta prueba pericial como la del ingeniero Jairo Hernando Upegui, dan cuenta de que no existen problemas estructurales en la edificación, siendo esta una de las alegaciones y bases centrales de la demanda; lo que refuerza la conclusión de que el demandante no cumplió con su carga probatoria, en los términos del artículo 167 del CGP y por ello las pretensiones están llamadas al fracaso.

CONCLUSIÓN: Como se ha dejado visto, el examen probatorio en conjunto lleva a la conclusión que el demandante no cumplió con su carga probatoria, en los términos del artículo 167 del CGP y por ello las pretensiones están llamadas al fracaso.

SOBRE LAS EXCEPCIONES

Como es sabido, las excepciones de mérito apuntan, tiene como finalidad, desvirtuar, enervar las pretensiones, y por el ello es que sólo hay que pronunciarse sobre las mismas cuando se estiman las pretensiones. Si ello no ocurre, como en este caso, no hay lugar a dicho pronunciamiento. Así se desprende del artículo 280 inciso 2 del CGP, cuando establece que el juez debe pronunciarse sobre las pretensiones, y "sobre las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas".

Así lo ha dejado sentado la HCSJ, Sala Civil, por ejemplo, en la sentencia **SC4574-2015**, radicado ||001 31 03 023 2007 00600-02, abril 21 de 2015, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ:

1.- "Ahora bien, no cualquier argumento encaminado a desestimar las pretensiones corresponden estrictamente a excepciones, así se les dé esa denominación, en la medida que, como lo dijo la Corporación en SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343,

(...) el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (...) La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido "y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolució n del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen" (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830).

(...) (suspensivos del Despacho).

COSTAS: El demandante será condenado en costas en favor de la parte demandada, al tenor de lo establecido en los artículos 365 y ss del CGP.

Las agencias en derecho, se fijarán por auto aparte, en los términos del Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la calidad y utilidad de la gestión de

la parte demandada, la duración del proceso, y aplicando inversamente el porcentaje frente a la cuantía de las pretensiones.

Por todo lo expuesto EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: Se desestiman las pretensiones formuladas por EL CONJUNTO RESIDENCIAL OLIVARES DE CAMINO VERDE P.H en contra de CONALTURA CONSTRUCCION Y VIVIENDA S.A.

SEGUNDO: Por innecesario e improcedente no hay lugar a pronunciamiento sobre excepciones de mérito, ni sobre llamamientos en garantía.

TERCERO: Se condena en costas al demandante. en favor del demandado

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

QUINTO: Notifíquese y Cúmplase.



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)