



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno

Tipo de pretensión:	Responsabilidad civil
Procedencia:	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Demandante:	Balso Reservado P.H
Demandados:	Acierto Inmobiliario S.A y otro
Radicado:	05001 31 03 008 2019 00294 01
Asunto:	Modifica decisión de primera instancia

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala procede a resolver los recursos de apelación que la parte demandante y demandada interpusieron contra la sentencia del 15 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

La demanda (e.d Cuaderno principal fls. 1-33).

Balso Reservado P.H. presentó demanda con pretensiones de responsabilidad civil en contra de Acierto Inmobiliaria S.A. y la Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S.

En sustento relataron los hechos seguidamente compendiados:

En el año 2012 la Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S adquirió un lote de terreno identificado con la matricula inmobiliaria No. 001-435127, para desarrollar el proyecto inmobiliario Balso Reservado. Éste se constituyó como propiedad horizontal, mediante la Escritura Pública No.2591 del 11 de agosto de 2016, registrada el 3 de octubre de 2016 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, surgiendo así su calidad de persona jurídica, aun encontrándose el proyecto en construcción.

La parte demandante manifiesta que las demandadas han incurrido en moras reiteradas de entregar de manera formal, definitiva, técnica y legal las zonas comunes del proyecto inmobiliario Balso Reservado, pues algunas obras no se ejecutan, otras no se ejecutan debidamente. Los problemas están relacionados con las zonas húmedas, el gimnasio, las cubiertas, el cuarto de basuras, la planta eléctrica, la portería, los parqueaderos, senderos y zonas verdes, puntos fijos y escaleras y las fachadas de las torres de parqueadero y apartamentos. Esto ha causado que se hayan hecho numerosos requerimientos que sólo han tenido respuestas parciales, incompletas e insatisfactorias, sin que para la fecha de la demanda haya habido una entrega satisfactoria.

Debido a lo anterior, se contrató la experticia del señor Elkin Darío Rendón Acevedo, ingeniero civil experto en patologías y diagnósticos de la construcción, para que realizara una interventoría y verificara la entrega de las zonas comunes.

Se señala en el libelo que por las demandadas se estableció inicialmente como fecha de entrega definitiva y total el 1 de diciembre de 2017; no obstante, el término se incumplió. Por consiguiente, el día 14 de febrero de 2018 se convocó a la sociedad Acierto Inmobiliario S.A a celebrar audiencia de conciliación que dejó como resultado acta de conciliación en la que se estableció el día 1 de junio de 2018 como fecha de entrega definitiva de todas las zonas comunes, la cual tampoco se cumplió.

A juicio de la parte demandante tanto la constructora como la promotora demandada son solidariamente responsables por los perjuicios que se han ocasionado a la sociedad. Afirma que es práctica de Acierto Inmobiliario S.A valerse de la constitución de personas jurídicas independientes para llevar a cabo cada uno de sus proyectos constructivos, en este caso Promotora Inmobiliaria Balsos S.A.S., que es administrada y operada por el mismo personal de Acierto Inmobiliario S.A.

En cuanto al objeto de lo pretendido, se reclama, primeramente, con base en la responsabilidad civil contractual, condene a las pasivas, como responsables *in solidum*, por el pago de la indemnización correspondiente al daño emergente futuro por un valor equivalente a \$1.710.841.387,82; cifra correspondiente al total de costos y reparaciones para terminar la obra, la cual se solicita ser indexada al momento de su pago. Subsidiariamente se pide, con base en la responsabilidad civil extracontractual *in solidum* de las sociedades Acierto Inmobiliaria S.A y Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S., las mismas condenas.

La contestación de Acierto Inmobiliario S.A (e.d Cuaderno Principal 2 fls. 689-707).

La sociedad Acierto Inmobiliaria se opuso a todas las pretensiones, con los siguientes argumentos:

La sociedad demandada expresa la falta de legitimación en la causa por pasiva, al indicar que el fundamento de solidaridad de productores y proveedores de bienes y servicios que se intenta pregonar sobre esta, se encuentra en el Estatuto del Consumidor; por esto, se estima que la pretensión a formular es la de protección al consumidor y no la pretensión civil declarativa de perjuicios como en este caso. Asimismo, resalta que la primera solo podría llevar a un reconocimiento de la garantía legal de los bienes comunes de Balso Reservado, por lo que se encuentra en disonancia con la pretensión de perjuicios soportada en una solidaridad inexistente.

Aunado a lo anterior, se expone que Acierto Inmobiliario S.A no pactó responsabilidad civil solidaria sobre el mencionado proyecto, y mucho menos tuvo participación alguna en la ejecución material o construcción de Balso Reservado.

Seguidamente la demandada como defensa, a título de excepción, alega la inexistencia de solidaridad entre Acierto Inmobiliario y Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S, trayendo nuevamente los argumentos de la anterior; enfatiza en que no lugar, según el Estatuto del consumidor, a la responsabilidad solidaria de la garantía legal. Agrega el argumento sobre la diferenciación entre las sociedades demandadas, sin que se haya pactado solidaridad con el constructor.

Alega igualmente la expiración y prescripción de la garantía legal, partiendo de la ausencia de deficiencias constructivas del proyecto, y haciendo alusión a la expiración legal de la garantía de acabados, la cual tiene como término un año desde la entrega del inmueble, según el último inciso del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011.

Expone sobre la inexistencia de presupuestos necesarios para la declaratoria de responsabilidad civil, pues existe falta de nexo causal entre el accionar de

Acierto Inmobiliario S.A como comercializador y promotor del proyecto únicamente; y las deficiencias por las cuales se reclaman los perjuicios.

A título de excepción insiste en la responsabilidad exclusiva del demandante, indicando que los copropietarios y la administración de Balso Reservado han incumplido con las deberes y obligaciones de reparación y mantenimiento de la edificación, y por cuanto ha actuado sin diligencia ante las necesidades que suponen los bienes comunes y que pueden llegar a representar un riesgo para los habitantes de la misma.

En sentir de la pasiva, lo reclamado corresponde al uso y desgaste normal que sucede en el pasar del tiempo, para lo cual la copropiedad y su administración omiten estos llamados a realizar actos de administración, conservación y disposición de los mismos, según los artículos 1 y 51 de la Ley 675 de 2001.

Sobre la inexistencia del perjuicio, la demandada afirma que no está acreditado, que no basta con su mera enunciación, aunado que resulta inadmisibles lo expuesto en el dictamen al no contar con la claridad suficiente y hacer estimaciones estimación hipotéticas, exageradas y sin fundamento alguno.

En concordancia con las excepciones, objeta el juramento estimatorio por ser una tasación excesiva, indebida, injustificada e inclusive inexistente. Igualmente aclara la pasiva que los informes rendidos por el perito Elkin Darío Rendón, encontrando que la suma excepcional a la cual se tendría lugar, correspondería a \$53.815.700; esto por haber sido atendidos varios de los reclamos por su constructor y por la excesiva tasación.

La contestación de Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S (e.d Cuaderno Principal 2 - Cuaderno Principal 3 fls. 721-750).

La sociedad Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S se opuso a la totalidad de pretensiones, indicando, en primer lugar, a título de excepción de mérito que son inexistentes los perjuicios derivados de “supuestas deficiencias constructivas en el proyecto”; para la demandada, estas tienen como base la interpretación errónea de disposiciones del estatuto del consumidor en conjunto con las normas civiles, sin que pueda endilgarse una responsabilidad solidaria.

Agrega que en la demanda se parte de una información desactualizada que se pretende hacer valer para la excesiva tasación en el aporte profesional del señor Elkin Darío Rendón, en el cual no se aprecian las entregas definitivas de las zonas comunes y la atención por su parte del 90% de los puntos reseñados. Estima que todo lo anterior configura una mala fe por parte de la copropiedad demandante.

La demandada insiste en la inexistencia de solidaridad entre Acierto Inmobiliario S.A y Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S, indicando que estas son personas jurídicas distintas e independientes, que ejecutaron funciones desiguales y denotando la calidad de constructor únicamente por parte de Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S.

Agrega a su oposición la inaplicabilidad de las disposiciones del Estatuto del consumidor al proceso de responsabilidad civil, donde se busca la declaración de responsabilidad por su parte y el reconocimiento de unos perjuicios basados en las normas de la Ley 1480 de 2011, dilucidando una vez más los argumentos compartidos que tiene para oponerse con Acierto Inmobiliaria S.A.

Añade, en el mismo sentido, otra excepción consistente en la expiración y prescripción de la garantía legal, sustentada de igual manera a lo expuesto en la contestación de la demanda de Acierto Inmobiliaria S.A.

Vale destacar que Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S insiste en la inexistencia de responsabilidad de su parte; en su criterio no existen deficiencias constructivas que generen el reclamo presentado; aun así, se refiere en un caso hipotético sobre la garantía decenal de que trata el artículo 2060 del C.C., que tampoco estaría llamada a prosperar por ser procedente únicamente en los eventos de ruina o amenaza de ruina sobre la edificación, lo cual no corresponde al caso en concreto, pues el demandante versa el reclamo sobre elementos no estructurales, acabados y elementos decorativos de Balso Reservado P.H, los cuales no son objeto de garantía decenal.

La demandada recalca la atención satisfactoria que se le dio a los reclamos y la entrega efectiva de las zonas comunes entre los años 2017 y 2018; al mismo que tiempo señala estar ligadas las supuestas deficiencias a las labores de mantenimiento propias de Balso Reservado P.H.

Sobre la inexistencia de presupuestos para estructurar una responsabilidad civil, Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S precisa que los supuestos daños o deficiencias de que habla el demandante obedecen a detalles finales del proyecto, uso y el paso del tiempo; a los detalles se les dio atención por su parte, de forma oportuna y previo a la demanda.

A modo de excepción, igualmente, se contempló la atención total a las solicitudes de ajuste, garantía y atención de detalles en la copropiedad Balso Reservado, argumentando haber culminado el 90% de los puntos referidos en el dictamen pericial que sirve de base para la demanda, atendidos con anterioridad a esta. En consecuencia, de todos estos puntos superados por Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S, se observa la mala fe por parte de la demandante al no considerar las atenciones previas que se le dieron a los requerimientos.

Una vez más, comparte con Acierto Inmobiliaria S.A la defensa denominada como responsabilidad exclusiva de la demandante, indicando sobre la entrega

que se hizo del manual para el mantenimiento de bienes comunes y concluyendo, a su juicio, estar ante un comportamiento negligente en el seguimiento a este manual por parte de Balso Reservado P.H.

De la misma manera propuso la inexistencia del perjuicio y excesiva tasación del mismo, insistiendo en que el perjuicio deber ser cierto, personal y directo. Manifiesta que el perjuicio no es cierto y no existe porque las supuestas deficiencias ya no existen, y no es directo ya que Promotora Inmobiliaria ha asumido todas las obras ejecutadas y la demandante no ha incurrido en erogación alguna.

Concluye las excepciones exponiendo que hubo temeridad y mala fe, para lo cual se trae a colación el conocimiento que tenía la demandante al momento de presentar la demanda, entendiendo que los puntos de los informes del perito Elkin Darío Rendón habían sido atendidos y entregados debidamente por Promotora Inmobiliaria S.A.S. La pasiva lleva a la conclusión de estar ante unas pretensiones desmedidas, aunado a la omisión de información por la copropiedad y a las valoraciones injustificables que dan paso a esta excepción.

La temeridad resulta de acudir al sistema jurisdiccional con hechos y fundamentos fuera de la realidad e implican al mismo tiempo un gasto injustificado. Este tipo de prácticas pueden causar una responsabilidad patrimonial para las partes y sus apoderados según los artículos 80 y 81 del C.G.P.

Por último, la demandada objetó el juramento estimatorio que tiene como base un informe desactualizado y con valores no correspondientes a la realidad, desarrolló la objeción del mismo modo que Acierto Inmobiliaria S.A.

La sentencia de primera instancia (e.d Cuaderno Principal 3 fls. 1304-1305).

El 15 de abril del 2021 el juez de primera instancia profirió sentencia. Declaró infundadas las excepciones de mérito propuestas por Acierto Inmobiliario S.A y Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S, declarando civil y solidariamente responsables a las demandadas por los daños causados a la demandante Balso Reservado P.H. En su apartado resolutivo condenó a las mismas a pagar en favor de Balso Reservado P.H la suma equivalente a \$493.294.310,97 en razón de las obras de reparación en las zonas comunes que se harán por parte de la copropiedad y, así mismo, condenó en costas a la parte demandada, fijando agencias en derecho por una suma equivalente a \$24.664.715.

En cuanto a las consideraciones de fondo, en la sentencia se expuso que existía un contrato válido entre las partes, el cual fue incumplido por la tardanza en la entrega de las zonas comunes, lo que da lugar a que se ordene la indemnización de responsabilidad civil de carácter contractual.

Sobre la excepción de prescripción y la defensa alegada como expiración de la garantía legal, el *a quo* indica que no resultan procedentes, pues no se pretende la corrección de los defectos por parte de los demandados, sino el pago correspondiente a la indemnización de perjuicios; en sentir del *a quo*, una vez se declare la responsabilidad civil de las demandadas, para ello el término de prescripción es de 10 años.

Se afirma, igualmente, que no hay duda sobre la tardanza en la entrega de las zonas comunes, pues así consta en la prueba documental, especialmente en las actas de no entrega, las comunicaciones entre las partes y el incumplimiento sistemático de los plazos que se fijaba la constructora para entregar, desatendiendo incluso acuerdos conciliatorios.

Lo anterior, para el fallador de primer grado, resulta coherente con los dictámenes periciales. Se expone que se ha probado que ciertas obras o actividades no se ejecutaron en absoluto o se ejecutaron inadecuadamente. A juicio del juez, carece de fundamento la afirmación de sostener que los daños se debieron a falta de mantenimiento; de la valoración del conjunto de la prueba es posible concluir que las deficiencias tienen una causa indudable en el proceso de construcción.

Dando peso al dictamen presentado por los demandados, se considera que algunas de las actividades sí fueron ejecutadas atendiendo a las reclamaciones y corrigiendo los defectos, por lo cual no fueron objeto de condena por parte del *a quo*; entre ellas: etapa de registro alto en parqueaderos, pasamanos en sendero por alta pendiente, puesto que esta no se encontraba especificada en los planos y las reparaciones en fachada toda vez que su evaluación no fue concreta ni realizada de manera detallada y con el equipo pertinente para ello.

Los recursos de apelación y su sustentación

Tanto la parte demandante como los demandados interpusieron recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sustentados en los siguientes términos:

Sustentación de la parte demandante (c. segunda instancia Archivo 5)

Según la parte actora, el juez de primer grado valoró de manera equivocada la prueba con respecto al reconocimiento de las deficiencias que tienen las fachadas del edificio de apartamentos. Según la recurrente, el daño a estas fachadas se encontró totalmente acreditado con el reconocimiento de los demandados, los testigos y el concepto pericial aportado proveniente de las pasivas.

En la declaración del señor Diego Vallejo López -representante legal de ambas sociedades demandadas- se confesó la existencia de afectaciones en las fachadas que debían atenderse y a las cuales no se negó a asumir. La arquitecta Lina Sierra -testigo de las sociedades demandadas- indicó que la fachada adolecía de afectaciones y que frente a las mismas se estaban realizando gestiones. Asimismo, los testimonios practicados a instancia de la demandante, declaraciones de la señora Claudia Luz Lebrun Morales y Pedro Fernando Hoyos García, son relevantes para confirmar que la situación actual de las fachadas es peligrosa para la seguridad y vida de los propietarios y residentes, puesto que podrían presentarse desprendimientos y caídas de fachadas.

En igual sentido, para el recurrente, se evidencia con las pruebas documentales los embotamientos, desprendimientos y deterioros de los enchapes de bordes de losa y enchapes de pantalla de cada uno de los laterales de las fachadas; esto se traduce en deficiencias graves de los puentes de adherencia en las fachadas, debido a la ausencia de mallas electro soldadas o ángulos de soporte.

Las declaraciones anteriores, para la impugnante, tienen coherencia con el dictamen pericial del señor Elkin Darío Rendón Acevedo -perito especialista cuyo concepto se presentó a instancia de la demandante-. En el informe 11B especifica el experto que las fachadas tienen desprendimientos, embotamientos y deterioros en cada una de las caras de la torre de apartamentos; para solucionar las deficiencias el perito estableció una serie de actividades que cuantificó a través de un análisis de precios unitarios y, según la *lex artis* y experiencia profesional. Aun con la contradicción del dictamen pericial, no quedó alguna duda de la existencia y hallazgos de defectos en las fachadas, únicamente se cuestionó la cuantificación de la misma por la parte demandada.

También, la perito convocada a instancia de ambas sociedades demandadas, dejó claro en el punto 5.2.7. de su dictamen pericial que versa sobre las fachadas, el reconocimiento de desprendimientos, embobamientos y deterioros. Y una vez más se ratificó en la contradicción del dictamen, donde respondió la experta que sí existen deficiencias en las fachadas de la torre de apartamentos, cuando se le preguntó si sabía o conocía de alguna afectación en las fachadas. Incluso se le preguntó si la verificación de las deficiencias de las fachadas, solo podría hacerse mediante alpinistas que detallaran tales circunstancias; a lo que respondió que no es la única forma, que queda supeditado al criterio del observador.

En consecuencia, el criterio del experto convocado por la demandante tiene toda la validez para calificar la existencia del daño en las fachadas y la peligrosidad que representa para la vida de los habitantes.

El despacho debió diferenciar la existencia de los defectos que adolecía las fachadas y la cuantificación de estos, destacando que el otro dictamen aportado por la parte demandada no valoró las deficiencias de las fachadas, limitándose a la cuantificación suministrada por las pasivas; este no realiza ningún análisis de precios unitarios o confronta la cuantificación de los mismos; a lo anterior se suma la no inclusión de la evaluación por alpinistas.

Se concluye por el apelante que la perito Isabel Cristina González no contaba con conocimiento en el tema; caso contrario, el señor Elkin Darío Rendón contaba con toda la experiencia requerida. Es de allí, que no existe fundamento para negar la cuantificación y muchos menos la existencia del daño. En sentir de la recurrente, el despacho debió acoger el concepto técnico del señor Rendón en su totalidad, donde consta la existencia del daño y su cuantificación.

Señala que el *a quo* debió de usar las facultades oficiosas y decretar de oficio un dictamen pericial de valoración y cuantificación del daño sobre las

fachadas, para así lograr un convencimiento sobre la cuantificación del perjuicio; al negar el derecho a la indemnización del daño cierto y acreditado de las fachadas, se va en contravía de la realidad y los precedentes jurisprudenciales.

Con la sustentación se allega un informe técnico dentro de la sustentación, referente a la extensión y cuantificación del daño, confirmando lo ya expuesto por el perito Elkin Darío Rendon; se trata de un informe que proviene de la sociedad Mantenimientos de Fachadas y Pisos S.A.S que participó en la construcción del proyecto inmobiliario objeto del presente proceso. El nuevo informe técnico pretende ser tenido en cuenta como un criterio hermenéutico y no como un medio probatorio; el recurrente indica que el fin de incorporarlo es para facilitar la valoración de la prueba.

Desde otro ángulo, el recurrente plantea que la juez de primera instancia debió acudir a una condena en abstracto, donde se condenara a la indemnización de los perjuicios causados en las fachadas de las torres, y la cuantificación estuviera sujeta a liquidarse mediante incidente. En igual sentido, manifestó que el despacho pudo acudir también a una indemnización del daño bajo el principio de equidad consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, garantizando así el derecho que asiste a las víctimas.

En atención a las anteriores razones se solicita la modificación de la sentencia de primera instancia en lo concerniente a las fachadas.

Sustentación de la apelación de la parte demandada (cuaderno de segunda instancia, archivo 06)

La recurrente, en primer lugar, cuestiona, la valoración probatoria, insistiendo en la imposibilidad que se tuvo para atender las solicitudes de reparación o adecuación de los bienes comunes, al no permitírsele el ingreso a la copropiedad Balso Reservado. Al ser negado el ingreso a las sociedades

demandadas para realizar reparaciones o adecuaciones de varios puntos en la copropiedad, se confirma la incuria de la misma demandante, causando su propio perjuicio y no evitando la extensión del mismo.

Cuestiona, asimismo, lo expuesto sobre la entrega efectiva de los bienes comunes, indicando que le correspondería asumir a la copropiedad las responsabilidades que se derivan de esto desde el 2017. Agrega que la tardanza en la entrega de los bienes comunes no implica una responsabilidad civil *per se*.

Asimismo, la recurrente señala que no existe fundamento legal para condenar a las sociedades demandadas a ejecutar actividades no procedentes para el caso, sustentados ampliamente por la experta Isabel Cristina González en su dictamen. El acoger un criterio subjetivo como las buenas prácticas constructivas, supone un desconocimiento de la normatividad aplicable a la construcción y a la técnica constructiva.

Atañen que el perito convocado por la parte demandante se limitó a hacer meras enunciaciones, sin sustentar estas actividades no procedentes desde la normativa técnica constructiva. Debido a la ausencia de argumentos técnicos y académicos, no pueden proferirse condenas con base en ese concepto pericial. En aras de plasmar la normativa técnica aplicable, la apelante colige no estar obligada a realizar actividades como las indicadas por el fallador, ya que no hay deficiencias constructivas u otras circunstancias que impliquen esta exigibilidad a la parte demandada.

Para la demandada, su contraparte no cumplió con la carga probatoria que le correspondía; el perjuicio endilgado a la parte demandada debe ser cierto, personal y directo. Recalca, además, sobre lo concerniente a los valores tomados para la liquidación de perjuicios, considerando que las actividades no procedentes y los perjuicios hipotéticos o supuestos, no deben integrar condena alguna. Igualmente aduce que debe acogerse la valoración del

dictamen pericial de la parte demandada, debido a que su contraparte valoró ítems de manera repetida.

Con base a los razonamientos anteriores, solicita revocar el fallo de primera instancia y que no reconocimiento de perjuicios sobre las fachadas se mantenga incólume, ya que no fue demostrado.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales:

No se advierten impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

Problemas jurídicos:

En atención a los reparos presentados por las partes frente a la decisión de primera instancia, la Sala resolverá los siguientes problemas:

1. ¿Se exonera o se disminuye la responsabilidad del productor inmobiliario por la inejecución o ejecución defectuosa de un edificio o conjunto, si después de incurrir en mora de cumplir con su obligación, el acreedor le impide la realización de reparaciones o adecuaciones?
2. La presunción de entrega de bienes comunes esenciales del artículo 24 de la Ley 675 de 2011 ¿supone la imposibilidad de reclamar perjuicios derivados de la inejecución o ejecución indebida del contrato de obra?
3. Se valorará el conjunto de la prueba y, en especial, los dictámenes periciales, con el fin de determinar lo siguiente en cuanto a la prueba de los perjuicios:

- Si los conceptos que fundamentaron parcialmente la condena de primera instancia y que la parte demandada en sus reparos califica de “no procedentes”, se constituyen en daños ciertos derivados de la inejecución o ejecución indebida del contrato de obra.
- Si se probó adecuadamente el daño en la fachada del edificio y su respectiva cuantificación.

En el reparo 4) del escrito de sustentación de la parte demandada, se cuestiona el valor en dinero de la condena de primera instancia, señalando que se erró al estimar los valores del dictamen pericial presentado por la parte demandante, pues éste contenía “ítems repetidos”. Sin embargo, la apoderada apelante no afirma en concreto cuales son esos ítems, por qué se considera que se cuantificaron doblemente o por qué ello es indebido, ni cómo influyó lo anterior en la condena de primera instancia. En consecuencia, como este reparo no pasa de ser una afirmación general sin sustento específico en los actos procesales o en la prueba, no cumple con la carga legal de ser concreto, por lo que no es posible abordar su estudio como tal.

Fundamentos jurídicos:

La legislación civil regula de manera específica algunos supuestos aplicables a los contratos para la construcción de edificios -art. 2060 del Código Civil-. Estas disposiciones son una especie dentro del género de las regulaciones referentes al contrato de obra -arts. 2053 y s.s. ibídem-. Por tanto, cuando existe conflicto entre los contratantes en relación con la ejecución de la obra o la edificación, en principio el marco legal aplicable se encuentra en esas disposiciones, en concordancia con el régimen de la responsabilidad contractual -arts. 1602 y s.s.

El contrato de construcción regulado en esas disposiciones es un contrato bilateral, en razón del cual una persona encarga a otra la construcción de un edificio a cambio de un precio. Cuando es el constructor quien suministra los materiales para la obra, el contrato se asimila a una compraventa sometida a condición, consistente en la aprobación de la obra por parte de que quien la encargó. Esta aprobación puede ser parcial o total -art. 2058-. En caso de que no se apruebe la obra alegando inejecución o ejecución indebida del encargo, el asunto debe definirse por peritos -art. 2059; de resultar fundada la objeción, el constructor puede ser obligado a realizarla de nuevo o a indemnizar los perjuicios -art. 2059-.

Siguiendo las reglas generales del contrato, uno de los posibles perjuicios que puede ocasionar el incumplimiento contractual es el daño emergente; esto es, “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento” -art. 1614 del Código Civil-. Cuando por la obra o construcción se pagó un precio único y se demuestra que ésta no se ejecutó según lo pactado, el daño emergente puede consistir o bien en el reembolso total o parcial de lo que se pagó por la edificación; o bien en el pago de los gastos en los que incurrió o tendrá que incurrir quien encargó el edificio para que éste cumpla con las condiciones de la contratación inicial con el constructor incumplido.

Aunque estas disposiciones generales son aplicables a los contratos que se celebran entre un productor-expendedor y un consumidor inmobiliario en relación con las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal, deben armonizarse no sólo con las disposiciones jurídicas especiales propias de este régimen de propiedad -L. 675 de 2001- , sino también con las regulaciones específicas de las relaciones de consumo -L. 1480 de 2011-.

En efecto, en los proyectos inmobiliarios masivos, usuales en el desarrollo urbano de las ciudades, el constructor del proyecto es un productor de bienes

de consumo, en la medida que diseña y construye bienes inmuebles de manera habitual para fines de comercialización. Por su parte, las promotoras inmobiliarias, son quienes se encargan específica y habitualmente de la actividad de comercialización, por lo cual son expendedores en la relación que los une al comprador o consumidor del producto inmobiliario -art. 5 núm. 3, 8, 9 y 11 de la L. 1480-.

Por otro lado, el comprador de unidades privadas en un conjunto o edificio de un proyecto inmobiliario se considera un consumidor, con todos los derechos y garantías que le da tal calidad. Entre ellas, se destaca la solidaridad del constructor-productor y del promotor-expendedor del proyecto, no sólo de la garantía legal del producto inmobiliario -art. 10 de la L. 1480-, sino también de los perjuicios que se causen por la inejecución o la ejecución indebida de la obra -art. 20 ibidem-. En razón de las normas especiales sobre el contrato de construcción y las disposiciones generales de la responsabilidad contractual que ya se referenciaron, tal solidaridad incluye la de responder por el daño emergente derivado de la necesidad de reparación de los bienes objeto del contrato. Si este daño recae sobre bienes comunes de un edificio o conjunto sometido a régimen de propiedad horizontal, la legitimación activa para reclamar la garantía o los perjuicios es de la administración de la propiedad horizontal, siguiendo las disposiciones especiales de la Ley 675 de 2001.

Con base en este marco legal, para este caso es pertinente realizar las siguientes consideraciones específicas:

¿Se exonera o se disminuye la responsabilidad del productor inmobiliario por la inejecución o ejecución defectuosa de un edificio o conjunto, si después de incurrir en mora de cumplir con su obligación, el acreedor le impide la realización de reparaciones o adecuaciones?

La inexecución o ejecución indebida de las obligaciones del constructor-promotor de un proyecto inmobiliario otorgan al afectado dos posibilidades: por un lado, exigir la garantía por producto defectuoso de la Ley 1480 -art. 11-; en ese caso, los obligados a la garantía legal deben realizar la reparación totalmente gratuita de la edificación, el conjunto o de sus bienes por adhesión o destinación. Desde luego, esto impone al afectado permitir que los obligados accedan al bien y adelanten las evaluaciones, obras y labores pertinentes. En caso de no permitirlo, efectivamente se estaría ante uno de los supuestos de exoneración de la responsabilidad por la garantía, que se consolidaría definitivamente con el transcurso del término legal.

Por otro lado, el afectado por la inexecución o ejecución indebida de la obra tiene la potestad legal de no aprobarla o no reconocerla -arts. 2058 del Código Civil-, siempre que pruebe con peritos el incumplimiento -art- 2059 ibídem. Bajo este supuesto, la ley autoriza a pretender la indemnización de los perjuicios consecuentes, con base en las disposiciones generales del régimen de responsabilidad contractual -arts. 1602-, incluido el daño emergente futuro por los costos de las intervenciones o reparaciones que requiera el inmueble- art. 1614.

Obsérvese que, en este evento, a diferencia del anterior donde se busca la efectividad de la garantía, el acreedor de la obra no está obligado a permitir que el constructor-promotor realice labores de reparación, después de verificada la inexecución o ejecución indebida del contrato. Según la expresión literal de la ley, “Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios” -art. 2059-.

Ahora bien, puede ocurrir que el perjuicio que reclama el consumidor inmobiliario tenga su causa en un mal uso del bien o en la falta de mantenimiento del mismo, y no en defectos constructivos o inexecuciones de la obra. En tal caso, siguiendo las reglas generales de la responsabilidad civil,

se exoneraría la responsabilidad del constructor-promotor por rompimiento del nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño que se reclama. Si el afectado debe probar la falla o inejecución de la obra para que su pretensión esté llamada a prosperar, el constructor-promotor tendría la carga de acreditar que tal falla se debe a hechos ajenos a su actividad para exonerarse de responsabilidad.

Otro punto relevante para este caso resulta de considerar la siguiente disposición 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 (...) PARÁGRAFO 2o. Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal”.

La presunción prevista en esta disposición implica que si el constructor-promotor inmobiliario entrega a los adquirentes bienes privados de una copropiedad, como los apartamentos de un edificio, es de presumirse que con ellos se entregan los bienes comunes necesarios para la existencia y disfrute de esos bienes, como las vigas que sostienen el edificio o los ascensores para llegar a ellos. A eso se refiere la denominación bienes comunes esenciales, tanto como los ejemplos contenidos en la disposición. Esta norma contiene una prohibición para las constructoras-promotoras inmobiliarias de entregar bienes privados sin los bienes comunes necesarios para su disfrute; con ello se supone que no es necesario realizar actos específicos de entrega para los bienes comunes esenciales, bastando que estos actos se realicen sólo respecto de los bienes privados.

Pero, si los adquirentes reciben bienes privados del edificio o conjunto ¿puede inferirse válidamente que renuncian a reclamar perjuicios, si el constructor-promotor incumple con sus obligaciones contractuales respecto de los bienes

comunes, como consecuencia de la “presunción” a la que se refiere el artículo? La respuesta es negativa. Primero, porque tal consecuencia ni está prevista por la literalidad de la disposición, ni se relaciona con las finalidades que razonablemente puedan atribuírsele a la norma desde un criterio sano de interpretación teleológico o sistemático. Segundo, porque el supuesto de responsabilidad del constructor-promotor del proyecto inmobiliario es precisamente la inejecución o ejecución indebida de sus obligaciones contractuales en su conjunto, lo que incluye las estipulaciones relativas a los bienes comunes, como se desprende literalmente del párrafo segundo del mismo artículo 24 de la L. 675, del Estatuto del Consumidor. Tercero, porque en cualquier caso la “presunción” del artículo 24 admite prueba en contrario. Y cuarto, porque llegar a semejante conclusión resultaría insoportablemente inequitativo, unilateralmente ventajoso y, por tanto, contrario a las finalidades legales y constitucionales que promueve esta Judicatura en ejercicio de sus competencias.

Por último, resulta pertinente realizar consideraciones sobre las disposiciones jurídicas que sirven de referentes para resolver los conflictos que puedan surgir entre el constructor-promotor del edificio o conjunto y sus adquirentes, respecto de la inejecución o ejecución indebida de las obras relacionadas con los bienes comunes de la propiedad horizontal, como causa para la reclamación de perjuicios.

A diferencia del supuesto de un daño sobre un bien privado, bajo el cual sería su adquirente particularmente considerado quien estaría legitimado a reclamar la garantía o los perjuicios frente al constructor-promotor, si el daño recae sobre bienes comunes de la copropiedad, la legitimación para reclamar corresponde por regla general a la administración del edificio.

Aunque por obvias razones la propiedad horizontal no fue parte del contrato de adquisición de esos bienes, una vez se edifican éstos y se constituye la propiedad horizontal, es la copropiedad quien está llamada ejercer la

representación de los intereses del conjunto de los copropietarios sobre los bienes comunes, como continuadora subrogataria de las prerrogativas contractuales de éstos en relación con tales bienes, en cumplimiento de sus funciones legales y estatutarias fundacionales -L. 675.

Como cualquier pretendiente de una indemnización por incumplimiento contractual, la administración tiene la carga de probar -art. 167 del CGP- cuáles eran las obligaciones convencionales del constructor-promotor respecto de las zonas comunes, así como su incumplimiento por ejecución o ejecución indebida.

Para dirimir los conflictos que puedan presentarse sobre las obligaciones del productor inmobiliario respecto de las zonas comunes es pertinente evaluar la oferta pública o publicidad del proyecto inmobiliario -art. 845 del C. Co. y art. 29 L. 1480-, el proyecto aprobado, el reglamento de propiedad horizontal -art. 24 de la L. 675-, así como los respectivos reglamentos técnicos y de medidas sanitarias o fitosanitarias que garanticen la calidad, idoneidad y seguridad del producto -art. 6° L. 1480. Es de anotar que en caso de duda o ambigüedad sobre las obligaciones del constructor-promotor sobre aspectos relativos a las zonas comunes, éstas deben interpretarse a favor del consumidor inmobiliario -art. 34 ibidem.

Sin perjuicio de la libertad probatoria, la prueba pericial es especialmente idónea para la acreditación de este tipo de perjuicios, no sólo por disposición legal especial -2059 del Código Civil-, sino por los conocimientos técnicos o especializados que se requieren para determinar si una determinada obra civil se ejecutó conforme a los compromisos contractuales, las condiciones técnicas exigibles y a las calidades ofertadas.

Para la cuantificación de los perjuicios, la parte demandante debe realizar fundadamente el respectivo juramento estimatorio. La objeción a éste debe ser asimismo fundada y exige actividad probatoria positiva del demandado -

art. 206 del CGP. Es de anotar que la ley exige criterios de razonabilidad para esta objeción. Esto supone evaluar las cargas de afirmación y de prueba que son exigibles a la parte que objeta en consideración a sus condiciones concretas en la relación sustancial en la que surge el litigio.

En el caso de la relación entre consumidor demandante y constructor-promotor inmobiliario demandando, las cargas exigibles para la objeción deben interpretarse en consideración a la posición contractual predominante de éste y a su actividad profesional como productor inmobiliario, quien de antemano debe conocer todos los aspectos relativos a la construcción, incluida su capacidad operacional para determinar fallas en la calidad, idoneidad y seguridad de su propia obra, así como sus costos.

Dadas estas condiciones, es insuficiente que el productor inmobiliario dirija sus objeciones simplemente a cuestionar los criterios con base en los cuales se cuantificó el perjuicio, con el fin de dejar sin piso probatorio la cuantificación de un daño cierto. En razón de su posición, éste debe además determinar con absoluta precisión en qué consiste la inexactitud del valor estimado por el demandante y a cuánto asciende efectivamente el costo del perjuicio. Para ello, debe realizar por su cuenta las evaluaciones y verificaciones que resulten pertinentes.

Esta interpretación no sólo se ciñe a los criterios del artículo 206 del CGP sobre la razonabilidad con la que debe afirmarse y probarse la inexactitud de la cuantificación del perjuicio por el demandante, sino además en las obligaciones especiales del productor inmobiliario para la protección de la efectividad de los derechos del consumidor contenidas en la Ley 1480, lo que incluye una interpretación de la norma a favor de sus intereses, incluidas las leyes que imponen cargas procesales, por disposición y remisión expresa del artículo 4º del Estatuto del Consumidor.

Caso concreto:

I.

La apoderada de Acierto Inmobiliaria S.A. y la Promotora Inmobiliaria Balso S.A.S. cuestiona la sentencia de primera instancia señalando que no se valoró la actitud de Balso Reservado P.H., consistente en impedir que los agentes de las demandadas ingresaran al edificio para realizar las evaluaciones, adecuaciones y obras faltantes respecto de las zonas comunes del edificio. Se sugiere que ello se constituye en una conducta negligente por parte de la demandante, que pudo incidir en la agravación del daño. Además, que con su conducta impidió el cumplimiento de las obligaciones de la pasiva, exonerando así su responsabilidad.

Sobre la afirmación de que la demandante impidió a las opositoras ingresar al edificio para realizar evaluaciones o reparaciones de las zonas comunes (especialmente la fachada, el muro de la piscina y la fuente), se trata de un hecho sobre el cual declaró la testigo Lina Sierra y que se admitió como cierto el representante legal de la parte Balso Reservado P.H. en su interrogatorio.

Sin embargo, en la misma declaración se precisó que esta actitud ocurrió después de presentada la demanda, en el año 2019, cuando ya se había renunciado a un arreglo directo con las demandadas por sus incumplimientos sistemáticos. Esta aclaración concuerda con las afirmaciones realizadas por la parte demandada en la contestación a la demanda y en el interrogatorio de parte, según las cuales las zonas comunes de la copropiedad se habrían entregado entre los años 2017 y 2018, por lo que resulta evidente que la constructora tuvo acceso a la propiedad durante ese periodo.

Además, esto concuerda con la prueba documental obrante a partir del folio 213 y s.s. del cuaderno principal, donde constan reclamaciones escritas por incumplimiento por parte de la copropiedad y respuestas provenientes de la

constructora-promotora, que evidencian que ésta continuaba realizando actividades en el edificio durante ese periodo (2017-2018).

En efecto, mediante comunicación de fecha 16 de junio de 2017, dirigida a los copropietarios del edificio Balso Reservado, Diego Vallejo López, representante legal de las sociedades demandadas, se comprometió a entregar la totalidad de las zonas comunes para el mismo mes de junio (cfr. fls 212 a 215).

Ante el incumplimiento y las reclamaciones consecuentes, se llevó a cabo una audiencia de conciliación extrajudicial en la que el representante legal de Acierto Inmobiliario se comprometió a realizar una entrega definitiva de las obras el 1 de junio 2018 (cfr. fls. 230-231).

En el expediente obra acta del 1 de junio de 2018, firmada por los agentes de las partes, donde se hace constar que: *“No se procede a recibir las zonas comunes... por cuanto el compromiso era la entrega del 100% de las zonas comunes y faltan muchos trabajos, como se pudo comprobar en esta diligencia, de manera enunciativa: muro llorón piscina, humedades fachada, jardines primer piso, arreglo todo el adoquín primer piso por empozamiento, piso piscina, goteras en parqueaderos, limpieza FINA obra escaleras, paredes, muros y madera ascensores, entrega red incendios, insonorización planta eléctrica, lobby, etc...”* (cfr. fl. 234).

Incluso este hecho es reconocido por escrito por el representante legal de la promotora inmobiliaria, quien lamenta ese incumplimiento mediante oficio del 5 de junio de 2018 (cfr. fl. 237).

Todavía en septiembre de 2018 la administración del edificio realiza reclamaciones para la entrega del 100% de las zonas comunes. En octubre del mismo año, el representante legal de la promotora remite contestación señalando que los bienes comunes esenciales se entienden entregadas desde 2017, con la entrega de las primeras unidades privadas, por disposición legal;

y que los bienes comunes no esenciales se entregaron a la copropiedad en 2017 y comienzos de 2018, por lo que su mantenimiento no le correspondería a la copropiedad (cfr. fls. 251-254).

De conformidad con lo que se consideró en el acápite precedente, el que contrata una obra tiene la potestad legal de no aceptarla si considera que ésta no cumple con las condiciones que se pactaron al encargarla, incluyendo el respectivo plazo, pudiendo optar por la indemnización de perjuicios – arts. 2058, 2059 del Código Civil-.

Por tanto, si después de los reiterados incumplimientos de las demandadas, la administración de Balso Reservado decidió terminar sus relaciones con el contratante incumplido para perseguir judicialmente la indemnización por daño emergente, actuaba en ejercicio de una potestad legal.

Por lo demás, según consta en la prueba, esta actitud se adoptó después de múltiples intentos de arreglo directo, incluyendo medios asistidos de autocomposición y de una comunicación donde la promotora daba por cumplidas sus obligaciones.

Ante esta realidad probatoria, el argumento según el cual la copropiedad impidió a la constructora-promotora cumplir con sus obligaciones al impedirle ingresar al edificio, se cae por su propio peso ante dada la evidencia de la mora reiterada de las demandadas de cumplir con sus obligaciones respecto de las zonas comunes. Lo que resulta irrazonable es el argumento que subyace a ese planteamiento de la defensa, según el cual los demandantes tendrían que haber guardado una actitud de espera indefinida para que las demandadas cumplieran sus obligaciones cuando a bien lo tuvieran. Esto a pesar de su afirmación expresa de valerse de una supuesta presunción legal de entrega para exonerarse de sus obligaciones.

Ahora bien, también se sugiere que esta actitud de la copropiedad, sumada a la falta de un adecuado mantenimiento, especialmente de la fachada del edificio, habría podido incidir en la agravación del daño imputable a las pasivas, que el demandante tenía el deber de evitar.

Si bien es cierto que el representante de Balso Reservado declaró que ante la falta de entrega formal de la fachada no se había realizado ningún tipo de mantenimiento sobre ella, no es menos cierto que la prueba recaudada no es concluyente sobre los perjuicios que reclama la parte demandante se deriven de negligencias imputables a la administración de la propiedad como causa del daño.

Adviértase que todos los perjuicios que fueron objeto de la condena de primera instancia se refieren a obras y actividades en razón de las cuales la copropiedad se negó a recibir los bienes comunes al constructor-promotor, por instrucción del ingeniero interventor Elkin Darío Rendón Acevedo, contratado por la administración como interventor para recibir.

En los informes con las objeciones presentadas a la constructora desde el año 2017, incluidos en el dictamen pericial presentado como prueba en este proceso y sustentado en audiencia (cfr. fls.266 y s.s.), se indica que la evaluación realizada se relaciona con los materiales utilizados, las prácticas constructivas, instalación de equipos, cumplimiento de las normas técnicas, la protección de los elementos construidos y las condiciones de limpieza y estética de la obra. Como se ve, todos y cada uno de los informes se refieren a aspectos a cargo de la constructora del proyecto inmobiliario, sin que de esta prueba pueda inferirse que los daños que se alegan obedezcan a falta de mantenimiento imputable a la copropiedad.

En el dictamen presentado por la ingeniera Isabel Cristina González Bueno a instancia de la parte demandada, se llega a la siguiente conclusión general sobre las fallas que presenta la obra: *“las patologías que se presentan corresponden a*

afectaciones muy puntuales en elementos no estructurales o de acabados sobre elementos estructurales o no estructurales, y no obedecen a un fenómeno patológico global que esté induciendo el conjunto de las lesiones, sino más bien, corresponde a la no ejecución de acabados puntuales, o a la suspensión de actividades, o a una falta de periodicidad en los mantenimientos o al normal comportamiento de los elementos y sus materiales en el transcurrir de su vida útil” (cfrl. fl. 263 del Dictamen pericial).

Sin embargo, cuando detalla esa conclusión general, se advierte que todas las fallas se refieren a aspectos que estarían a cargo de la constructora; por ejemplo: los desprendimientos de concreto en los bordes de espejo de agua, se deben a la calidad del mortero o la resina; las fisuras en los lagrimales, a la calidad del concreto y a la falta de sellamiento; la separación de adoquines en el ingreso y car lobby, por fallas en la estructura, concretamente falta de confinamiento lateral; las fallas en las losas del parqueadero, por un imperfecto acabado en la superficie del concreto; la corrosión en las platinas de anclaje de la fachada flotante de parqueaderos, por la falta de esmalte anticorrosivo (aunque se indica que éste debe reemplazarse periódicamente, no se indica con precisión cada cuanto, y por tanto no es posible establecer si el daño actual es imputable al deber de mantenimiento de imputable a la copropiedad).

Las eflorescencias alrededor de la piscina, por no haberse empleado productos adecuados para que la presencia del cloro no afecte los enchapes y acabados; las filtraciones del tanque y en los lavamanos de equilibrio, por la calidad del producto impermeabilizante en su loza. Sobre la filtración en la fachada de los parqueaderos, no se ofrece una causa cierta, pero se señala que es la constructora quien está analizando las causas y las medidas a tomar para corregir. En las fachadas de los parqueaderos, la perito encontró mampostería abombada, fisuras, desprendimientos, suciedad y erosión. No establece una causa del daño, afirma que es necesaria una evaluación con alpinistas -sobre este punto se profundizará en acápite posterior-.

Únicamente en el literal f) de la descripción de las patologías se señala que *“muchas granadas ubicadas en la zona verde del piso 5, estaban tapadas por la vegetación, cuando son elementos que deben estar despejados para el correcto desagüe. En este caso hay falta de periodicidad en los mantenimientos a cargo de la copropiedad”*. Sin embargo, en el encabezado del literal, se advierte que no se evidencian filtraciones de agua u otros daños por esa causa.

Para que el argumento de la parte demandada estuviera llamado a prosperar, ésta tenía la carga de acreditar un rompimiento del nexo causal entre su actividad como constructora y los daños efectivamente causados. Como esta carga no se cumplió, y por el contrario la prueba recaudada señala tales actividades como la causa por la cual la copropiedad se negó a aprobar desde un principio la entrega de las zonas comunes, este argumento no está llamado a modificar la decisión de primera instancia.

El mismo razonamiento puede realizarse respecto del supuesto de la agravación del daño. La carga de la demandada exigía demostrar en qué consistió la supuesta agravación y cómo ello es imputable a la parte demandante. Se limitó a realizar consideraciones generales sobre el particular, como falta de mantenimiento o uso indebido, sin ningún sustento probatorio. Por tanto, la pasiva no cumplió con las cargas que le correspondía para acoger este medio de defensa.

II.

La parte demandada cuestiona que se haya concluido sobre la responsabilidad de la demandada por falta de atención de las garantías sobre unos bienes comunes que están en poder de la copropiedad desde el año 2017. Señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 675, debe presumirse que los bienes comunes se entregaron con los bienes privados, lo que en este caso habría ocurrido desde finales del año 2016. Con ello se

cuestiona la conclusión de la sentencia de primera instancia sobre la falta de entrega de los bienes comunes.

En primer lugar, la presunción de entrega del artículo 24 se refiere a bienes comunes esenciales, es decir, aquellos que son indispensables para el uso y goce de los bienes privados; según la enunciación de la norma: estructuras, accesos, escaleras, espesores.

Sin embargo, los bienes comunes que la parte demandante alega que no le entregaron o le entregaron inadecuadamente y que fundamentan la reclamación de perjuicios, son bienes comunes no esenciales, como zonas húmedas, gimnasio, cubiertas, acabados, mampostería, fachadas, entre otros. Es decir, no se encuentran bajo el supuesto de la norma.

Por otro lado, es impreciso señalar que la declaración de responsabilidad de primera instancia se haya derivado de la desatención de la garantía. La causa de la condena es el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la constructora-promotora del proyecto, con base en el régimen de responsabilidad contractual.

La presunción del artículo 24 no exonera a las demandadas de sus obligaciones contractuales, ni a la parte demandante de la posibilidad de reclamarlas. Simplemente establece criterios aplicables para la diligencia de entrega de los bienes de la copropiedad.

Por tanto, demostrado que no se ejecutaron las obligaciones o que se ejecutaron inadecuadamente, el contratante incumplido es obligado a indemnizar perjuicios -artículos. 1614 y 2059 del Código Civil-, independientemente de la presunción establecida en el artículo 24 de la Ley 675.

III.

En el tercer reparo de la parte demandante hay una comparación parcial del dictamen pericial presentado por Elkín Darío Rendón Acevedo (cfr. fls. 266 c.p.), con el dictamen presentado por Isabel Cristina González Buenos, específicamente en el apartado titulado “Análisis de actividades ejecutadas, no procedentes y no ejecutadas” (cfr. fls. 222 y s.s. del dictamen pericial)

Se trata de una tabla a dos columnas. En la primera, se presentan las obras o actividades que el primer perito consideró que debieron ser ejecutadas por la constructora del proyecto para garantizar estándares de seguridad, funcionalidad, durabilidad, cumplimiento de normas técnicas, entre otros criterios, con base en las cuales se determinaron y cuantificaron los perjuicios reconocidos en la condena de primera instancia.

En la segunda columna, se transcriben los conceptos técnicos de la perito González Bueno para cada ítem, en total 66, para justificar su calificación de tales actividades como “no procedentes”. Es de anotar que estos puntos se sustentaron por ambos expertos en la audiencia de instrucción.

Por ejemplo:

- Rendón señala que se requiere una escalera fija con líneas de vida para acceder a la cubierta de las zonas húmedas del piso quinto. Afirma que lo anterior es necesario para garantizar un acceso seguro a las zonas de mantenimiento, con el fin de proteger la integridad de los trabajadores, atendiendo las normas de seguridad laboral pertinentes; en audiencia se cita la Resolución 1409 de 2012 del Ministerio del Trabajo, “por la cual se establece el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas”. González, por su parte, señala que los reglamentos permiten escaleras portátiles y que una escalera física podría poner en riesgo la seguridad de personas que hagan un uso indebido de ellas. Se

refiere a la Resolución 2400 de 1979, “Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo”-

- Rendón señala que un canal de alta pendiente requiere disipadores. Señala que cuando hay lluvias fuertes se aumenta el caudal, se causan erosiones, por ser una zona de difícil acceso para el mantenimiento. Por tanto, resulta que la sostenibilidad del canal requiere de modificaciones en el muro del talud. El informe 1 del perito incluye fotografías que muestran la erosión, el lodo y otras afectaciones al canal. González, por su parte señala que acorde con los diseños no son necesarios los disipadores, porque “por allí baja muy poca cantidad de agua”, pues antes de la cuneta hay una caja de control hidráulico que recoge el principal caudal.
- Rendón indica que falta pintura de todos los “topellantes” en los parqueaderos. Argumenta que se trata de complementar la señalización, marcando todos los puntos que generen obstáculos en el parqueadero, con el fin de prevenir riesgos al momento de reversar o parquear. Aunque se reconoce que en Colombia no hay una norma expresa sobre este tema, sí es una medida razonable para preservar la seguridad en maniobras riesgosas de parqueo. González, por su parte, refiere la norma técnica NTC 4109, para señalar que no se exige expresamente la pintura de los “topellantes”.
- Rendón indica que faltan muros laterales de cierre o barrera para la protección de parqueaderos que dan contra las rampas de circulación. Justifica este concepto señalando que cuando el conductor se baja de su vehículo en el parqueadero, sobre una rampa donde hay una diferencia de nivel, queda expuesto a desniveles de varios centímetros que suponen un riesgo para su seguridad, especialmente para personas con movilidad reducida.

Menciona las normas NTC 1441, 1409 y 1445. Esto se prevendría con la instalación de un pasamanos. Además, el riesgo se agrava por la falta de señalización. González afirma que ninguna norma exige la instalación de tales barreras, puesto que la altura de los desniveles es inferior a la que pueda generar riesgos reales -0.60 m. Se cita Resolución 1409 de 2012.

El artículo 232 del Código General del Proceso establece reglas para la valoración de los dictámenes periciales. La sana crítica, como criterio de razonabilidad y raciocinio lógico de valoración. La solidez, claridad, exhaustividad precisión y calidad de los fundamentos de la experticia, la idoneidad del perito, su comportamiento en la audiencia y la concordancia con otras pruebas del proceso.

En este caso ambos peritos sustentan sus valoraciones en criterios técnicos. En ambos se expone con exhaustividad y precisión los conceptos que se sostienen.

Un punto fuerte del dictamen de González es el intento de fundar sus apreciaciones en reglamentos técnicos, para cada uno de los ítems que considera no procedentes.

Por su parte, aunque en su dictamen Rendón sólo hace referencias generales a los reglamentos y advierte en audiencia que muchos temas no cuentan con regulación expresa -por lo que se acude a manuales de empresas privadas o a reglamentaciones internacionales-, cada vez que se le cuestiona sobre estos puntos en la audiencia refiere normas técnicas aplicables y sobre todo criterios de razonabilidad para justificar su concepto, considerando la seguridad de los habitantes del conjunto y la conservación a largo plazo de los materiales de la obra.

Aunque ambos peritos se refieren a la situación concreta de los bienes y aportan datos y fotografías para sustentar sus valoraciones, mientras los conceptos de González se aprecia un enfoque mayor en los vacíos de regulación técnica para justificar los ítems que considera no procedentes -es constante la expresión “la norma no lo exige”-, en el caso de Rendón se aprecia un enfoque especialmente basado en la funcionalidad y conservación de los bienes comunes, que se justifican con criterios de razonabilidad para su uso y goce.

Esta razonabilidad, desde la perspectiva lega del servidor judicial, puede constatarse con los registros fotográficos que presentan ambos peritos: si bien por falta de conocimiento no puede determinarse quien tiene la razón “técnica” cuando se confrontan los reglamentos aplicables, sí puede apreciarse que todos los señalamientos de Rendón expresan puntos razonables de cara al disfrute pleno y seguro de los bienes comunes, mientras que el análisis de González es más formal.

Ambos peritos son ingenieros patólogos con experiencia en el campo en el que rinden su dictamen. González es ingeniera civil (2009) con experiencia. Especialista en sismo resistencia y en patología de la edificación y técnicas (2018). Ha participado en otros procesos judiciales como auxiliar de la justicia para rendir experticia en asuntos similares a los de este caso.

Rendón es también ingeniero civil (1987), especialista en patología de la construcción (2001) y en construcción sostenible, con diplomatura en supervisión técnica de edificaciones. Ha participado como perito en procesos judiciales en asuntos similares. Se destaca la mayor experiencia de Rendón en el campo, habiendo referenciado su participación como interventor o en el diagnóstico de obras en 19 proyectos específicamente relacionados con propiedades horizontales y sus zonas comunes.

Aunque la perito González realizó varias visitas al edificio para tomar datos con el fin de rendir su dictamen, se resalta que Rendón, en su calidad de interventor del proyecto contratado por la administración de la copropiedad, conoce a profundidad cada uno de sus aspectos, lo que muestra con solvencia en las audiencias de contradicción, estando acreditado que realiza diagnósticos sobre las zonas comunes de la copropiedad desde el año 2017. En este sentido, actúa no sólo como perito sino también como testigo técnico.

Aunque podría pensarse que esta calidad de contratista con la demandante podría comprometer su imparcialidad, lo cierto es que nada en su informe o su sustentación, tan seria y contundente como la de la perito contratada por su contraparte, revela elementos que puedan hacer dudar de la probidad del ingeniero. Por lo demás, su labor en el diagnóstico de las obras y su participación en este proceso responden a lo que resulta exigible de un interventor.

Dada la contradicción entre los criterios técnicos de los profesionales, la convicción de este Tribunal se decide por los criterios de mayor experiencia profesional, como criterio de idoneidad del perito; mayor conocimiento del proyecto, como criterio para fundar su dictamen; y mayor razonabilidad de sus argumentaciones, en cuanto claridad y contundencia de sus argumentos para el disfrute pleno y seguro de los bienes comunes.

Lo anterior, en concordancia con uno de los criterios de protección especial para los consumidores inmobiliarios: en caso de duda sobre las condiciones de los contratos -en este caso, las condiciones de los bienes comunes-, éstas deben resolverse a favor del consumidor -art. 34 de la L. 1480 de 2011.

En consecuencia, tampoco habrá lugar a la modificación de primera instancia por este reparo.

IV.

El reparo cuarto de las demandadas coincide para su análisis con el motivo de inconformidad de la parte demandante, en cuanto a la acreditación del daño y la cuantificación del perjuicio respecto de las fachadas de la torre de apartamentos.

Según el actor esto está plenamente probado, tanto con los dictámenes periciales, como la confesión de parte, las fotografías y la demás prueba documental obrante en el proceso. Por tanto, se debió estimar el juramento estimatorio, acoger la valoración del perito en cuanto a los perjuicios. En caso de duda, debió proferirse una condena en abstracto para garantizar la reparación integral.

Por su parte, la demandada señala que la estimación del valor de los perjuicios de la fachada es solamente hipotético, en la medida en que no se realizaron las evaluaciones pertinentes para una cuantificación cierta de este aspecto.

Las fachadas de la torre de apartamentos es el tema del informe 11 del dictamen pericial de Rendón (cfr. fls. 469 y s.s. c.p.). En él se identifican distintas actividades para corregir imperfectos; se señalan patologías, advirtiendo que corresponde a las demandadas realizar un diagnóstico definitivo y las respectivas correcciones.

Entre otros aspectos, se indica que existen filtraciones de agua, deficiencias en los sellados, abombamientos de enchapes, falta de lavado de los muros, detalles sin terminar.

El registro fotográfico es un buen resumen de los hallazgos del perito, se traen algunas fotos:



Fotografía No.58. Agrietamiento de fachadas en bordes de losa.



Fotografía No.59. Detalle Agrietamiento de fachadas.



Fotografía No.61. Detalle agrietamiento fachada.



Fotografía No. 62. Abombamiento chapas.



Fotografía No.72. Detalle abombamiento en chapas.



Fotografía No.73. Detalle falta de rebites, mal sellamiento y falta de acabados en ventanería..



Fotografía No.82. Deterioro de chapas a nivel de losa, pendiente reparación en momento de revisión. Ventana pequeña sin sillar de concreto.

Por su parte, la perito González realiza una lista de actividades respecto de las fachadas que ya habrían sido atendidas por la constructora en el tiempo que transcurrió entre la elaboración de los informes que sustentan el dictamen y la presentación de la demanda -cfr. fls. 185 a 221, dictamen pericial – Sin embargo, en sus conclusiones advierte:

m. En las fachadas de apartamentos se observaron piezas de mampostería abombadas, fisuradas, desprendidas, sucias o erosionadas. Se sugiere hacer una inspección detallada a todas las fachadas de la torre, a través de alpinistas que puedan verificar visualmente y mediante el golpeteo a las chapas, dónde se ubican las zonas con lesiones o las zonas donde se pueda presentar un futuro desprendimiento. Asimismo, se sugiere inspeccionar las juntas de fachada, verificando homogeneidad, para garantizar que no haya oquedades o desprendimientos que puedan permitir el ingreso de agua. Luego de tener identificados todos los puntos con afectaciones, se sugiere ejecutar las reparaciones, garantizando la uniformidad en las fachadas y un buen aspecto.

El daño en la fachada de los apartamentos es reconocido por el representante legal de las sociedades demandadas en audiencia de interrogatorio de parte. Por otro lado, en la audiencia de sustentación del dictamen, el perito Rendón afirmó que después de las respectivas inspecciones oculares, es posible

concluir que tales daños se deben a un anclaje inadecuado de la mampostería y las juntas, como defecto constructivo. Esto genera los abombamientos y desprendimientos que permiten la filtración de agua y la agravación del problema.

Obsérvese que este concepto de Rendón coincide en lo fundamental con las conclusiones de González. Aunque esta indica en su dictamen que la copropiedad habría realizado algunas labores sobre la fachada, lo cierto es que el problema persiste.

A juicio de la Sala, estas pruebas son concluyentes sobre el incumplimiento de la demandada respecto de la ejecución debida de las obras de fachada en la torre de apartamentos, pues casi inmediatamente después de su entrega - año 2017- se han generado humedades, desprendimientos, abombamientos que según se desprende de ambos dictámenes periciales, se deben a defectos en la construcción. Es evidente también que este daño generará perjuicios a la copropiedad en la modalidad de daño emergente futuro, pues se tendrá que incurrir en gastos para la realización de las intervenciones pertinentes.

Ahora bien, respecto a la cuantificación de los perjuicios, se tiene como prueba el juramento estimatorio del demandante con base en los costos referidos por el perito Rendón, que incluye el valor de la reparación, los gastos de imprevistos y costos de administración AIU, los costos de interventoría y el I.V.A. El costo total para las fachadas para la torre de apartamentos, según la estimación del perito Rendón, atendiendo un nivel medio de prioridad, considerando que no se trata de una falla estructural sino de los acabados de la parte de externa de los apartamentos, como coinciden en señalar los peritos, sería de \$153.232.464.

La parte demandada cuestiona esta estimación por considerarla hipotética y por tanto improcedente para fundamentar una condena.

Basándose en el concepto de la perito González, se afirma que no es claro ni siquiera cuál es la causa o la extensión real de la patología en las fachadas, pues para determinarlo se requieren evaluaciones especializadas con alpinistas. Por tanto, se alega que el demandante no cumplió con las cargas que le correspondían para acreditar un perjuicio cierto -por esta misma razón, se denegó la condena en primera instancia por este punto.

Sin embargo, a consideración de la Sala, estando probado el daño y teniendo una estimación por perito experto, este argumento no es suficiente para denegar la condena por este perjuicio. Si bien González señaló que era necesaria una evaluación a profundidad para lograr certeza sobre el tipo de intervención requerida y su costo, no es menos cierto que esto lo hizo a título de “sugerencia”, según se lee en sus conclusiones. Por otro lado, durante la audiencia de sustentación afirmó que, aunque la evaluación con alpinistas era lo que en su criterio técnico debía hacerse, no descartaba otro tipo de evaluación.

Pero, aun aceptando este argumento, lo cierto es que, dado el juramento fundado en experticia por la parte demandante, atendiendo lo dispuesto en el artículo 206 del CGP, correspondía a la parte demandada asumir una carga razonable de afirmación y de prueba para desvirtuar tal estimación.

Esta razonabilidad no puede desligarse de la posición contractual de las demandadas y de sus obligaciones como productora inmobiliaria: éstas deberían tener toda la información referente a las fachadas, la disponibilidad y el personal instalado para realizar un diagnóstico cierto y completo de la patología, para determinar con certeza el valor del perjuicio y acreditar la inexactitud -si es que existe-, de la estimación realizada por la parte demandante.

Esta situación parece ser más evidente si se tiene en cuenta que las reclamaciones por este punto se realizan desde el año 2017.

En lugar de ello, en el dictamen que se encarga a la perito González se omiten datos precisos sobre estos puntos, particularmente sobre el precio de las reparaciones. La estrategia parece simplemente cuestionar la labor del perito Rendón, sin ofrecer claridades técnicas sobre el daño de la fachada o sus costos.

En razón de ello, se considera que la estimación fundada del demandante sobre este punto no fue desvirtuada razonablemente por la parte demandada. Por tanto, el perjuicio está probado y debe reconocerse en esta sentencia. En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia sobre este punto.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho, siguiendo los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará una suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos a favor del demandante y cargo de la parte pasiva recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA

Primero: Modificar la sentencia de fecha 15 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Segundo: Adicionar las condenas solidarias a cargo de las demandadas y a favor de los demandantes por concepto de daño emergente futuro –fachadas–, por una suma equivalente a ciento cincuenta y tres millones doscientos treinta y dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos \$153.232.464.

Tercero: Confirmar el resto de la providencia.

Cuarto: Condenar en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;



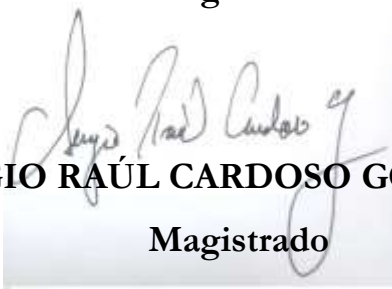
MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado