

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C. Catorce de diciembre de dos mil veinte

REF: RAD: Verbal 110013103040201600863 00

Demandante: **PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERÓNIMO P.H.**

Demandado: **COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S.**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

**LA DEMANDA**

El PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERÓNIMO P.H., mediante apoderado judicial, instauró demanda VERBAL contra la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., a fin de que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES:**

**PRIMERA** Que se declare el incumplimiento contractual, legal y de oferta comercial en que ha incurrido la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., como consecuencia de las deficiencias constructivas y desmejoramiento de especificaciones técnicas en las zonas comunes del PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H.

**SEGUNDA** Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada a reconocer a favor del demandante los perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, con ocasión de las deficiencias constructivas y desmejoramiento de especificaciones técnicas advertidas en las zonas comunes del PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H, reconociendo para el efecto las compensaciones económicas por los gastos en que ha incurrido la copropiedad, tomando como parámetro para tal reconocimiento el concepto técnico y/o informe pericial allegado con la demanda, y las demás pruebas.

**TERCERA** Que se condene en costas y gastos del proceso a la aquí demandada.

## **HECHOS**

La demanda se fundamenta en los supuestos fácticos que se compendian de la siguiente manera:

Por Resolución No. 068 de fecha trece (13) de marzo del año 2.014 la Oficina de Planeación del Municipio de La Mesa, aprobó “los planos y licenció para la construcción de veinticuatro (24) suites hoteleras en cuatro pisos (...)” dentro del proyecto denominado PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H.

Las Licencias de aprobación que fueran proferidas por la Oficina de Planeación Municipal de la Mesa –Cundinamarca- establecieron una serie de obligaciones a cargo del titular de la Licencia y del Urbanizador responsable COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. tales como ejecutar las obras de acuerdo a los planos y tipo de uso demarcado y aprobado por la Oficina de Planeación Municipal, garantizar la salubridad de las personas como la estabilidad de los terrenos y edificaciones, cumplir con todas las especificaciones técnicas de calidad de acuerdo a la normatividad del Código Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, entre otras.

La demandada efectuó entrega de zonas comunes no esenciales el 3 de junio de 2016, al representante legal del PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H. No obstante, éstas no obedecen a las especificaciones técnicas, arquitectónicas y de calidad inicialmente prometidas en venta por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., observándose una serie de deficiencias constructivas y de funcionamiento, así como también una serie de desmejoramientos de especificaciones técnicas constructivas.

Ante las manifiestas irregularidades en las zonas comunes de la copropiedad, la demandante contrató los servicios de la sociedad IACON S.A.S. –empresa de ingenieros y arquitectos especializada en propiedad horizontal, para que adelantará un peritaje del estado de mínimas calidades y cumplimiento de las normas de construcción en las áreas comunes, cuyo resultado ratificó varias deficiencias que el enajenador, constructor y responsable del proyecto se ha negado a subsanar, cuyo valor asciende a la suma de \$ 548.852.025, lo que ha traído consigo detrimento patrimonial ostensible en los derechos de los copropietarios en la medida que el

disfrute y goce de las zonas comunes ha sido manifiestamente limitado y restringido, poniendo en evidente peligro y afectación su seguridad personal como su patrimonio.

JURAMENTO ESTIMATORIO: La parte demandante al subsanar la demanda, estimó sus aspiraciones patrimoniales en la suma de \$548.852.025, empero, el juramento estimatorio la formuló sobre la suma de \$130.000.000, que no fue objetado por la parte demanda en su respuesta a la demanda.

### TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto de fecha 13 de enero de 2017 (Fl. 292 C-1) y en él se dispuso dar traslado a la parte demandada por el término de 20 días.

La sociedad demandada una vez fue notificada, a través de apoderado, del auto admisorio de la demanda, en forma oportuna contestó la demanda proponiendo como excepciones de mérito las siguientes:

1. **“Contrato cumplido”** Pues se entregaron los bienes comunes de la copropiedad en los términos y condiciones de las licencias de construcción y el reglamento de propiedad horizontal y fueron recibidos por la copropiedad, corrigiendo las falencias aducidas.

2. **“Entrega a satisfacción de las áreas comunales”** La sociedad demandada suscribió con cada propietario el Acta de Entrega, sin que se haya dejado constancia, observación o reclamación alguna que indique inconformidad con las zonas comunes esenciales.

3. **“Caducidad”** La acción judicial no se instauró dentro del término legal de un año (Ley 1480 de 2011 Art. 58)

4. **“Prescripción extintivas de la acción”**

5. **“Exoneración del deber de responder por la efectividad de la garantía”**  
Porque el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 establece presunción legal de entrega simultanea de los bienes comunes esenciales con los bienes privado y en el acta de 3 de junio de 2016 se hizo entrega de la copropiedad sin que aparezca constancia de rechazo o reclamación alguna.

6 **“La genérica”**

Trabado el litigio, se practicó audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. dentro de la cual se practicaron las siguientes pruebas:

- Interrogatorio Víctor Hugo Castro Gómez, representante legal del PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H: Manifestó que la demandada no ha hecho entrega de ninguna de las dos etapas de las zonas comunes esenciales del centro comercial; que son cerca de 24 deficiencias constructivas, tal como consta en el informe técnico que se acompañó, hay problemas en todas las áreas peatonales y vehiculares de todo el centro comercial, rampas de acceso sin especificaciones técnicas, falta de desagües y canalizaciones, no se hizo entrega en funcionamiento del ascensor, los parqueaderos no cumplen con medidas técnicas exigidas y no se entregaron parqueaderos de discapacitados; no se hizo entrega de la planta de tratamiento y la CAR no le ha entregado la licencia de esta; las áreas de las zonas comunes tienen problemas de linderos. Estos son algunos de los temas de incumplimiento de la constructora; han corregido algunas deficiencias, pero ninguna solución; que falta la entrega de la reforma al reglamento de propiedad horizontal ajustado a la Ley 675 de 2001, falta el manual de funcionamiento del ascensor; el manual de la planta de tratamiento; que las labores de mantenimiento del centro comercial no se han podido efectuar a cabalidad porque la constructora adeuda \$580.000.000 de cuota de administración, por lo que no se pueden atender muchos requerimientos de mantenimiento a las zonas comunes; que a la PETAR, planta de tratamiento no se le ha hecho mantenimiento porque la constructora no la ha entregado a la copropiedad; que uno de los bienes privados (el parque Acuático) está utilizando parte de las zonas comunes del centro comercial.

-Interrogatorio a Gonzalo Neira Salinas, representante legal de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S: Afirmó que sí entregó a la parte actora, el manual de zonas comunes como consta en los documentos que hacen parte del proceso; que el manual de funcionamiento y póliza de garantía del ascensor fue entregado al señor Víctor Hugo Castro, como consta en documento que pone de presente; que como consta en la oferta comercial aportada al expediente, en el diseño total del proyecto se anunció que se contaría con 146 parqueaderos aproximadamente. Según el reglamento de propiedad horizontal vigente, entregaron un total de 172 parqueaderos; que siempre se habló de zona de parqueo más no de venta de parqueaderos de forma individual, con lo cual no se afectó para nada el área prometida en venta, salvo el ordenamiento de la CAR que los obligó a hacer una ampliación de la ronda de protección de una quebrada que ronda el proyecto, por lo que se suspendieron 22 parqueaderos, lo cual consta en el Reglamento de Propiedad Horizontal. Que en consecuencia hubo que reformar las licencias de construcción ante la Oficina de Planeación dejando constancia que no se

disminuyeron las zonas de parqueo ofertadas en un principio; que adicionalmente los propietarios aceptaron esta circunstancia; que nunca hubo una queja, reclamo o demanda de los compradores; en cuanto a parqueaderos, lo consignado en el Reglamento de Propiedad Horizontal si coincide con lo que se puede ver en físico en el centro Comercial; que todas las entregas se hicieron a la firma "Avaluadores Inmobiliarios VHC y Cia Ltda."; por otra parte, el área de los parqueaderos cumple con lo ordenado por el POT de La Mesa- Cundinamarca donde está el proyecto; además, no es cierto que no se hayan construido parqueaderos para personas con movilidad limitada; que la PTAR (planta de Tratamiento de Aguas Residuales) fue entregada a los copropietarios junto con el acta de entrega de cada inmueble. En caso contrario no se hubiera podido dar funcionamiento a los mismos inmuebles; igualmente, no es cierto que la PTAR no cuente con licencia de construcción, la cual se obtuvo desde un principio, pero la obligatoriedad de renovarla cada año corresponde a la administración de la copropiedad e inclusive, la constructora sin estar obligado a ello, pagó los derechos de vertimiento de aguas a la CAR; tampoco es cierto que las rampas de acceso no cumplan con la normatividad en cuanto a inclinación, de hecho obtuvieron aprobación de la Oficina de Planeación Municipal y superaron las pruebas técnicas para tal efecto; SEGUROS MAFRE dio el visto bueno para la asegurabilidad del proyecto y el permiso de ocupación de la constructora fue solicitada; es cierto que la constructora solicitó ser admitida en proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades en 2018 y en dicho trámite se informó la existencia de este proceso; que de acuerdo a las normas de dicho trámite, la constructora no está obligada a pagar cuotas de administración de la copropiedad por ser propietarios iniciales; que la constructora continua realizando sus actividades normales y comerciales actualmente.

Audiencia del Art. 373 del C.G.P.

Interrogatorio al perito Arq. JAIRO FERNANDO RUBIO FORERO de IACON S.A.S.:

Afirmó que es arquitecto especializado en sistemas de información y en avalúos; trabaja para la firma IACON S.A.S., desde 2010 como evaluador en los conceptos que realiza la empresa; empresa especializada en asesorar a copropiedades, en determinar las deficiencias de orden normativo y constructivo de las edificaciones, con el fin de llegar a un acuerdo con las constructoras en cuanto al incumplimiento de normas; el dictamen se elaboró con absoluta autonomía e independencia de la copropiedad, cuyo objeto era determinar los defectos de construcción mediante visitas técnica, realizando finalmente un informe que la copropiedad entrega a la constructora; para elaborar el concepto, se le solicita una serie de información a la constructora, con base en esta, arquitectos e ingenieros realizan las visitas técnicas para luego elaborar el informe; en su elaboración intervinieron tres arquitectos,

ingenieros eléctricos y un arquitecto especialista en la parte hidráulica; la constructora suministró los planos de construcción y alguna información sobre manuales de equipos que habían sido instalados; en la Oficina de Planeación Municipal obtuvieron copia del expediente para la solicitud de las licencias respectivas; la revisión de todo el proyecto fue integral; en el momento de la visita técnica en julio de 2015, la copropiedad contaba con 67 locales comerciales que eran de la primera etapa del proyecto; el objeto del dictamen es sobre las zonas comunes; la visita se dividió en 3 puntos: zona de parqueaderos, zonas comunes en el interior de la edificación y zonas de cubiertas; si bien se encontraban aprobados 146 cupos de estacionamiento vehiculares; al momento de la visita solo había 102, de los cuales 32 de estos no cumplían con el formato de estacionamientos previsto en el POT del Municipio de La Mesa; además, no había ningún acondicionamiento de parqueo para personas con discapacidad, como lo ordena la norma; había un espacio no demarcado y sin la infraestructura para parqueo de bicicletas; respecto de los pisos, algunos adoquines estaban fracturados. Se utilizó un material, ladrillo de acabado rústico, con instalación de tipo flexible; en los baños para hombres a los orinales no se les hizo una instalación hidráulica, solo desagüe; en cuanto al tanque de agua potable, las tuberías de succión presentaban afectación por óxido y corrosión que estaba en contacto con el agua potable contaminándola; en el tanque presentaba aristas rectas que permiten sedimentación de residuos y no estaba impermeabilizado interiormente; en el cuarto de bombas había incumplimiento a las normas porque no había una canalización en las redes hidráulicas; no se encontraban instaladas adecuadamente unas tuberías, las que estaban con oxidación, tenía algunos escapes, no tenía adecuada ventilación, generando condensación; en cuanto a los aparatos instalados no cumplían con normas técnicas. Respecto a los equipos de presión, uno estaba fuera de operación, no estaban demarcados, ni señalizadas las tuberías que presentaban corrosión; que el mantenimiento de esos equipos, para el 2015 aún estaba a cargo de la constructora, el que debe hacerse cada 3 meses. Sin embargo, no se les exhibió record o minuta de mantenimiento; En el cuarto de basuras encontraron que no tenía ventilación adecuada, tampoco tenía desagües dentro del cuarto ni tenía un sistema de detección y extinción de incendio; la zona de circulación peatonal en el interior del edificio, que son pasillos, plazoletas recreativas, rampas y escaleras internas. Allí se observó una afectación de los adoquines en cuanto a su color, que estaban tornándose verdosos, fisuras en muros de contención, las rampas de acceso no cumplían con la inclinación y pendiente determinadas por norma ni los accesorios como barandas de apoyo; el ascensor no se encontraba en funcionamiento por inundación en el foso del mismo y el agua afectó la estructura mecánica del equipo; también se encontró problemas de óxido en estructuras metálicas a la intemperie como rejas de cerramiento y en algunos elementos de carpintería de madera que no

fueron adecuadamente protegidos contra la intemperie; los gabinetes contra incendio tampoco cumplían con la norma, pues no tenían vidrio de seguridad; no había señalización e iluminación de emergencia, que debe ser una lámpara de batería con autonomía de luz mínimo de una hora; en ese momento todos los locales no estaban funcionando. Había como un 40% de ocupación; ni la copropiedad ni la constructora les facilitaron actas de entrega para verificar el estado de las zonas comunes; se debió haber hecho entrega de un manual de zonas comunes, componentes, la forma de mantenerlas etc; que las fisuras encontradas en la edificación pudieran obedecer al proceso normal de asentamiento de la construcción y podían ser arregladas estéticamente mientras que los defectos de construcción encontrados fueron los ya señalados; ciertamente encontraron algunos cambios en el diseño arquitectónico en contraste con lo aprobado. Había algunos espacios no especificados en los planos, como la llamada “área de la granja” que se supone es libre, pero apareció cubierta, lo cual es prohibido por norma; también en la licencia de construcción, se evidenció un área de recreación infantil que no se encontró construida.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Parte demandante: Afirma el apoderado de la actora que la demanda busca poner de presente la conculcación de los derechos de la demandante y de terceros propietarios de las unidades privadas porque hay una clara falta de concordancia de lo aprobado respecto de lo construido; que las deficiencias en que ha incurrido la demandada que se materializan en la no entrega oportuna de 146 de los parqueaderos, de los cuales se entregaron 102 con menor dimensión; inexistencia del sistema contra incendio en el cuarto de basuras, tanques de agua sin la calidad satisfactoria; rampas de acceso ni requerimientos técnicos para personas con movilidad reducida, entre otras falencias; siendo inadmisibles que transcurridos más de 6 años desde la entrega de las unidades privadas, a la fecha no se haya efectuado entrega de zonas comunes esenciales de lo cual emerge un daño continuado a la parte actora, una afectación del potencial de la dinámica inmobiliaria del parque recreativo a largo plazo; que el demandado aduce que la disminución de parqueaderos obedeció a modificaciones del proyecto urbanístico, lo que no es de recibo porque de antemano debían conocer las disposiciones de orden urbanístico, el POT del municipio donde se adelantará el proyecto, etc; si bien se adujo condicionamientos de orden ambiental por parte de la CAR, esto no era nuevo y aun así comercializaron el proyecto ofertando 146 parqueaderos y otras áreas que no se encuentran satisfechas; las excepciones carecen de soporte probatorio; que la parte demandada alega la presunción legal de la entrega de bienes comunes al entregar las unidades privadas, pero aquí existen algunas unidades privadas que aún están en cabeza de la constructora demandada, por lo cual, la entrega no ha tenido lugar.

Se hizo una entrega parcial de algunas cosas menores, pero no definitiva y hoy constituyen incumplimiento contractual de la demandada; que la parte demandada no ha acreditado tampoco la expedición del “permiso de ocupación” ordenada en la norma Decreto 1469 de 2010, vigente para la fecha del licenciamiento del proyecto. Es un control posterior por parte del municipio que certifica que lo construido se ciñe a lo que fue aprobado, por ello, las pretensiones de la demanda deben prosperar en atención a la experticia rendida por IACON, que de manera suficiente y técnica valora y cuantifica las reparaciones de las deficiencias constructivas advertidas en la demanda; máxime cuando no hubo objeción al juramento estimatorio por lo que se da pleno valor al dictamen pericial que hace parte de la causa y que constituye mérito suficiente para acoger las pretensiones de la demanda.

#### Parte demandada

Asegura el apoderado de la pasiva, en punto a las deficiencias referidas por la parte demandante en el hecho décimo de la demanda, se tiene que por ejemplo se habla de la no entrega del manual de zonas comunes, pero obra constancia de fecha septiembre 24 de 2015 de dicha entrega; en cuanto a la supervisión técnica que echa de menos, también obra en el proceso constancia de esta; respecto a los parqueaderos, en efecto inicialmente se ofrecieron 146, pero la CAR obligó a modificar la licencia y así quedó consignado en el manual de entrega de las zonas comunes, y en la escritura pública del reglamento de propiedad horizontal quedó constancia de que se tuvieron que entregar 124; que sí se entregaron parqueaderos de discapacitados de lo cual hay un informe aportado al proceso con las fotos; en cuanto a los adoquines sueltos, hay que precisar que la Ley 675 de 2001 diferencia entre zonas comunes esenciales y no esenciales y dice el artículo 24 que con la entrega de la primera unidad, se entiende entradas todas las zonas comunes. Tanto, que desde el año 2014 la administración definitiva viene manejando las zonas comunes de la copropiedad; el Juzgado pidió a la parte demandante exhibir todos los contratos de mantenimiento de obras comunes desde 2014, pero nunca fueron aportados. Incluso pidieron un plazo para hacerlo pero les fue negado por haber pasado demasiado tiempo. Por tanto, solicita que esa omisión sea tenida como indicio grave en contra de la parte demandante. Es contradictorio afirmar que no ha recibido las zonas comunes, pero viene usufructuándolas desde el 2014; los bienes comunes esenciales fueron entregados mediante acta de junio de 2016, también aportada; no aparece constancia de la inconformidad en cuanto a la entrega y las deficiencias referidas obedecen a falta de mantenimiento de la demandante. El peritazgo de IACON es de julio de 2015, fecha para la cual la administración estaba a cargo del mantenimiento, pero el perito afirmó que este corría a cargo de la constructora porque así se lo dijo el administrador; frente a las demás reclamaciones,

no se indicó cual era el mantenimiento que debía hacer la copropiedad. Es decir, el informe de IACON tiene muchas falencias, por lo cual no es posible aceptar la responsabilidad y perjuicios que se pretenden; la parte actora al no haber cumplido con los manuales entregados, genera otra causal de exoneración para la parte demandada; el dictamen no acreditó ni cuantificó el perjuicio en cuanto a los parqueaderos. Así se solicita no acceder a las pretensiones porque no es acreditó la existencia del daño y además, porque los supuestos daños se causaron por su propia impericia en atender las obligaciones que la copropiedad tenía a su cargo y no acreditó al juzgado haber efectuado el mantenimiento. Por ende, el dictamen de 2015 para una demanda de 2017 pierde validez porque los valores no están traídos a valor presente ni tampoco se indican las circunstancias para determinar ese valor. Se solicita, por tanto, sean negadas las pretensiones.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Sobre la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, no hay nada que objetar, la competencia radica en este juzgado se cumplen las exigencias generales y específicas en la elaboración del escrito demandatorio; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

Cabe destacar igualmente, que el trámite dado al asunto es idóneo y no se aprecia motivo de nulidad que invalide la actuación desplegada, por cuanto hubo acatamiento de los preceptos que regulan la totalidad de los actos cumplidos dentro del proceso.

#### **LA ACCIÓN**

Por regla general, la consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno, impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que sea la fuente de la obligación. Por esta razón, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

La responsabilidad contractual y la extracontractual, se desenvuelven cada una dentro de su propia órbita jurídica, definida y limitada por el legislador, pues mientras que la primera, esto es, la contractual, se desarrolla bajo los preceptos contenidos en el Título XII, Libro IV, del Código Civil, la extracontractual encuentra su fundamento en el Título XXXIV del mismo ordenamiento.

Y la diferencia entre las dos responsabilidades, no sólo radica en su origen y en el distinto tratamiento que el legislador les dio al otorgarles su propio régimen en la normatividad civil, sino que también difieren en el ejercicio de la acción; pues la contractual solo la tienen quienes formaron parte en el acuerdo infringido (o sus causahabientes), y no pueden demandar por fuera de esa relación contractual preexistente la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones convenidas en el respectivo acuerdo, y sin que en ella tengan injerencia los terceros, ajenos al convenio. En cambio, en la responsabilidad sin previo vínculo, la acción solo la tiene, aquel que ha sufrido el daño, frente al presunto autor del hecho dañoso.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, la legislación civil positiva reconoce a los particulares plena libertad para crear, modificar o extinguir obligaciones mediante actos jurídicos, ya sean éstos de carácter unilateral, bilateral o plurilateral; pero como la sola existencia de la voluntad no es suficiente para producir efectos en derecho, ésta requiere una manifestación externa, para cuya interpretación en materia contractual el Código Civil, en el Título XIII del Libro IV (Arts. 1618 a 1624) establece reglas de hermenéutica destinadas no solo a hacer prevalecer la intención de los contratantes, sino también, a realizar en el campo de la esfera privada los principios superiores de la buena fe, la eficacia, la equidad y el equilibrio de las prestaciones en la ejecución de los contratos.

En desarrollo de ese principio de autonomía, el artículo 1602 del Código Civil otorga pleno reconocimiento jurídico a los contratos legalmente celebrados, al punto de determinar que el contrato es una *“ley para los contratantes”* y que por lo tanto, no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, quedando las partes obligadas a su ejecución de buena fe y a cumplir no solo lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley le pertenecen a ella (art. 1603 *Ibíd*em), de modo que si una de las partes incumple las obligaciones a que se comprometió, faculta a la otra para demandar que se le cumpla la obligación insatisfecha, que se le resuelva el contrato y se le paguen los perjuicios que el incumplimiento le haya causado.

Dentro de las diferentes acciones que brotan de la esfera contractual, aparecen las previstas por el artículo 1546 del Código Civil, fruto de la denominada condición resolutoria tácita propia de todo contrato bilateral, que faculta al contratante que haya cumplido con las obligaciones a su cargo o haya estado dispuesto a cumplirlas, a promover el cumplimiento del contrato o su resolución con indemnización de perjuicios en contra del contratante incumplido. No sobra precisar que, en contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento, suministro, vigilancia, etc., en donde las obligaciones recíprocas se generan periódicamente, no hay lugar a la resolución sino a la terminación del contrato, dada la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior, por razón de la naturaleza del contrato.

Así mismo aparecen las acciones previstas por el artículo 1610 del Código Civil, para que, en caso de mora del deudor, el acreedor junto con la indemnización de la mora, pida cualquiera de estas tres cosas:

- 1) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.
- 2) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.
- 3) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

En el mismo sentido se expresa el artículo 870 del Código del Comercio, en tratándose de contratos comerciales, dado que señala acciones similares que emergen de esta clase de contratos.

Del libelo de demanda se desprende que la responsabilidad a que acude la demandante para formular la pretensión indemnizatoria, es la contractual, derivada del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., titular de la licencia y urbanizador responsable dentro del proyecto denominado PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H.

Esencialmente el incumplimiento que se atribuye a la demandada, consiste en que ésta hizo entrega de zonas comunes no esenciales el 3 de junio de 2016, al representante legal del PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H. No obstante, éstas no obedecen a las especificaciones técnicas, arquitectónicas y de calidad inicialmente prometidas en venta por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., observándose una serie de deficiencias constructivas y de

funcionamiento, así como también una serie de desmejoramientos de especificaciones técnicas constructivas.

Constituye punto pacífico del litigio, que la demandada COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., fungió como constructora y titular de la licencia de construcción para la ejecución del proyecto denominado PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H., hoy demandante, como quiera que la demandada no formuló reparo alguno de dicha condición, ni mucho menos negó haber ejecutado la obra autorizada mediante Resolución No. 068 de fecha trece (13) de marzo del año 2.014 la Oficina de Planeación del Municipio de La Mesa.

Lejos de negar la calidad de constructor y de las obligaciones que emanan de dicha calidad, la demandada afirma haber cumplido sus obligaciones a cabalidad y por ello alega las excepciones de mérito que rotuló, **“Contrato cumplido”** fundamentada en que los bienes comunes de la copropiedad fueron entregados en los términos y condiciones de las licencias de construcción y el reglamento de propiedad horizontal; y **“Entrega a satisfacción de las áreas comunales”**, dado que la demandada suscribió con cada propietario el Acta de Entrega, sin que se haya dejado constancia, observación o reclamación alguna que indique inconformidad con las zonas comunes esenciales.

Por tanto, demostrado como está que la demandada fue la constructora del proyecto PARQUE COMERCIAL SAN JERÓNIMO P.H., necesario es determinar si el incumplimiento que se le atribuye en verdad existió, pues solo a partir de dicho incumplimiento es que puede nacer al ámbito jurídico la indemnización que se reclama.

Según se desprende de la demanda, tal incumplimiento consiste en que las zonas comunes entregadas el 3 de junio de 2016, no obedecen a las especificaciones técnicas, arquitectónicas y de calidad inicialmente prometidas en venta por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., comporta una serie de deficiencias constructivas y de funcionamiento, así como serie de desmejoramiento de especificaciones técnicas constructivas.

Sobre las mejoras técnicas, arquitectónicas y de calidad, así como las deficiencias constructivas y de funcionamiento, y el desmejoramiento de especificaciones técnicas constructivas, son temas que escapan a la órbita del derecho, como quiera que requieren un conocimiento profesional y técnico de personal experto en la materia, que por su conocimiento y experiencia calificada, puedan concluir con grado

de acierto, si los defectos en la construcción que se atribuyen en la demanda, en verdad existieron.

Por tanto, aún por percepción directa por parte del juez mediante inspección, de eventuales daños o defectos constructivos, no es el llamado a concluir que aquellos son atribuibles al constructor. No obstante, es de recordar que nuestro ámbito jurídico parte del supuesto de la necesidad de la prueba, acorde con lo establecido por el artículo 164 del Código General del Proceso, así como la carga de la prueba que pregonan el artículo 168 *Ibidem* y que impone a las partes probar los supuestos de hecho esgrimidos a su favor, caso en el cual, la labor probatoria de la parte demandante probar tales hechos, vale decir, los defectos en la construcción que pregonan la demanda.

Es por ello que aquellos temas ajenos al conocimiento del derecho y particularmente del juez que conoce de la acción de responsabilidad, que requieren ilustración especializada, pueden ser probados en el proceso a través de la prueba pericial, que a voces del artículo 226 del Código General del Proceso, **“... es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”**.

Entonces, dado el carácter técnico de los defectos que se alegan, no hay duda que los llamados a establecer los eventuales defectos en la construcción de las zonas comunes, son los peritos con especialidad en el tema, quienes, tanto por su profesión y experiencia, pueden establecer con grado de certeza la existencia de los mismos.

En cumplimiento del deber de probar y del derecho a presentar dictamen pericial con la demanda, la parte demandante allegó con el libelo introductorio, dictamen rendido por la sociedad, **IACON S.A.S., Ingenieros Arquitectos Consultores**, en la que en un amplio y extenso concepto visible a folios 17 a 199 del cuaderno No. 1, presentó un detallado informe en el que determina las deficiencias de orden normativo y constructivo encontradas en la inspección técnica de las zonas comunes del PARQUE COMERCIAL SAN JERÓNIMO P.H., que dado lo extenso del dictamen, y, particularmente, las innumerables deficiencias constructivas allí establecidas; resultaría interminable la presente providencia de entrar a determinar y analizar cada uno de los defectos encontrados en la inspección del inmueble por el personal encargado para ello.

Además, estaría por demás entrar tan minucioso análisis, si se tiene en cuenta que:

1. La valoración integral del dictamen dentro de las reglas de la sana crítica, en su conjunto, demuestra el incumplimiento que la sociedad demandada incurrió en la construcción de las zonas comunes del PARQUE COMERCIAL SAN JERÓNIMO PH, derivado de las deficiencias normativas y constructivas de la obra advertidas en el dictamen.

Sobre el punto, conviene recordar que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1603 del Código Civil, **“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”**, lo que aplicado al asunto que se resuelve, significaría que era obligación de la demandada ejecutar y entregar la obra en condiciones ópticas, acorde con el cumplimiento de las normas que regulan esta clase de construcciones y que asegurara la calidad para el uso adecuado y duradero de las obras contratadas, más no simplemente, que, en apariencia, como al parecer aconteció, a la época de su entrega, se mostraran debidamente ejecutadas y acabadas, pero con el paso de un tiempo relativamente corto, surgieran las deficiencias advertidas en el dictamen, lo cual, dentro de la regla de la buena fe que pregonan las normas, no resulta admisible ni permisible por parte de la administración de justicia.

2. Contó la demandada con el derecho de contradicción del dictamen en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, sin que dentro de la oportunidad allí establecida presentara nuevo dictamen que desvirtuara el presentado con la demanda, como tampoco en la respectiva audiencia logró desvirtuar las consideraciones y conclusiones del perito.

Tampoco aportó al proceso ningún otro medio de prueba, ya testimonial, ya documental, que desvirtuara el dictamen allegado con la demanda y acreditara el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y que las deficiencias alegadas por la demanda no le eran imputables, debido a su correcta gestión en el adelantamiento de la obra, lo cual no ocurrió pues no se aportó prueba al respecto.

Por tanto, las afirmaciones de la demandada al replicar la demanda y en sus alegatos de conclusión escuchados por la suscrita funcionaria y resumidos en la presente providencia, solo quedaron en el campo de la retórica, como quiera que ningún elemento de prueba se aportó para desvirtuar la prueba técnica aportada con la demanda, la cual, a propósito, no fue motivo de reparo alguno en lo que atañe a la idoneidad del perito, como de la sociedad que lo practicó e incorporó, caso en el cual, dada la carencia de prueba en contraria, la pericia incorporada continúa incólume en sus consideraciones y conclusiones.

Entonces, probado el incumplimiento de la demandada de sus obligaciones en la construcción de las zonas comunes del PARQUE COMERCIAL SAN JERÓNIMO PH, surge indubitable su obligación de pagar perjuicios, cuya cuantía pasa esta funcionaria a cuantificar.

Sabido es que desde la vigencia del artículo 206 del Código General del Proceso, ***“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos...”*** .

La demanda génesis del litigio fue imprecisa al respecto, en virtud del cual el despacho judicial que inicialmente conoció de ella, la inadmitió para que se determinara el monto de las aspiraciones patrimoniales de la demandante y se efectuara el respectivo juramento estimatorio.

En escrito de subsanación, la parte demandante señaló que el valor de las pretensiones patrimoniales era de \$548.852.025, EMPERO AL EFECTUAR EL JURAMENTO ESTIMATORIO, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 206 del Código General del Proceso, limitó su juramento a la suma de \$30.000.000, por concepto de honorarios profesionales del derecho, pagos de honorarios por concepto de elaboración de pruebas e informes técnicos para corroborar la existencia de los daños y gastos de mantenimiento distintos al funcionamiento normal de las zonas comunes y que le resultan imputables a la aquí demandado, y la suma de \$100.000.000, derivados del no disfrute de las zonas o bienes comunes, aunado a la falta de entrega de los parqueaderos prometidos, licenciados y aprobados pero no construidos y entregados.

Dada la especialidad y el alcance jurídico del juramento estimatorio, pues puede constituirse en medio de prueba, solo tendrá carácter el que cumpla los requisitos de la norma, caso en el cual, aquellas pretensiones económicas que no fueron juramentadas en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, no constituyen juramento estimatorio y no tendrá el alcance de servir de prueba.

Dice el prenombrado precepto que ***“Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”***.

La parte demandada, al replicar la demanda, no objetó de manera expresa el juramento estimatorio, ni mucho menos expresó razones de derecho ni tampoco

prueba alguna para desvirtuar el monto de los perjuicios sometidos a dicho juramento, caso en el cual, éste se convierte en medio de prueba y será suficiente para concluir que será la suma de \$130.000.000, el monto la indemnización a cargo de la demandada, derivada del incumplimiento analizado en el cuerpo de esta sentencia.

Con relación a la suma de \$548.852.025, indicada al subsanar la demanda, no fue sometida a juramento estimatorio, por lo cual no se convirtió en prueba y no podrá ser considerada como indemnización a cargo de la parte demandada.

#### **DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

Con relación a las excepciones de mérito rotuladas “**Contrato cumplido**” “**Entrega a satisfacción de las áreas comunales**”, quedaron desvirtuadas a partir de las consideraciones consignadas en esta providencia, como quiera que se concluyó que la parte demandante cumplió la carga probatoria de demostrar el incumplimiento de la demandada, por las razones de hecho y de derecho atestadas en esta sentencia. Por tanto, al margen de la entrega a satisfacción, o de la presunción de buena apariencia de la obra al momento de entrega de la obra, lo cierto es que con posterioridad a ella quedaron al descubierto las deficiencias constructivas en que incurrió la parte demandada. Por tanto, al margen de la entrega y de la presunción de conformidad, lo cierto es que la parte demandada no cumplió con acierto las obligaciones que le son propias a su calidad de constructor, y que no pueden ser saneadas por el simple hecho de haber sido entregada la obra a sus propietarios, pues tal entrega no es más que un simple formalismo que no puede anteponerse a las pruebas legal y oportunamente arrimadas al proceso.

Con relación a la excepción de “**Caducidad**”, basada en que la acción judicial no se instauró dentro del término legal de un año, previsto por la Ley 1480 de 2011 Art. 58, basta decir que no se trata en el presente caso de acción del consumidor, dado que la demanda ni por asomo hace referencia a acción de tal estirpe. No se trata en el presente caso, de acción de consumidor final al abrigo de dicha ley, sino acción contractual de incumplimiento, sometida a las normas generales del Código Civil, respecto de la cual no ha operado fenómeno extintivo alguno, que haya sido alegado.

Con relación a la excepción de “**Prescripción extintiva de la acción**”, basta señalar que por tratarse de acción de incumplimiento contractual sometidos a las normas generales del derecho sustancial, el término de prescripción de 10 años, establecido por la Ley 791 de 2002, término que indudablemente no transcurrió desde la

ejecución de la obra a la presentación de la demanda, caso en el cual este medio de defensa tampoco está llamado a prosperar.

Finalmente, con relación a la excepción denominada **“Exoneración del deber de responder por la efectividad de la garantía”** Porque el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 establece presunción legal de entrega simultanea de los bienes comunes esenciales con los bienes privados y en el acta de 3 de junio de 2016 se hizo entrega de la copropiedad sin que aparezca constancia de rechazo o reclamación alguna, basta señalar como bien lo dice la parte demandada en la sustentación del medio de defensa, que dicha norma consagra una **“presunción legal”** , más no una **“presunción de derecho”**, caso en el cual, por la naturaleza de la **“presunción legal”**, ésta puede ser desvirtuada, como en efecto aconteció dentro del presente proceso, en el que con creces se demostró que la parte demandada había incumplido sus deberes como constructor de la obra, caso en el cual, la presunción que pregonaba la demandada, hoy por hoy carece en absoluto de valor.

Corolario de lo expuesto es que las excepciones de mérito propuestas están llamadas al fracaso, por lo que la presente sentencia acogerá las pretensiones en la forma indicada, condenando a la demandada en costas del proceso.

### **DECISIÓN**

Congruente con lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

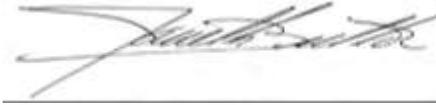
**PRIMERO:** Negar las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** Declarar civil y contractualmente responsable a la demandada sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S., de los perjuicios causados a la demandante PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H., por los hechos de que trata la demanda.

**TERCERO:** Condenar a la demandada sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S, a pagar los perjuicios causados a la demandante PARQUE COMERCIAL Y RECREATIVO SAN JERONIMO P.H., en la suma de CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000), una vez ejecutoriada esta sentencia.

**CUARTO:** **Condenar** a la demandada sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S en costas del proceso. Líquidense con base en la suma de \$5.000.000 como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**



**JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO**

**JUEZ**