

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia N° 204

Referencia: **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

Radicación: **760013103018-2019-00055-00**

Demandante: **CLÍNICA SU VIDA S.A.S.**

Demandados: **DABADOO PARK S.A.S. y JAIME MONTOYA PULIDO**

I. ASUNTO

Estando el proceso pendiente de agotarse la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. del Proceso, con el fin de evacuar pruebas, escuchar los alegatos de conclusión y dictar la sentencia que en derecho corresponda, la suscrita Juez encuentra que el asunto se abre paso, conforme lo indica el numeral tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, a proferir sentencia anticipada al encontrarse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. DEMANDA:

Mediante demanda presentada a través de apoderada judicial, la entidad CLÍNICA SU VIDA S.A.S., solicita:

- 1.** Que se declare civilmente responsables a la entidad DABADOO PARK S.A.S. y al señor JAIME MONTOYA PULIDO, de los perjuicios ocasionados a la demandante en su calidad de locataria de un inmueble, al no proceder a dar cumplimiento a las normas contempladas en la ley 388 de 1997 - Ley de Desarrollo Territorial, ley 1454 de 2011 – Ley de Ordenamiento Territorial y ley 400 de 1997, se entiende, para la demolición del predio colindante.
- 2.** Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad DABADOO PARK S.A.S. y al señor JAIME MONTOYA PULIDO, a pagar a título de indemnización a la parte demandante la suma de \$3.134.882.327, por concepto de daño emergente, como valor total del presupuesto por los perjuicios causados.

Como fundamento de lo anterior, se expusieron los **HECHOS** que se sintetizan así:

1. Que la CLÍNICA SU VIDA S.A.S., representada legalmente por el señor GUSTAVO ADOLFO CÉSPEDES PUERTA, desarrolla su actividad comercial en los inmuebles ubicados en la avenida 8 norte N° 22-21 del barrio Granada y calle 22 norte N°8-52 del barrio Santa Mónica, identificados con la matrícula inmobiliaria N° 370-170009 y 370-272155, los cuales posee en calidad de locataria de leasing Bancolombia.

2. Que la demandante es representada por el señor GUSTAVO ADOLFO CÉSPEDES PUERTA, quien ejerce la tenencia y guarda de los bienes inmuebles en leasing aceptadas en las escrituras de leasing respecto de los términos de negociación, el estado de los bienes, así como la construcción de los mismos, ubicación, las áreas y entre otros, siendo una de las obligaciones principales como locatario, responder por la destrucción, robo o pérdida del bien, hacer uso correcto del bien y conservarlo en buen estado; además de tener la vocación de adquirirlo, debe responder por el deterioro y contractualmente se compromete a repararlo en caso de ser necesario, motivo por el cual, le asiste legalmente el derecho de instaurar la presente demanda.

3. Que el señor JAIME MONTOYA PULIDO, es quien aparece como actual propietario del predio vecino, ubicado en la avenida 8 norte N° 22-31 Urbanización Santa Mónica, habiendo iniciado en noviembre de 2017 la demolición del mentado bien, y al observarse las irregularidades presentadas (no exhibición de permisos otorgados por la curaduría correspondiente) y al ver que la demolición empezaba a causar daños a los predios de propiedad de la parte demandante, se puso en conocimiento de esta situación al DAGMA, a la CVC, al inspector de policía de la comuna 2, al secretario de Gestión de Riesgo de Emergencia y Desastres, Dr. Rodrigo Zamorano Sanclemente; al Departamento Administrativo de Planeación Municipal, a la Secretaría de Inspección Control y Vigilancia; a la Personería Municipal, manifestando los daños que estaban causando la demolición a los predios de los cuales ejerce la tenencia y guarda por el hecho del contrato de leasing de su representado. Las entidades dejaron en las constancias de sus visitas las anotaciones respecto de las amenazas que implicaba la desestabilización del terreno para los colindantes, así como la falta de requisitos para haber procedido a la demolición.

4. En el lote que quedó después de haberse demolido la vivienda, opera ahora una empresa denominada DABADOO PARK S.A.S., que tiene por objeto social entre otras, organización y realización de ferias, fiestas, eventos, presentaciones artísticas y culturales, alquiler de salones, inflables y juegos infantiles, servicios de desarrollo de actividades lúdicas y recreativas de guarderías, restaurante, bar, cafetería y panadería, lo que ocasiona que siempre este frecuentado de personas, especialmente de niños.

5. El 22 de mayo de 2018 el demandante recibió la citación N°4161.050.9.6.258 de la Inspectora PATRICIA INÉS CORINA ROJAS, a fin de comparecer a su Despacho para atender diligencia de carácter policivo dentro del proceso de infracción urbanística para el 6 de julio de 2018 hora 9:00 am. A la audiencia, asistió la Clínica SU VIDA S.A.S., como el querellado, el señor SANTIAGO MONTOYA FRANCO, quien manifestó tener ánimo conciliatorio, aceptó los daños y manifestó tener la voluntad de arreglarlos, comprometiéndose además de evaluar y ejecutar el arreglo dentro del mes de junio de 2018. En las recomendaciones y conclusiones emitidas por el Secretario de Despacho, en nada se ocupó de aplicar la Ley 810 de 2003, en lo que refiere su artículo 104 en cuanto a las sanciones urbanísticas.

6. La empresa JFK INGENIERÍA en estudio denominado INFORME DE INSPECCIÓN VISUAL DE GRIETAS Y PATOLOGÍA ESTRUCTURAL, concluye los daños ocasionados a las viviendas y/o inmuebles que posee la Clínica Su Vida S.A.S., como locataria del leasing, así como las irregularidades presentadas en la demolición y construcción del predio dañino de propiedad del señor JAIME MONTOYA, donde opera la empresa denominada DABADOO PARK S.A.S. así mismo, la empresa PROINCIV presenta un presupuesto preliminar de la obra para las reparaciones de ambas casas donde funciona la clínica en un total de \$3.134.882.327, teniendo en cuenta la propuesta estructural, la propuesta constructiva, presupuesto preliminar de la obra, los daños y perjuicios del edificio, así: *"presupuesto preliminar de obra- costo directo total \$136.284.614,54; costo con AJU (25%) \$170.355.768,30; Daños y Perjuicios del edificio \$136.440.963,00, para un total de \$306.796.731,30"*

7. El informe suministrado por la Oficina Urbana S.A.S., es claro en indicar cuál es la normatividad vigente para la realización de demoliciones, y las posibles acciones a seguir ante la inobservancia de la norma en contra de los entes gubernamentales y/o estatales y en contra de los propietarios de predios a demoler.

8. Al no observar las debidas acciones legales en contra del propietario del inmueble ni de la empresa DABADOO PARK S.A.S., que ejecuta su actividad comercial u objeto social en el inmueble dañino, empresa que además, excede los límites de ruido permitidos con el uso de parlantes, música y animación, la demandante instauró una querrela en su contra por perturbación a la posesión que por reparto correspondió a la Inspectora Urbana de Policía Categoría Especial Comuna 2. En diligencia de audiencia pública del 23 de enero de 2019, se deja constancia que el querellado no asistió. En ese mismo acto, su representado solicitó visita de inspección para que se verificará lo declarado por él. Se fijó fecha para la visita de inspección al predio ubicado en la avenida 8 N N°22 N-31 de Cali, donde se pudo verificar y constatar que los daños estructurales en las propiedades de las cuales es locatario CLÍNICA SU VIDA S.A.S., ubicada en la avenida 8 N N°22 N-21 y Calle 22 N N°8N-52, en la misma diligencia se ordenó que de inmediato fueran retiradas las redes eléctricas y pendones

ubicados en la Avenida 8 N N°22 N-31 por perturbar la propiedad, en misma diligencia se adoptaron medidas correctivas y preventivas estructurales sobre los muros afectados por la excavación de talud, sin permiso de curaduría. Que a la fecha, la querellada no ha ejecutado ninguna de las medidas ordenadas.

Concluye que con las malas prácticas en la demolición de la casa del señor Montoya Pulido, donde funciona DABADOO PARK, se ocasionaron los daños en los inmuebles ubicados en la Av. 8N#22N-21 y Calle 22 Norte#8N-52 de los cuales es locataria la Clínica Su Vida S.A.S., debiendo responder ante Leasing Bancolombia por los daños, deterioros, destrucción o pérdida del bien dado en leasing.

3. CONTESTACIÓN:

De la reforma de la demanda en los términos ya esgrimidos, se notifican los demandados por auto del 7 de abril de 2021, que en obediencia a lo dispuesto por el Superior dispuso su admisión.

De las contestaciones oportunamente presentadas se tiene que JAIME MONTOYA y DABADOO PARK se oponen a las pretensiones de la demanda, aclarando prima facie que, los daños alegados no obedecen a las obras suscitadas en su predio, niega los hechos relativos a imposiciones de la Administración Municipal, advierte que no ha sido conminado por esta a adelantar ningún tipo de obra civil y que con los gaviones que levantó se eliminó todo tipo de riesgo.

En varias oportunidades solicitó el ingreso a los predios que se alegan como averiados, incluso con personal de la Alcaldía para establecer los posibles daños que se alegan, inclusive a través de la apoderada de la activa, recibiendo la negativa al ingreso para la verificación de los daños alegados, por lo que observa temeridad y mala fe en los actos del demandante, sin tener en cuenta la vetustez de los predios superior a 50 años de construcción.

Respecto de las pretensiones incoadas en la reforma a la demanda, señala que las mismas corresponden a una simple cotización de las posibles obras que tengan lugar en el inmueble, sin que exista relación de causa efecto ente la demolición y los predios de la locataria que reclama como suyos, cuando jurídicamente no lo son, pretendiendo una remodelación a costa del demandado, sino que los deterioros, según la firma TRANSITS AND LEVELS Ingeniería, Topografía y Servicios Agro-Civiles y un estudio de geofísica tipo refracción sísmica, realizado por INGENIERIA GEOTÉCNICA Y GEOFÍSICA-ING. JAIME L. BETANCOURTH L, especialistas en suelos, son producto del deterioro natural del inmueble

Al contestar la demanda inicial presentó las siguientes excepciones de mérito que denominó así:

1ª "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA". Sustentada en que, la parte activa no tiene vocación para alegar el derecho que aquí se reclama, pues de las pruebas allegadas se tiene por demostrado que el titular de dominio de los bienes presuntamente afectados por las obras realizadas es Leasing Bancolombia S.A. compañía de Financiamiento y no la CLINICA SU VIDA S.A.S. Itera que la parte actora es una mera tenedora de los bienes inmuebles que le fueron entregados a través de la figura financiera del contrato de leasing, el cual reviste de ciertas características, derechos y obligaciones. Que la accionante tiene una mera expectativa de convertirse en dueña y propietaria de los inmuebles presuntamente perjudicados.

2ª "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL DEMANDADO". Se indica que la determinación de un daño estructural en una construcción se ocasiona por múltiples afectaciones como fenómenos naturales, antigüedad de la edificación y acciones no convencionales. En este caso en particular, la edad de la edificación, la humedad del terreno (en un sector de afloramientos naturales y alta capilaridad), y la actividad sísmica son variables significativas en el estado de la misma. La calidad de una edificación que ha superado el periodo de vida de su construcción genera una evaluación en varios componentes: revisión de proceso constructivo, seguridad, calidad y estado de los materiales, y las normas que regulan su condición actual.

3ª "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL". Denota por su ausencia un hecho generador de responsabilidad que pueda vincular la actividad desplegada por su mandante con los daños que se dicen ocasionados. Que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado.

Particularmente, DABADOO PARK cuestiona la responsabilidad que le pueda caber por ser arrendatario de un local comercial sin haber actuado en los hechos por los que se endilga responsabilidad.

4ª Adicionalmente, DABADOO PARK formula la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", fundamentada en que la sociedad no es quien ha causado los supuestos daños, puesto que ella es arrendataria y desarrolla su objeto social en el inmueble ubicado en la Av. 8 Norte 22-31 desde el 1 de noviembre de 2018, esto es, con posterioridad

a la demolición de la que se habla en la demanda, sin que dichas actividades puedan resultar potencialmente riesgosas para la activa.

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante auto interlocutorio N° 274 de fecha 14 de mayo de 2019, ordenando la notificación de la parte demandada y el traslado de la demanda. Después de reformada, es admitida nuevamente a través del auto interlocutorio N° 165 del 7 de abril de 2021.

El traslado de las excepciones se surtió por auto interlocutorio N° 66 del 11 de febrero del presente año.

El día 29 de julio del presente año, se llevó a cabo la audiencia contenida en el artículo 372 del C. G. del Proceso, en donde se intentó la conciliación con resultados infructuosos, se realizó fijación de hechos y pretensiones, se decretaron las pruebas solicitadas y las que de oficio consideró la Juez y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 ibídem.

Además, en dicha audiencia se practicaron los interrogatorios de parte, tanto los solicitados por las partes como el exhaustivo practicado por la suscrita.

Con lo anterior, y previo recaudo de las pruebas que se consideran necesarias para adoptar decisión de fondo, concretamente las documentales que se ordenaron de oficio en la audiencia antedicha, corrido traslado conjunto de las mismas mediante envió simultáneo por correo electrónico de las piezas en comento, concretamente, los certificados de tradición de los inmuebles que se acusan como afectados, identificados con los FMI 370-170009 Y 370-272155, y los certificados de existencia y representación legal de la demandante y de la empresa Zenza Medica SAS, propietaria actual de los predios afectados con los hechos demandados, entra el despacho a resolver previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

El Despacho encuentra reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico procesal, esto es, la demanda en forma y la capacidad procesal de las partes o capacidad para ser partes, en tanto se tratan de personas jurídicas y natural en plena capacidad para comparecer a este proceso, al encontrarse debidamente integradas a través de sus representantes legales para el caso de CLINICA SU VIDA SAS Y DABADOO PARK SAS, según consta en los certificados obrantes en tal sentido, y en el caso de JAIME

MONTOYA PULIDO, por ser mayor de edad y no estar sometido a guarda alguna, además de acudir al proceso por conducto de apoderado judicial.

En cuanto al presupuesto procesal de la demanda en forma, este requisito se predica para que se evite la sentencia inhibitoria, dadas las formalidades propias que deben tener el escrito de demanda y reforma de la demanda. Es un requisito que tiene varios filtros para su cumplimiento, siendo el primero la admisión o inadmisión con fines de corrección, la admisión de la subsanación, e incluso la excepción previa que puede promoverse por el demandado, entre otros momentos procesales, sin que sea dable llegar a sentencia para proferir decisión inhibitoria, pues no sería correcto que el juez llegue al fallo para advertir un punto o falla formal que ha debido hacerlo con anterioridad, y que la contraparte estaba en capacidad de hacerla ver.

Para el caso de marras la demanda fue admitida previa inadmisión y luego reformada, y por auto de obediencia a superior, se procedió a su admisión nuevamente con las correcciones pertinentes, de manera que se verificó este elemento.

Por otra parte, esta judicatura es competente para conocer del proceso habida cuenta el domicilio de los demandados y la cuantía del asunto.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Señala el artículo 278 de nuestro Código General del Proceso que el Juez podrá dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquier estado del proceso, siempre que "... 3. *Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa*".

En este sentido, la suscrita advierte que previo a cualquier otra consideración, debe abordarse el tema de la falta de legitimación por activa en el presente asunto, toda vez que de encontrarse la ausencia de dicho presupuesto sustancial, se conduciría obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda y a la terminación del presente proceso.

Al respecto, nuestro órgano de cierre ha sostenido que: "...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte

activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión...".(Sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

La legitimación en la causa es una condición de la acción, necesaria para proferir eventualmente un fallo que acoja las pretensiones de la demanda y que de no presentarse determina que la sentencia sea absolutoria, con fuerza de cosa juzgada material, que impide que el actor incoe nueva demanda frente al mismo demandado, por las mismas causas o hechos y en procura de las mismas pretensiones.

La legitimación en la causa se la puede definir diciendo que es un fenómeno sustancial consistente en una coincidencia perfecta de identidades entre la parte demandada, persona ante quien se debe exigir la obligación, y la parte demandante, persona a quien la ley le otorga el derecho sustantivo reclamado.

Al respecto, el maestro Devis Echandía, en su obra Compendio De Derecho Procesal, señala que *"aquella consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante."*

Para la especie de esta litis, tratándose de responsabilidad civil extracontractual, está legitimada en la causa por activa aquella parte que se siente afectada en su patrimonio con una acción u omisión de parte de quien lo afecta, mientras este último sería el llamado por pasiva, bajo el principio del *alterum non laedere*, esto es, no afectar a otros o no hacer daño.

Concretamente, para el caso que nos ocupa, está legitimada por activa la persona afectada en su patrimonio con la inobservancia de los requisitos técnicos para la demolición, remodelación o construcción de vivienda de predio colindante y que afirma haber sufrido un perjuicio causado con la conducta negligente, culpable o dolosa, atribuida a la persona o personas demandadas.

En cuanto a la responsabilidad entre vecinos por la realización de una nueva obra que irrogó daños a sus colindantes, la Jurisprudencia ha sentado que:

"Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones,

no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes¹.

Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa², el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores. En todo caso, si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene el derecho a ser reparada, a condición que demuestre que el detrimento se originó en razón de la nueva obra”³.

Pues bien, bajando al caso en concreto, respecto de la legitimación por activa teniendo en cuenta el libelo de demanda, puede afirmarse que, en génesis, está no ofrecía reparo para el Despacho, o a la sumo, se encontraba una justificación razonable a favor de la parte actora para que demande por los perjuicios que sufriría por lo que – a su decir- fue una deficiente demolición de un predio colindante a los por ella ocupados, pues ostentaba su interés en la calidad de locataria en virtud de un contrato de leasing habitacional, esto es, que la entidad CLÍNICA SU VIDA S.A.S. contrató con LEASING BANCOLOMBIA S.A., sobre los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias N° 370-272155 y 370-170009, ubicados en la avenida 8 Norte N°22-21 barrio Granada, según consta en el certificado emitido por la entidad crediticia que obra a folio N° 10 del expediente y la escritura pública N° 3314 del 19 de diciembre de 2013 que obra a folios N° 11 al 17, en donde se dispuso que, una vez finalizado el contrato de arrendamiento, se procedería a la opción de compra, esto es la enajenación de los bienes en favor de la parte demandante.

Y es que, teniendo en cuenta lo establecido por la Doctrina frente a las obligaciones generales de todo contrato de leasing, en lo concerniente al usuario o locatario, es decir, CLÍNICA SU VIDA S.A.S., entre las que se asumen, se encuentran: “(i) Pagar la renta o precio del leasing; (ii) Dar a los bienes el uso adecuado; (iii) Conservar debidamente la cosa; (iii) Efectuar reparaciones locativas. (iii) Asumir las obligaciones y derechos desplazables y (iv) Restituir los bienes en leasing al finalizar el contrato”⁴, con lo cual, se tiene que:

¹ 1 Cfr. CSJ, SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, pág. 166.

² 2 «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 mayo 2008, Rad. 1997-09327-01; SC5438, 26 ago. 2014, Rad. 2007-00227-01; entre otras).

³ Corte Suprema de Justicia, SENTENCIA SC512-2018/2005-00156 DE MARZO 5 DE 2018

⁴ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, CONTRATOS MERCANTILES –Contratos Atípicos-, Séptima Edición Actualizada, Legis Editores S.A., 2012, Pág. 191

- i) Al momento de presentación de la demanda, la locataria tenía a su cargo la obligación de restituir, al término del contrato de leasing, el inmueble en buen estado salvo el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimo.
- ii) Debía asumir las reparaciones "locativas" a que hubiera lugar para la conservación del bien y a su cargo, en calidad de tomador del leasing, salvo estipulación en contrario
- iii) Realizar las reparaciones "necesarias" que requiera la cosa entregada en leasing, y a diferencia del contrato de arrendamiento común, asumirlas en calidad de locatario en virtud de la opción de compra que podía ejercer a futuro, y
- iv) De tener la intención de compra, debía procurar porque el inmueble próximo a ingresar a su patrimonio no amenazara ruina a causa de su colíndate.

Con todo lo anterior, le asistía todo el interés para no ver menoscabado su patrimonio por uno u otro motivo y, por ende, para presentar este trámite.

No obstante lo anterior, es claro que, en el trasegar de este asunto y en virtud de interrogatorio de parte rendido por el representante legal de CLÍNICA SU VIDA SAS, aflora que el propietario inscrito de los bienes materia del pretense daño, ya no es la entidad financiera que entregó en leasing el bien a la demandante ni esta es locataria, sino que el inmueble fue adquirido por un tercero, pasando de ser propiedad de Leasing Bancolombia S.A. a ZENZA MÉDICA S.A.S., según consta en las anotaciones 11 de los certificados de tradición aportados y ordenados como prueba de oficio. (Ver archivo 18 del expediente virtual).

En esas condiciones, encontramos entonces que, la entidad aquí demandante queda única y exclusivamente legitimada para presentar este asunto con la finalidad y en cumplimiento de las obligaciones a ella atribuidas -como locataria-, es decir, por el cumplimiento que haya podido dar al deber de *conservar debidamente la cosa y efectuar las reparaciones locativas y necesarias* y, en ese sentido, se tiene que las mismas no se alegan en este asunto, toda vez que si bien se aportan las cotizaciones del Ingeniero Civil ANDRÉS FELIPE JARAMILLO, entre otros análisis técnicos, la pretensión no se circunscribe al reembolso por los gastos que por dicha obligación como locataria haya sufragado, sino por lo que eventualmente costaría reparar la edificación .

Las pretensiones no giran en torno a las adecuaciones y arreglos que se hayan materializado en aras de buscar una reparación por los gastos irrogados mientras la demandante fue locataria; es más, ciñéndonos en lo que fue materia de hechos de la demanda y aún de su reforma, se tiene en el hecho décimo cuarto de la misma que, "*el demandado, manifestó tener ánimo conciliatorio, aceptando los daños y manifestó tener la voluntad de proceder con los arreglos, comprometiéndose además, a evaluar y ejecutar dentro del mismo mes de*

junio de 2018', lo que finalmente, no fue materializado, ocasionándose entonces, la presentación de esta acción.

Entonces, al no evidenciarse que la entidad demandante haya procedido con los arreglos de manera directa en cumplimiento a las obligaciones que le asistían como locataria del bien, ni procedió a ejecutar la opción de compra frente a la financiera con lo cual hubiere adquirido en el estado en que se encontraba el inmueble que se reclama como averiado, mal haría esta Juzgadora en tenerla como legitimada en la causa por activa, pues, como se dijo, no se avizora que en su condición actual de tercero frente a los inmuebles, CLINICA SU VIDA SAS hubiere sufrido un menoscabo en el patrimonio que la legitime para reclamar indemnización alguna.

Y es que se entendería su afectación por el pago de arreglos para los daños que por ella no fueron ocasionados y endilgados a la pasiva o, por otro lado, que se hubiera visto compelida a adquirir en el estado actual el inmueble con las averías producidas por los demandados, sin embargo, lo demostrado en el proceso es que quien adquirió, independientemente de las condiciones en que lo haya hecho, fue un tercero, es decir ZENSA MEDICA SAS.

El representante legal de la demandante, quien es representante legal de ambas empresas médicas, informó de esta situación en interrogatorio de parte, razón por la cual se dispuso de oficio recaudar los documentos que permitan constatar la titularidad de los bienes afectados y, con ello, se logra establecer lo ya señalado, esto es, que la CLINICA SU VIDA SAS ya no cuenta con la legitimación por activa para perseguir pretensiones resarcitorias o reparatorias, puesto que en su actual condición ninguna afectación puede enrostrarse para su patrimonio.

Frente al concepto de las personas jurídicas, indica la doctrina –Libro de Derecho Civil, Tomo I, del Dr. ARTURO VALENCIA ZEA y ÁLVARO ORTÍZ MONSALVE, editorial Temis, en su página 505 a 506, que: *"En relación con las [personas] jurídicas o morales o colectivas, el artículo 633 del Código precisa: "Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente" (...)"*

Continúa en la página 525: *"La individualización de las personas jurídicas y objeto. Lo mismo que las personas físicas, las jurídicas de derecho privado deben ser individualizadas en relación con las demás personas, y fácilmente reconocibles. Esta individualización es previa a toda organización, y debe comprobarse en los estatutos. (1) Toda persona jurídica de derecho privado ha de tener una denominación (nombre), la cual se llama comúnmente firma o razón social cuando se trata de las corporaciones que persiguen fines de lucro – sociedades- (y ningún inconveniente hay en extender tal denominación a las fundaciones y corporaciones que persiguen fines ideales). (2) Igualmente, las personas jurídicas deben tener una sede (domicilio), que debe indicarse en los estatutos (...)"*

Ahora, si bien la representación legal y gerencia de ambas personas jurídicas *CLINICA SU VIDA S.A.S.* y *ZENSA MEDICA S.A.S.*, recae en el Dr. GUSTAVO ADOLFO CESPEDES PUERTAS (ver fol. 3 al 6 cuaderno físico y archivo N° 18 del expediente virtual), no puede confundirse el hecho de que se trata de diferentes empresas, al tiempo que estas difieren de las personas que las conforman o aportaron a la sociedad comercial en que se configuran y, por ello, cuentan con diferentes certificados de existencia y representación legal, y diferentes atributos en la configuración de su personalidad, concretamente, diferentes patrimonios.

Para mayor ilustración obsérvese el siguiente aparte de la Corte Constitucional⁵, al revisar la exequibilidad de algunos apartes de los artículos 252 y 373 del Código de Comercio:

“15. Para la Corte es claro que un intento de clasificar las distintas formas asociativas que se presentan en el ordenamiento jurídico desborda los límites de esta providencia (asociaciones, corporaciones, cooperativas, sociedades, etc.). No obstante, para esta corporación es también indiscutible que la coyuntura mundial actual, demuestra que una de las formas asociativas que más preponderancia tiene por su papel protagónico en los procesos de desarrollo y crecimiento económico, son las sociedades mercantiles⁶.

*Dichas sociedades **una vez constituidas en forma regular crean una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados**, sin importar su carácter personalista (intuitus personarum) o de capitales (intuitus pecuniae o rei)⁷. Su reconocimiento como persona jurídica, no se sujeta a una previa autorización gubernamental sino al cumplimiento de las formalidades de orden legal previstas en el estatuto mercantil y en las disposiciones complementarias. Al respecto, los ya citados artículos 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (L. 74/68) y 16 de la Convención americana sobre derechos humanos (L. 16/72), son categóricos en someter el ejercicio del derecho de asociación tan solo a las restricciones previstas en la ley.*

Precisamente, el artículo 98 del Código de Comercio, siguiendo los parámetros definidos en los referidos instrumentos internacionales, establece que: “(...) La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Mucho se ha discutido en la doctrina respecto de la naturaleza jurídica de las sociedades y, por ende, de las personas jurídicas. (...)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 07 de septiembre de 2004.

⁶ En el artículo 100 del Código de Comercio se reconoce la existencia de sociedades civiles. Sin embargo, la misma disposición las somete a las reglas de creación, funcionamiento, disolución y liquidación de las sociedades comerciales, excluyéndolas, por una parte, el Decreto 3100 de 1997 del ámbito de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades y, por otra, el artículo 1º de la Ley 550 de 1999 de la posibilidad de acudir al trámite concursal de reestructuración de empresas.

⁷ Aun cuando en Colombia mediante el Decreto 2155 de 1992 se derogó el permiso de funcionamiento que debía otorgar la Superintendencia de Sociedades para la constitución y el inicio de actividades por parte de determinadas compañías, no por ello dejaron de existir en nuestro ordenamiento las denominadas “sociedades irregulares”. Estas se pueden definir como aquellas compañías creadas con anterioridad a la vigencia de dicho decreto y que no obtuvieron la autorización de la Superintendencia de Sociedades para iniciar la ejecución de su objeto social. En estos casos, según el artículo 500 del Código de Comercio: “En cuanto a la responsabilidad de los asociados se asimilarán a las sociedades de hecho” (véase Sanín Bernal. Ignacio. Un nuevo derecho societario. Primera Edición, 1999. Editorial Diké, pág. 75).

Junto a las concepciones tradicionales acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades, un sector contemporáneo de la doctrina considera que independientemente de estimar a dichas personas jurídicas como una ficción legal o como una realidad jurídica, ellas corresponden a una técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción⁸.

*16. Más allá de la tesis que se asuma en torno al concepto y naturaleza de las sociedades, lo cierto es que corresponden a una especie de forma asociativa creada al amparo del ejercicio del derecho de asociación y que tienen pleno reconocimiento constitucional, cuando se otorga su inspección, vigilancia y control a la actividad del gobierno (C.P., art. 189-24). Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos hasta el momento expuestos, es oportuno puntualizar **que a partir del nacimiento de la sociedad, se origina una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, que por su misma esencia, supone la asignación de un catálogo de atributos que le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación.***

Dichos atributos son el nombre⁹, domicilio¹⁰, capacidad¹¹, nacionalidad¹² y patrimonio¹³.

Este último representa el conjunto de derechos y obligaciones que se establecen en cabeza de la sociedad, que tienen contenido pecuniario y que, adicionalmente, se convierten en garantía universal de los acreedores, en virtud de la prenda general reconocida en el artículo 2488 del Código Civil¹⁴. No obstante, es conveniente aclarar que el concepto “patrimonio” difiere del término “capital social”, el cual representa la suma de los aportes en especie, industria o dinero que efectúan los asociados y que, por regla general, debe permanecer estático durante la vida de la sociedad (C. Co., art. 122). El patrimonio, por el contrario, manifiesta el dinamismo del ente moral, pues constituye el conjunto de bienes, valores, deudas, costos, gastos, etc., que durante cada ejercicio social permiten el reparto eventual de utilidades o la asunción de pérdidas por la explotación de una empresa¹⁵.

⁸ Véase, Reyes Villamizar, Francisco, op. cit., Personificación jurídica de la sociedad. El autor cita al doctrinante Paillusseau, Jean. The nature of the company, en: European Companylaws, A comparative approach, Aldershot, Ed. Dartmouth, 1991.

⁹ La designación del nombre social puede corresponder de acuerdo a la tipología societaria a una razón social o denominación social. Entiéndase por razón social la inclusión del nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios para identificar a la sociedad, seguido de las expresiones que se exijan para cada tipo societario. En cambio la denominación social, corresponde no a la indicación de los nombres de los asociados sino de las actividades de explotación económica previstas en el objeto social.

¹⁰ Dice el artículo 110 del Código de Comercio: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...) 3. El domicilio de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución”.

¹¹ Dispone el artículo 99 del estatuto mercantil: “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

¹² Determina el artículo 469 del mismo ordenamiento comercial: “Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”.

¹³ Distintas normas del Código de Comercio reconocen al patrimonio como atributo de la personalidad de las sociedades. Así, por ejemplo, en las sociedades anónimas se dispone como causal de disolución, la reducción del “patrimonio neto” por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito (C. Co., art. 457-2).

¹⁴ Véase, Valencia Zea, Arturo. Derecho civil, derechos reales. Décima Edición, Temis, Bogotá: 1996; Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. Sexta Edición, Temis, Bogotá: 1996.

¹⁵ (41) Dispone el artículo 37 del Decreto 2649 de 1993: “El patrimonio es el valor residual de los activos del ente económico, después de reducir todos sus pasivos”. Si bien contablemente el patrimonio se reduce a las operaciones susceptibles de ser registradas al cierre de un ejercicio contable, con la finalidad de elaborar los estados financieros que permitan proceder al reparto de utilidades (C. Co., art. 151); en estricto sensu, en el campo jurídico, el patrimonio involucra no solo la universalidad de derechos y obligaciones presentes (susceptibles de ser contabilizadas), sino también los que se obtengan en el futuro (C.C., art. 2488), en aras de garantizar los derechos de los acreedores.

Por consiguiente, el patrimonio como atributo de la personalidad de la sociedad, le permite a esta actuar y desempeñarse en la vida jurídica con independencia de sus socios, como gestora de una actividad económica autónoma y dueña de su propio destino.” (Negrillas del Despacho).

Y es que, al revisarse el poder o mandato que obra en el expediente, claramente se tiene que, el señor CESPEDDES PUERTAS como Representante legal de la entidad CLINICA SU VIDA S.A.S, otorga poder amplio y suficiente a la profesional del derecho para que adelante en nombre de ésta la demanda de responsabilidad civil por los perjuicios que considera le serán irrogados, con lo cual, no puede desde ningún punto de vista, entenderse que al ser el mismo representante, dicho mandato también se dio por la entidad ZENSA MEDICA S.A.S.

Téngase en cuenta que para que haya acción indemnizatoria, el daño que se alega, ya sea pasado o futuro, debe ser no solo cierto, sino que debe alegarse por quien lo ha sufrido o lo sufrirá y preventivamente busca impedirlo, por ello, *"no es pensable que personas diferentes de la víctima o de sus sucesores puedan reclamar indemnización del perjuicio causado. Ello se desprende del principio según el cual nadie puede enriquecerse a costa ajena, ni mucho menos pedir indemnización de un daño que no ha sufrido. Es aquí donde se erige el axioma de que el daño debe ser personal de quien pretende su reparación."*¹⁶

Teniendo en cuenta lo anterior y con la prueba documental previamente recaudada, se concluye diáfananamente que la entidad demandante no acreditó en el plenario que se encuentre ni indirecta ni directamente legitimada, o que opere un mandato de parte de quien la autorice, para pedir el resarcimiento de los perjuicios que aquí se invocan y que aparentemente fueron realizados en los bienes de propiedad de otrora LEASING BANCOLOMBIA y hoy de la entidad ZENSA MEDICA S.A.S., que no son parte de este asunto; lo que trae como consecuencia la pérdida de la legitimación en la causa que inicialmente se avizoraba, como se señaló y, con ello, deviene la negación de las pretensiones demandadas, como se resolverá, sin más consideraciones.

En cuanto a las **COSTAS**.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 365 del C.G.P., la parte vencida debe ser condenada al pago de las costas procesales, por lo que en este caso corresponde a la parte demandante y por el 100% de las que resulten liquidadas; fijando desde ya el valor de las

¹⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier, TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II, 2ª Edición, Ed. LEGIS, Bogotá 2007, Pág. 425.

agencias en derecho en favor de los demandados en el equivalente al 3% de las pretensiones denegadas, esto es, en la suma equivalente de \$94.046.470

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la **FALTA DE LEGITMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** de CLÍNICA SU VIDA S.A.S., para acudir en acción de Responsabilidad Civil Extracontractual contra DABADOO PARK S.AS. y JAIME MONTOYA PULIDO y, en consecuencia,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones invocadas, según lo expuesto en la parte consideraba de la presente providencia.

TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares que se hubieren practicado en contra de los demandados en este asunto. Líbrense los respectivos oficios por secretaría.

CUARTO: CONDENAR a los demandantes a pagar las costas procesales. Líquidense por secretaria, en la forma indicada en el artículo art. 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho para las demandadas, de forma conjunta, la suma de NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS M/Cte. (\$94.046.470)

QUINTO: En firme esta decisión y una vez practicada y aprobada la liquidación de costas, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


ALEJANDRA MARÍA RISUENO MARTÍNEZ
Jueza