



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

SC563-2021

Radicación n° 11001-31-03-016-2012-00639-01

(Aprobado en sesión virtual de once de junio de dos mil veinte).

Bogotá, D. C., primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **R&P Construcciones Civiles EU (en liquidación)** frente a la sentencia proferida el 6 de julio de 2016 por la Sala civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que Conjunto Industrial Porvenir II Etapa le instauró.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con demanda repartida al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, la entidad demandante pretende que se declare responsable a la empresa convocada, por el mal

estado de las vías internas del Conjunto Industrial Porvenir II Etapa. Que, en consecuencia, se le obligue a repararlas y que en el evento de que no lo haga, se nombre un perito que evalúe y cuantifique las obras requeridas y se le condene al pago de estas.

B. Causa petendi

Como fundamentos fácticos, alega la actora que la empresa interpelada construyó el proyecto denominado Conjunto Industrial Porvenir II Etapa, terminado en el segundo semestre de 2009.

El 28 de noviembre de ese año, con acta debidamente suscrita por las partes, se dejó constancia del informe preliminar sobre las vías internas, donde se indica que no cumplen con las especificaciones del contrato y que no se dan por recibidas por no estar conforme con lo explicado en los planos. La actora estima el valor de los perjuicios causados en \$1.000.000.000.

Que mediante acta suscrita por las partes el 7 de julio de 2010, la demandada se obligó con la demandante a consultar y dar respuesta a las diferencias antes del 13 de julio de 2010, sin que hubiese cumplido, lo que ocasionó perjuicios a *“mis representados, motivados por hechos imputables al constructor”*.

Que la firma de ingenieros consultores Lascano y Esguerra y Cía. Ltda., en un informe del 22 de diciembre de 2009, concluyó que las anotadas vías internas del conjunto

incumplían requerimientos técnicos, porque el espesor del concreto asfáltico era deficiente, la compactación y los materiales inaceptables y con grandes probabilidades de que la estructura sufriese deformaciones importantes por el tráfico esperado.

C. Posición de la demandada y trámite del proceso

1. Allegadas las constancias de las certificaciones sobre la diligencia de notificación a la demandada (fls. 250 a 263, c. 1) y transcurrido en silencio el término del traslado, el juzgado de conocimiento fijó fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en cuyo desarrollo se dejó constancia del fracaso de la conciliación intentada, así como de la afirmación de la demandada en cuanto a que el conjunto carece de zonas comunes.

2. El Juzgado Sexto Civil de Circuito de Descongestión de Bogotá profirió la sentencia de primera instancia (fls. 324 a 330, c. 1), en la que declaró civilmente responsable a la demandada “*como consecuencia de la ejecución defectuosa del contrato de obra del Conjunto Industrial Porvenir II Etapa, por el mal estado en que fueron entregadas las vías internas de él*”. En consecuencia, “*la condenó a pagar la suma de \$775.596.543,¹⁸ a favor del conjunto*”.

3. La apelación de la demandada fue desatada con sentencia objeto del recurso extraordinario, en la que el *ad quem* confirmó la decisión impugnada.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En lo suyo, esa Corporación resumió las críticas del apelante al fallo de primera instancia, enfocadas en argüir, en primer término, que la demandante carece de legitimación por activa en vista de que no existió contrato de obra entre los sujetos procesales que permitiese la aplicación de la figura contemplada en el artículo 2060 del Código Civil y que, por el contrario, la acción procedente era la redhibitoria o de rebaja del precio. Además, que en el reglamento de copropiedad no se contemplan los bienes comunes, por lo cual la copropiedad carece de ellos y, de ese modo, no existe objeto o causa para una condena.

En respuesta a tales cuestionamientos, el Juzgador colegiado expresa que como la interpelada no contestó la demanda, tal conducta, según lo dispuesto en los artículos 95 y 175 del Código de Procedimiento Civil, debe ser tenida como indicio grave en su contra, por lo que la existencia del contrato entre empresa resistente y Conjunto, de que da cuenta el hecho primero de la demanda, se desprende de ese comportamiento procesal. Inferencia que se robustece porque en el proceso está probado que mediante acta del 7 de julio de 2010 la demandada se comprometió a consultar sobre las fallas de las vías internas, lo que pone en evidencia la existencia de esa vinculación contractual entre las partes.

En relación con la legitimación activa, explica que por escritura pública 1051 del 10 de julio de 2008 otorgada en

la Notaría Única de Mosquera (Cundinamarca) se protocolizó el reglamento de propiedad horizontal del Conjunto Industrial Porvenir II Etapa, de modo que, constituida en legal forma la propiedad horizontal, su vocería recae en el administrador designado por la asamblea, quien dentro de sus funciones tiene cuidar y vigilar los bienes comunes, así como representar judicial y extrajudicialmente a esa entidad. Agrega que ella está compuesta por todos los propietarios horizontales y tiene un administrador cuya función es actuar en nombre de aquellos en los asuntos del condominio. Todo lo anterior significa que la demandante está legitimada, dado que inició la acción para la defensa de las zonas comunes, aserto que avala con precedente de tutela de esta Corte.

En cuanto a la afirmación de que no existen zonas comunes, señala que este tipo de áreas corresponde a aquellas necesarias para la existencia, seguridad y conservación del conjunto, que facilitan el uso y goce de cada uno de los inmuebles privados. Examina lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 675 de 2001 sobre definición de bienes comunes esenciales, destacando que ostentan esa calidad, entre otros, *“las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados”*. Y en el reglamento, en efecto, se establecieron bienes catalogados de comunes, como las *áreas comunales de circulación*.

Ya al final, puntualiza que si bien el juez aplicó las normas referidas al contrato de obra y que la acción no se

encaminó por esa vía, así no se hubiere determinado en la demanda qué tipo de vínculo jurídico fundamentaba las pretensiones (contrato de obra o de compraventa), *“lo cierto es que esa omisión de identificar el negocio, en verdad, no afecta el fondo de la decisión, al estar presentes los elementos que justifican la responsabilidad contractual, derivada del hecho cierto de los daños suscitados en las vías comunales”* (f. 20, c. 1).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los dos cargos elevados contra el fallo impugnado serán despachados en forma conjunta, porque comparten similares consideraciones, sin perjuicio, claro está, de observaciones que la Corte debe hacer en relación con acusaciones particulares de cada uno.

El recurso fue interpuesto en vigencia del Código General del Proceso, razón por la cual es este estatuto el aplicable, por así disponerlo el numeral 5° de su artículo 625.

A. PRIMER CARGO

Con estribo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente, y por interpretación errónea, los artículos 2351 y regla 3ª del 2060 del Código Civil, así como las relativas a la propiedad horizontal contenidas en la ley 675 de 2001.

En orden a sustentarlo, señala que los mencionados preceptos del Código Civil no eran aplicables al caso. Para demostrarlo, expone algunas diferencias entre la

responsabilidad civil contractual y la extracontractual, así como su diferente tratamiento en ese Estatuto, para luego indicar que esas normas fueron infringidas “*dado que el asunto que se definía era una acción de responsabilidad civil extracontractual, pues la copropiedad no participó de ninguna forma en la celebración del contrato de construcción del proyecto urbanístico que posteriormente mutó a Conjunto Industrial Porvenir II Etapa*” (f. 18, c. Corte). Debió entonces el actor escoger la vía extracontractual.

De otra parte, precisa que “*la copropiedad actora adolecía de legitimación en la causa por activa, toda vez, que ésta no puede exigir la indemnización de perjuicios por los daños causados en los bienes comunes, ya que al tenor del artículo 19 de la ley 675 de 2001, estos pertenecen proindiviso a los propietarios de los bienes privados y no a la copropiedad*” (f. 19). En consecuencia, dado un daño en los bienes comunes de una propiedad horizontal, si bien la copropiedad tiene personería jurídica, en el caso concreto no tiene *interés para demandar*, por cuanto quienes detentan la propiedad sobre estos bienes son los propietarios de los bienes privados y a la copropiedad sólo le están asignadas funciones de administración, de las cuales no se desprende que se le haya causado daño.

B. SEGUNDO CARGO

En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de haber violado indirectamente los artículos 1494, 1495, 1502 y 1602 del Código Civil; 822, 826 y 870 del Código de Comercio; y 269 del Código de Procedimiento Civil. Tales infracciones fueron el producto de error de hecho cometido

por el juzgador en la apreciación de la demanda y el acta de reunión, con las cuales dio por demostrado el contrato de construcción entre las partes.

En relación con el acta, indica que ella no fue firmada por el representante legal de R&P Construcciones Civiles EU, pues está suscrita por una persona diferente de aquel, con firmas completamente distintas de la que usa este representante, como se puede contrastar con los instrumentos públicos que obran en el proceso.

De haber apreciado el Tribunal esos documentos, se hubiera dado cuenta de que la demandante no suscribió ningún tipo de acuerdo con la demandada y por causa de ello, no aplicó las normas mencionadas al principio del cargo y en cambio, dio por demostrada la existencia de un contrato de construcción.

CONSIDERACIONES

A. El primer cargo contiene dos acusaciones: una dirigida a controvertir la aplicación de la normativa de la responsabilidad contractual porque la propiedad horizontal no participó en el contrato de construcción base de la reclamación. Y es de igual tesitura al segundo cargo, sólo que en este se desconoce la autenticidad del acta del 7 de julio de 2010, con base en la cual el Tribunal, entre otras pruebas, encontró demostrado el previo vínculo concreto entre las partes, origen para la aplicación de las normas referidas a la responsabilidad contractual.

La otra acusación, planteada en el primer cargo, está referida a que, como los bienes comunes pertenecen proindiviso a los propietarios de las áreas privadas y no a la propiedad horizontal, entonces esta no tiene legitimación para demandar el daño que aquellos pudieron haber recibido del demandado.

B. Procede la Corte a referirse al primer embate, para luego pasar al estudio del siguiente:

1. De entrada, debe resaltarse que en el cargo primero la afirmación “no hubo contrato” se separa radicalmente de la base fáctica que, debido al indicio grave derivado de la falta de contestación a la demanda y de lo señalado en la referida acta de julio de 2010, llevaron al Tribunal a considerar todo lo contrario, esto es, que sí hubo contrato entre las partes.

Constatado lo anterior, emerge una deficiencia técnica de esta parte del cargo inaugural, pues se propuso al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, esto es, por ser la sentencia violatoria directa de una norma jurídica sustancial. Causal que, según lo dispone el artículo 344 del estatuto mencionado, debe circunscribirse “*a la cuestión jurídica sin comprender o extenderse a la materia probatoria*”. Lo que, en otras palabras, significa que el censor, cuando aduce dicha causal, debe plantear un debate estrictamente jurídico entre la sentencia y las normas que estima infringidas en ella, sin separarse un ápice siquiera de las

conclusiones que en el terreno de lo fáctico adoptó el Tribunal.

2. Sin embargo, es bien sabido que desde 1991 la Corte tiene el deber, cuando de violación de normas sustanciales se trata, de escindir las acusaciones si en su criterio debieron haberse presentado en cargos separados. O integrar los cargos si se considera que han debido proponerse en uno solo.

Tal preceptiva fue copiada en el Código General del Proceso con la mala fortuna de haberla reducido, según se dice literalmente en el párrafo segundo del artículo 344, a “*la causal primera*” (apelativo este que en el ámbito del código anterior comprendía la violación directa y la indirecta de normas sustanciales) lográndose así una escasa por no decir nula operatividad de la norma en cuestión, pues lo cierto es que lo usual, lo que la Corte con alguna regularidad observa en las demandas de casación que examina, como este caso lo muestra, es que los impugnantes, en un mismo cargo, esbocen críticas jurídicas a las normas aplicadas o dejadas de aplicar y, con base en las mismas normas, expongan discrepancias sobre el análisis probatorio.

Lo anterior, de suyo, significa mezclar la causal primera con la hoy causal segunda de casación. Evidentemente, existen excepciones que autorizan esa mixtura, como cuando el fundamento de la decisión comprende consideraciones fácticas y jurídicas, ambas

equivocadas y amalgamadas según se explica a espacio en precedente jurisprudencial, aún vigente (Cfr. SC-169-2000).

3. Pues bien, así se entienda que el párrafo 1° del artículo 344 CGP quiso permitir que se separaran las acusaciones cuando se entremezclaran las vías directa e indirecta de violación de normas sustanciales, y aun aplicando tal preceptiva a la acusación que se estudia, no podría la Corte adentrarse en el fondo de la misma porque, si se examina el ataque bajo la órbita de la violación directa, él parte de supuestos fácticos distintos, esto es, que no hubo contrato, cuando el Tribunal se basó, según se vio, en lo contrario.

Y si se optara por entender que lo argüido es que la violación es indirecta, lo que supone que el sentenciador cometió yerros en la apreciación de las pruebas, no es técnicamente subsistente la acusación porque no determina el medio de convicción sobre el cual recae el yerro probatorio, ni indica qué clase de error cometió el Tribunal, ni, en fin, expone un contraste entre lo que las pruebas denotan y lo que el Tribunal dedujo de forma que con carácter trascendente, tal desacople con lo fáctico lo condujo a la infracción normativa de que se le acusa.

En suma, resulta claro que este primer ataque es inane.

C. El segundo cargo fustiga también la existencia del vínculo jurídico previo entre las partes, báculo de la

legitimación de la actora para demandar a la demandada en procura de lograr el resarcimiento de perjuicios derivados de un incumplimiento contractual. Sólo que, como se vio, le achaca al Tribunal error de hecho en la apreciación de un acta, la del 10 de julio de 2010, pero sin formular embate alguno a la otra prueba explicitada por el Tribunal, esto es, la referida al indicio grave que, conforme a la ley, esa corporación dedujo de la falta de contestación de la demanda. Es pues, un ataque incompleto.

En efecto, de conformidad con el artículo 344 del Código General del Proceso, referido a los requisitos que deben cumplir las demandas de casación, es de particular importancia que el censor formule el cargo contra la sentencia recurrida “*con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*”, además en armonía o consonancia con los soportes del fallo, requerimiento técnico este de origen jurisprudencial, pero de firme basamento lógico.

Una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas.

Como se recordará, el Tribunal estimó que las partes estaban atadas a un contrato porque, como se relata en el hecho primero de la demanda, R&P Construcciones Civiles EU edificó el Conjunto Industrial Porvenir II Etapa. Muy especialmente, aquel comportamiento de *no contestar la demanda* se erigió en un indicio grave de que esta empresa unipersonal en efecto sí estaba atada contractualmente. Como esto no fue atacado, resulta intangible en casación y, en consecuencia, queda vigente la comprobación del vínculo contractual, base para la aplicación de la responsabilidad contractual.

Lo que la impugnante sí recriminó fue la autenticidad del acta aportada con la demanda, de la que dijo que no estaba suscrita por el representante legal de la demandada, sino por un tercero diferente del gerente, reparo por supuesto extemporáneo, desde luego que su tacha o desconocimiento debió haberse aducido en la contestación de la demanda (artículo 289 CPC).

D. Pero aún de llegarse a entender que estos dos elementos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal no ofrecen base firme para deducir la existencia de un contrato o vínculo jurídico previo y concreto entre la empresa unipersonal convocada y la persona jurídica surgida de la propiedad horizontal, es lo cierto que esta Corporación ha perfilado una jurisprudencia, que tiene la categoría de doctrina probable, atinente a que la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en

la construcción, a que hace referencia el artículo 2060 del Código Civil, es, más que contractual o extra contractual, de índole legal.

En el primero indicó:

En consonancia con el Tribunal, ninguna duda cabe sobre que el artículo 2060, ordinal 3° del Código Civil, frente al dueño de la obra, regula la responsabilidad directa del constructor, definido en el artículo 4° de la Ley 400 de 1997, como el “profesional, ingeniero civil o arquitecto, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación”, o al tenor del artículo 1° de la Ley 1229 de 2008, como el “profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura o ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta una edificación”. La pregunta que surge es si el tercero adquirente de la misma, fundado en la garantía decenal allí mismo prevista, puede reclamar del empresario constructor los daños sufridos cuando el edificio “perece o amenaza ruina” como consecuencia de los vicios de la construcción, del suelo o de los materiales.

Sin mayores disquisiciones, la respuesta debe ser afirmativa, porque aparte de que la norma en cuestión, particularmente el ordinal tercero, no hace ninguna distinción, así se entronque, según su encabezado, con los “contratos para la construcción de edificios”, se entiende que como esa garantía se activa cuando el edificio pereciere o amenazare ruina, en todo o en parte, en los “diez años subsiguientes a su entrega”, causados por los vicios referidos, la responsabilidad del constructor durante ese lapso sigue siendo la misma, sin consideración a las mutaciones del dominio, puesto que, en últimas, por razones de seguridad se exige que los edificios se construyan con la estabilidad, solidez y

la firmeza suficientes para evitar su ruina (CSJ SC de jul 5 2009, rad. n°. C-0800131030061993-08770-01).

En el segundo:

Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas [se refiere la Corte al artículo 2060 del Código Civil], en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «decenal» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «por encargo» sino de manera independiente.

Luego, si una persona natural o jurídica se encarga de la construcción de bienes raíces y una vez edificados procede a venderlos, él también es responsable en los términos del numeral 3° del artículo 2060, de los daños que se causen al comprador en caso de que la cosa perezca o amenace ruina total o parcialmente en los diez años siguientes a su entrega, siempre que tal situación obedezca a vicios de la construcción, del suelo o de los materiales (CSJ. SC1 4426-2016 de oct. 7 2016, rad. n°. 41001-31-03-004-2007-00079-01)

En su último pronunciamiento, el tercero y que da origen a la doctrina probable, señaló:

“Como bien se dijo en el primer precedente, este artículo [se refiere la Corte a la regla 3ª del artículo 2060 del Código Civil] establece algunas pautas atinentes a los contratos para construcción de edificios, sin que en especial en la regla tercera ya transcrita, se haga alguna distinción acerca del titular de la garantía y de la acción de responsabilidad civil, a resultas de lo cual la del constructor y la garantía decenal allí contemplada, están dadas sin consideración al título del accionante, pues se evidencia que dicha regulación ampara intereses generales que exigen que las edificaciones cuenten con la solidez suficiente de modo que brinden confianza, a quien la habita, a los subadquirentes y a la comunidad. Por ello es que otras disposiciones, incluso administrativas, han venido a regular técnicamente la materia¹, todo en aras de esa aludida finalidad de estabilidad y solidez. Si ello es así, debe sin ambages señalarse que no queda circunscrita, por consiguiente, al mero ámbito del contrato de construcción de la edificación que regula las relaciones del constructor con el dueño de la obra, sino que esa garantía decenal y la responsabilidad subsecuente del constructor puede ser hecha valer por terceros adquirentes, sin que sea dable aducir el título (compraventa, fiducia mercantil, leasing, etc.) del cual deriva su derecho sobre el edificio como causa inmediata de pedir en el marco de una responsabilidad contractual, pues esta debe catalogarse de legal, como en el primer precedente se afirmó.

Es por lo demás, lo que la actual legislación, no aplicable a este caso, regula. En virtud del artículo 8º de la Ley 1796 de 2016 (Estatuto del Consumidor),

¹ A título de ejemplo, menciona la Corte en esta ocasión la Ley 400 de 1997, modificada por la ley 1229 de 2008 sobre construcciones sismo resistentes.

“sin perjuicio de la garantía legal de la que trata el artículo 8° de la Ley 1480 de 2011, en el evento que dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación Técnica de Ocupación² de una vivienda nueva, se presente alguna de las situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, el constructor o el enajenador de vivienda nueva, estará obligado a cubrir los perjuicios patrimoniales causados a los propietarios que se vean afectados”.

E. Descartado por innecesario el debate sobre la base contractual que encontró el Tribunal, y que el recurrente intenta desestimar, y reiterada la doctrina que en los precedentes anotados la Corte edificó y que ahora vuelve a sostener, debe recalcar que lo medular consiste en sí, para demandar al constructor el resarcimiento de los perjuicios derivados de la mala calidad de los bienes comunes, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal debe ser titular del derecho de dominio de aquellos, como este caso lo son las vías internas. La segunda acusación del primer cargo lo niega porque esa persona jurídica es una mera administradora.

Observa la Corte que la regulación del régimen de propiedad horizontal se caracteriza por reconocer que en

² Reza el artículo 6° de la anotada ley: “CERTIFICACIÓN TÉCNICA DE OCUPACIÓN. Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción y previamente a la ocupación de nuevas edificaciones, el supervisor técnico Independiente deberá expedir bajo la gravedad de juramento la certificación técnica de ocupación de la respectiva obra, en el cual se certificará que la obra contó con la supervisión correspondiente y que la edificación se ejecutó de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas, estructurales y geotécnicas exigidas por el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismorresistentes y aprobadas en la respectiva licencia”

esta forma especial de propiedad son esenciales, entre otros elementos, la confluencia de bienes privados y comunes. Estos últimos han sido considerados como de propiedad común y proindiviso de los titulares de las áreas privadas (como en la Ley 182 de 1948 y en la actual 675 de 2001) o como bienes de propiedad de la persona jurídica que administra la propiedad horizontal (ley 16 de 1985).

En efecto, desde el decreto 1286 de 1948, dictado por el gobierno de entonces para hacer frente a los acontecimientos del 9 de abril de ese año que dejaron semidestruida a la Capital, y subsecuentemente, con la adopción de la ley 182 de 1948, que recogió tal decreto, así como con los decretos reglamentarios, quedó claro que la figura de la propiedad horizontal (denominada entonces como “*propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio*”) permitía que un edificio fuese dividido en pisos y estos a su vez en departamentos, los cuales podían ser de propiedad exclusiva de diversas personas, además propietarias estas, en común y proindiviso, de los bienes inmuebles comunes, necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y que facilitarían a aquellos el uso y goce de su bien privado.

Con la expedición de la ley 16 de 1985, los bienes destinados al uso y goce de los propietarios pasaron a ser de la persona jurídica conformada por ellos, punto este muy cuestionado en su momento, pero que apuntaba a facilitar la actuación en juicio de la comunidad de copropietarios, de

la propiedad horizontal, antes representada por un administrador en los términos de la ley 95 de 1890.

Esta copropiedad de los “bienes de uso o servicio común” se modificó entonces, aunque sin derogarse, en virtud de lo dispuesto en la Ley 16 de 1985, que estableció un régimen paralelo con la anterior normatividad y que, en lo que concierne al tema que se dilucida, consagraba la propiedad exclusiva de las unidades privadas al paso que establecía que las áreas de uso o de servicio común pertenecían a la persona jurídica que nacía por mandato de la ley³, en un intento por solventar las dificultades que presentó el anterior régimen en cuanto a la representación de la comunidad por parte del administrador. Pero surgieron críticas en torno a la titularidad de esos bienes comunes dado que no existía un título (causa, negocio jurídico) que justificara su transferencia a la persona jurídica administradora.

De conformidad con el decreto 1365 de 1986 (que reglamentaba tanto la ley 182 de 1948 como la 16 de 1985), el administrador, “*en los casos de la ley 182 de 1948*” tenía a su cargo “*la personería de la copropiedad en los términos de la ley 95 de*

³ El artículo 3° disponía que “la propiedad horizontal una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados. Esta persona, que no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo”.

1890⁴” y expresamente, para los efectos de responsabilidad, se le aplican las normas del mandato. Dentro de sus funciones estaba la de “*velar por la conservación, mantenimiento y buen uso de los bienes comunes*”, así como “*representar judicial y extrajudicialmente a la copropiedad en todos los actos y contratos acordes con la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad normal de la propiedad horizontal*”.

La representación de la copropiedad en el régimen de ley 182 presentaba obstáculos referidos a la asunción de obligaciones por parte de los condóminos por conducto del administrador, pero no ofrecía mayores dificultades si este realizaba actos de defensa e interés de la comunidad de copropietarios, pues ello estaba decantado:

“En el estado de comunidad, que es concurrencia de derechos autónomos vinculados a la misma cosa, cuanto a ella concierne interesa directa y personalmente a todos y cada uno de los indivisarios, de modo que cualquiera de estos, en defensa de su propio derecho, puede por sí solo demandar para la comunidad todo lo que a ésta corresponde... De todo lo cual resulta que, cuando llegara a proferirse sentencia en favor de la comunidad, el proveído ha de entenderse otorgado en beneficio de todos los partícipes que la integran...” (SC del 22 nov 1965, G.J. CXIII y CXIV, pág. 180)

Dejando de lado lo que dispuso la ley 428 de 1998 sobre unidades inmobiliarias cerradas y grandes complejos inmobiliarios integrados por edificios, y por tanto pasando

⁴ El artículo 22 de esta ley expresa: "el administrador de una comunidad, nombrado con arreglo a las disposiciones anteriores, tiene la personería de ella".

al régimen actual regulado en la ley 675 de 2001, la regulación de la propiedad horizontal adoptó un enfoque más amplio, ya que incluye al sector residencial, comercial e industrial, así como a las aludidas unidades inmobiliarias cerradas.

En lo que atañe a la materia que se analiza, se caracteriza esta regulación legal por establecer un régimen de coexistencia del derecho de propiedad exclusiva de unos bienes de dominio particular y un derecho proporcional de copropiedad que los titulares de aquellos ejercen en los bienes comunes (recuérdese que estos podían ser de propiedad de la persona jurídica administradora en el régimen de la ley 16 de 1985). Por lo demás, es distintivo de esta regulación la creación de una persona jurídica *sui generis*, cuya función es la administración de los bienes comunes.

Que tiene la representación judicial y extrajudicial de la copropiedad, más no es la titular del derecho de dominio de ellos, es lo que quizás ha generado cierto nivel de confusión en la interpretación. Precisamente, este es el asunto que pone de presente el casacionista. Pero si se repara en varios textos de la ley 675 de 2001, puede arribarse a una conclusión que privilegia la economía procesal reflejada en el fácil acceso a la administración de justicia por parte de los copropietarios coligados por un régimen de propiedad horizontal.

En efecto, los artículos 19, 32, 50, 51 de esta ley establecen, en su orden, que los bienes comunes a que se hace referencia pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados. Que la persona jurídica surge cuando la propiedad horizontal se constituye legalmente. Que esta persona jurídica tiene a su cargo administrar los bienes comunes. Y que, además, esta persona jurídica tiene a su cargo “*los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados.*” Desde luego, esa persona jurídica cuenta, como no puede ser de otro modo, con un representante legal que tiene dentro de sus funciones “*cuidar y vigilar los bienes comunes*” y “*representar judicial y extrajudicialmente la persona jurídica*”.

De lo dicho puede concluirse que la evolución de régimen de propiedad horizontal en Colombia evidencia el interés del legislador por facilitar que los bienes comunes tengan adecuada defensa y vocería. Y que la interpretación sistemática de la actual normativa nos conduce, necesariamente, a considerar a la persona jurídica administradora de esa propiedad horizontal como legitimada por activa y pasiva para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes.

Precisamente, esta Sala, en sede constitucional, consideró improcedente que todos los condueños de los bienes que forman la propiedad horizontal debiesen comparecer a los estrados judiciales cuando estimaran lesionados los derechos que comparten, a manera de un

litisconsorcio necesario, aduciendo una consideración práctica, pues tal manera de interpretar la ley entorpecía *“de hecho el ágil ejercicio del derecho de acción y lo que es peor del de defensa, habida consideración de la cada vez más frecuente constitución de unidades habitacionales o comerciales que abarcan un elevado número de copropietarios, dando al traste con el evidente propósito del legislador”* (STC861-2015).

En ocasión posterior refrendó tal postura, también por vía constitucional, a partir de varios textos legales de la ley 675. De una parte, el artículo 32⁵, pues habilita a la persona jurídica para ejercer actos tendientes a prevenir o resolver asuntos que interesen o afecten a todos los copropietarios y que tengan incidencia directa en aquellos bienes y servicios comunes a ellos (CSJ. STL4551-2015). Y, de otra, el ya mencionado artículo 50, referente a las referidas funciones del administrador.

De modo pues que es la ley la que, con independencia del asunto de la titularidad dominical -que desde luego descansa en los propietarios horizontales-, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal⁶ sí está

⁵ Artículo 32. Objeto de la persona jurídica. La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

⁶ Viene al caso recordar este precedente constitucional: *“la interpretación aceptada por el juez promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la*

autorizada para custodiar y defender los bienes comunes - reconocidos como verdaderos actos de administración-. En una palabra, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está dotada no sólo de legitimación en la causa por activa y pasiva sino, dado el caso, de interés para actuar.

Sobre el particular, bien vale que la Corte aclare estos conceptos, conforme a precedentes suyos:

En reciente sentencia la Corte trató a espacio el asunto, indicando que el interés para obrar “reclama que «el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión», y aunque es diferente de la legitimación en la causa, es «el complemento» de esta «porque se puede ser el titular del interés [o tener legitimación en la causa, agrega la Corte ahora] en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría v. gr. Cuando se trata de una simple expectativa futura

representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. El criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. En la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquélla que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia. (T-345-96)

y sin efectos jurídicos».⁷ (SC2837-2018 de 25 jul 2018, rad. n° 05001 31 03 013 2001 00115 01).

En definitiva, los asuntos como los que se abrazan el caso *sub examine* -y, en general, aquellos relacionados con el mantenimiento, conservación y defensa de las zonas comunes, tales como vías internas, salones comunales, piscinas y demás instalaciones deportivas, etc.-, bien pueden reconocerse como *actos de administración*. Así las cosas, estos asuntos mal podrían calificarse como *actos de dominio*, reservados -estos sí- al *dominus* del bien.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas de la casación a cargo del impugnante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 6 de julio de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso del Conjunto Industrial Porvenir II Etapa frente a R&P Construcciones Civiles EU (en liquidación).

Costas en casación a cargo del recurrente. Como quiera que la parte opositora no replicó en tiempo la demanda, con la que se sustentó la impugnación

⁷ *Ibidem*, pág. 440.

extraordinaria, se fija como agencias en derecho, la suma de \$3.000.000.00.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS