Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com/tienda
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC2850-2022

Radicación n.° 11001-31-99-001-2017-33358-01

(Aprobado en sesión de veintitrés de junio de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S., frente a la sentencia del 14 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que en su contra promovió Edificio Torres de Málaga P.H., y al cual se llamó en garantía a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S.

ANTECEDENTES

1. La actora deprecó «*[q]ue se declare que las sociedades Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S. incumplieron la obligación legal de garantizar la idoneidad, calidad y buen funcionamiento de los bienes comunes que integran el Proyecto Edificio Torres de Málaga*».

Como consecuencia pidió ordenar que «*deberán reparar, construir, adquirir, demoler, instalar, y desplegar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los actos necesarios de intervención sobre los bienes comunes listados*».

También solicitaron la imposición de la máxima multa posible, por el desconocimiento de la obligación legal de garantía (folios 37 del archivo digital CDNO PPAL TM 1.pdf).

2. Como sustento fáctico (folios 2 a 37 *ibidem*) la reclamante afirmó:

2.1. Torres de Málaga P.H. es una copropiedad construida por Edificio Málaga S.A.S., promovido y gestionado por Abento S.A.S., ambas representadas por José Luis Baquera Peironcelly.

2.2. Después de la ocupación del edificio, los residentes detectaron fallas en las losas de los sótanos, algunas de las cuales se fracturaron en los meses de junio y julio de 2015.

2.3. Realizado un estudio se constató que la mayoría de las losas tenían un grosor inferior a diez (10) centímetros, por lo que la ingeniera Olga Pezzano Molina recomendó un recubrimiento con concreto y resina «*Sika Top 122*», sin perjuicio de la demolición de algunas de ellas.

2.4. Proyectos y Promociones Iberoamericanos, por designación de Edificio de Málaga S.A.S., rindió nuevo informe sobre las losas el 23 de diciembre de 2015.

2.5. Analizados los documentos del proyecto urbanístico se determinó que no había «*coincidencia entre lo radicado en documentos oficiales y lo que finalmente había construido el proyecto torres de Málaga, todo lo anterior comunicado a los demandados en misiva del 25 de septiembre de 2015*».

También se encontraron deficiencias técnicas en las escaleras, faltantes en la torre 1, ausencia de barandas en jardineras y rejas de cerramiento, irregularidades en ascensores, problemas en los tanques de agua, filtraciones en la piscina, defectos de impermeabilización y diversas fisuras.

2.6. El constructor dio por entregadas las áreas comunes el 3 de octubre de 2015, en aplicación del reglamento de la copropiedad. En respuesta, ésta radicó sendos reclamos, por los defectos advertidos, las datas del 5 de octubre, 27 de noviembre y 16 de diciembre del mismo año.

2.7. El primer trimestre de 2016 se iniciaron las reparaciones, aunque se interrumpieron abruptamente, después de múltiples inconvenientes por el consumo de

energía eléctrica, falta de trabajadores y ausencia de planeación.

2.8. Además, como siguió el desgaste de las losas, incluso después de la intervención, la «*copropiedad por su parte, solicitó a cuenta de ella, un ensayo de extracción de núcleos en las losas… cuyos resultados arrojan una carencia de resistencia en el concreto empleado muy preocupante*».

2.9. Progestión rindió informe sobre los bienes comunes, encontrando inconsistencias estructurales y de acabados, así como la desatención de normas técnicas y urbanísticas, a saber:

2.9.1. Las puertas de acceso y evacuación no cuentan con mecanismos de apertura fácil;

2.9.2. Faltan luces de emergencia;

2.9.3. Los planos carecen de detalle sobre pasillos y salidas;

2.9.4. Las zonas comunes carecen de vidrio de seguridad según la norma NSR-10;

2.9.5. Los vidrios carecen de señalización distintiva;

2.9.6. No hay señalización para personas con discapacidad, ni pasillos para su adecuada movilización, ingreso o egreso;

2.9.7. La rampa de acceso no cumple con la inclinación de la norma NTC4143, ni tiene pavimento táctil;

2.9.8. No se proyectó la construcción de baños para personas con movilidad reducida en el gimnasio o salón social;

2.9.9. En el primer piso no se incluyeron parqueaderos para personas con movilidad reducida;

2.9.10. Hay un déficit de 91.65 mts2, entre la licencia y las áreas comunes construidas;

2.9.11. La puerta de las escaleras comunales del primero piso tiene 0.80 mts, en desconocimiento del deber de que sea de 0.90 mts;

2.9.12. Falta un sistema audible y automático contra incendios;

2.9.13. En las escaleras faltan antideslizantes y pasamanos;

2.9.14. El ancho mínimo de la escalera es 1.20 mts, pero se construyó con 1.10 mts;

2.9.15. En los muros de la fachada se presentan vanos que permiten el ingreso de agua;

2.9.16. El área de construcción en el techo equivale a 41 mts2, superando en un 5.5% el máximo permitido;

2.9.17. No hay puertas cortafuegos;

2.9.18. Faltan rociadores automáticos en zonas comunes;

2.9.19. Las escaleras descargan hacia dentro de la copropiedad y no al exterior;

2.9.20. Se carece de tomas fijas de 64 mm de diámetro para bomberos;

2.9.21. El tamaño interno de los ascensores no es el exigido por las normas -1.20 mts x 1.20 mts-, sino de 0.90 mts X 0.90 mts X 2.10 mts;

2.9.22. Falta señalización braille en los ascensores;

2.9.23. El cableado se encuentra mal presentado;

2.9.24. El área circundante a la piscina no posee piso antideslizante;

2.9.25. Hay un resalto en la piscina que genera peligro a la movilidad;

2.9.26. El cuarto de máquinas está en el área de circulación cubierto con paneles removibles;

2.9.27 Faltan elementos de seguridad;

2.9.28. Faltó un cerramiento para la piscina de niños, la cual es contigua a la principal;

2.9.29. Existen escaleras de peldaños compensados desde los diferentes niveles de sótanos a la recepción, en contravía de la norma NSR-10;

2.9.30. Las alturas de las contrahuellas son de 180 mm, presentando riesgo de accidentalidad;

2.9.31. Los acabados de las escaleras son deficientes;

2.9.32. Las escalinatas se diseñaron sin protecciones en caso de que deba permanecerse en ellas;

2.9.33. Los cuartos de basura carecen de ventilación debidamente protegida, punto de agua potable para limpieza y desagüe;

2.9.34. Faltó la escalera final y puerta de acceso a cubierta en la Torre 1, existentes en la licencia de construcción;

2.9.35. Hay deficiencias en la impermeabilización de la cubierta y faltó aplicar pintura para la protección del sol;

2.9.36. El área construida sobre la azotea supera el 20% de la norma;

2.9.37. Indebida colocación de equipos de bombeo y medición de agua potable;

2.9.38. Defectos en el sistema contraincendios;

2.9.39. La mayoría de los terminales de aguas residuales no cumplen con la altura adecuada;

2.9.40. Falta de escaleras fijas para los tanques superiores;

2.9.41. Las tuberías de ventilación son muy bajas; y

2.9.42. Se carece de documentación, señalización del tablero principal y otros problemas del componente eléctrico.

2.10. Juan Carlos Jiménez conceptuó que existían múltiples irregularidades en el cuarto de máquinas de la piscina, «*como que la motobomba carece de dispositivo de*

seguridad de liberación de vacío exigido por la ley 1209 de 2008 y decreto 2171 de 2009, toma corriente y la caja de registro eléctrico carecen de grado encerramiento IP y además evidencia humedad… no tiene aislamiento de polo a tierra… No existe botón de parada de emergencia alrededor de la piscina».

También develó ausencia de drenajes mínimos en el estanque o estructuras similares, el cerramiento es inferior al exigido, no está identificado el teléfono o citófono para llamadas de emergencia, no dispone de libro de registro y faltan los planes de seguridad, saneamiento básico y emergencia.

2.11. Icontec inspeccionó los ascensores y encontró defectos muy graves. La Oficina de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Barranquilla, mediante escrito Quilla-17-058410 del 24 de abril de 2017, presentó un listado de inconformidades en los equipos verticales, lo que explica la ausencia de certificación de funcionamiento.

2.12. La copropiedad incurrió en diversos gastos para mitigar los defectos enumerados, como compra de flotadores electrónicos, instalación de soportes, reparaciones de puntos eléctricos, botoneras, etc. Además, el arreglo de la fachada asciende a $80.393.700, suma que no ha querido ser sufragada por la constructora, ni la promotora del proyecto.

2.13. «*La copropiedad, ante el juzgado 6to civil del circuito rad. 2017-00047 presentó una demanda declarativa de carácter indemnizatorio contra la constructora y otros, proceso que en la actualidad está en curso, lo anterior de conformidad al art. 22 del decreto 735 de 2013*».

3. Una vez adelantado el proceso de enteramiento, Edificio Málaga S.A.S. propuso las excepciones previas de «*falta de jurisdicción*», «*falta de competencia*», «*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*», «*caducidad*» y «*pleito pendiente*» (folios 71 a 80 del archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf).

Además, al contestar de fondo la demanda, clarificó algunos hechos, rechazó los vicios y planteó las defensas denominadas «*inexistencia del derecho por cumplimiento de la norma vigente*», «*voluntad de cumplir por parte de mi poderdante*», «*enriquecimiento sin causa*», «*responsabilidad de otro*», «*responsabilidad propia de la accionante*», «*prescripción y/o caducidad*» y la genérica (folios 82 a 131 *ejusdem*).

Similares alegaciones efectuó Abento S.A.S. (folios 132 a 138 y 140 a 188 *idem*), aunque adicionó la excepción que intituló «*falta de legitimación en pasiva*».

4. Edificio Málaga S.A.S. llamó en garantía a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. para que, «*previos los trámites legales pertinentes, y en caso de ser condenada… al pago de suma alguna de dinero, se ordene el pago de los*

valores objeto de la condena y/o al reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer, como resultado de la sentencia, así como el pago de la sanción si a ello hubiera lugar, así como la indemnización de los perjuicios que llega (sic) *a sufrir… por esta mismo* (sic) *causa*» (folio 71 del archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf).

En fundamento se esgrimió que la llamante, en su calidad de propietaria y titular de la licencia de construcción, contrató a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. para que realizara las obras del Edificio Málaga, calidad que la hace responsable de las garantías formuladas por los clientes.

5. La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por auto n.° 00091574 del 5 de octubre de 2017 declaró «*no probadas las excepciones previas*» (folio 506 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf).

Además, en la misma fecha y por proveído n.° 00091575, rechazó «*el llamamiento en garantía solicitado por la sociedad demandada*» (folio 509 *ídem*). Determinación confirmada el 4 de diciembre de 2017 por auto n.° 00113599, al resolver la reposición presentada.

6. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 24 de abril de 2018, desató el remedio vertical que se promovió contra el auto n.° 00091575, revocándolo y

admitiendo «*el llamamiento en garantía planteado en el evocado litigio por Edificio Málaga S.A.S. contra Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S.*» (folios 7 a 15 del archivo digital APELACIÓN AUTO.pdf).

7. La Superintendencia de Industria y Comercio, en audiencia del 20 de abril de 2018, emitió sentencia de primera instancia, en la cual «*declar[ó] probada la excepción de mérito denominada 'inexistencia del derecho por cumplimiento de la normatividad vigente'*», razón para «*negar las pretensiones de la demanda*» (folios 184 a 186 de archivo digital CDNO PPAL TM 5.pdf).

8. Al desatar la apelación interpuesta contra la decisión de primer grado, por veredicto del 14 de noviembre de 2018, el *ad quem* denegó las excepciones, declaró que «*Abento S.A.S., Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., incumplieron la obligación de garantizar la calidad e idoneidad de los bienes comunes (esenciales y no esenciales) del Edificio Torres de Málaga P.H. y, por lo tanto, son solidariamente responsables por la efectividad de la garantía de dichos bienes*».

En consecuencia, dispuso «*que a título de efectividad de la garantía… dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, realicen de manera armónica y coordinada las gestiones de intervención de los bienes comunes… para conjurar las grietas en las losas o placas del semisótano y el sótano; las anomalías en los sistemas de*

ascensores y desagüe, y las falencias de permeabilización (filtraciones, inundaciones, aguas posadas y fallas en bajantes de aguas lluvias) del sótano, el semisótano, las escaleras, el salón social, el gimnasio, el área adyacente a la piscina, la sala de juegos, el parqueadero de visitantes, la azotea y los ventanales».

Ordenó que las adecuaciones sean certificadas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros (folios 78 a 101 del archivo digital APELACIÓN SENTENCIA.pdf).

Los fundamentos de la decisión se resumen en lo subsiguiente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de encontrar satisfechos los presupuestos procesales y la ausencia de vicios invalidantes, remarcó que únicamente abordaría los aspectos objeto de la apelación, sin perjuicio de los que se encuentran íntimamente ligados con los anteriores.

2. Recordó que el derecho de consumo se asienta sobre la debilidad estructural del consumidor, amén de su condición de debilidad, en respuesta de lo cual se emitió la ley 1480 de 2011, que incluye el régimen de garantías y la protección contra información falsa o engañosa.

Precisó que, en línea de principio, existe libertad probatoria, siempre que las pruebas observen los requisitos extrínsecos (licitud y legalidad) e intrínsecos (conducencia, pertinencia y utilidad), de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3. Adentrándose en el caso, dio por probada la construcción del edificio, el vínculo negocial entre Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. -en adelante PPI-, la entrega de las zonas comunes esenciales el 1° de abril de 2015 y de las demás el 3 de octubre siguiente.

A partir de las fotografías y videos que datan del período comprendido entre mayo y octubre de 2015, estimó:

3.1. Existen anomalías en el ensamblaje de los ascensores, como fue corroborado por la Oficina de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Barranquilla y el Instituto Colombiano de Normas Técnicas -Icontec-, en particular, ausencia de intercomunicadores, cableado suelto, canales sin protección, vibraciones, ausencia de indicadores de nivel de tensión y capacidad de carga, interruptores finales de recorrido y señales preventivas de seguridad.

En este punto clarificó que el informe del Icontec no estaba sometido al artículo 226 del C.G.P., sino que debe catalogarse como un informe de los regulados en el canon 275.

Descartó que la intervención de Asconor Ltda. hiciera cesar la responsabilidad de las convocadas, pues «*todos los participantes de la cadena constructiva del proyecto Edificio Torres de Málaga, que estuvieron al tanto de su desarrollo y a la postre resultaron beneficiados con el mismo, es decir, Edificio Málaga S.A.S. (propietario y comercializador), Abento S.A.S. (gerente) y PPI (contratista constructor) han de responder solidariamente ante el consumidor por la calidad, idoneidad y buen funcionamiento del respectivo bien, producto o servicio*». Total, el consumidor no tiene que saber quién es el culpable del producto defectuoso, de allí que pueda acudir a quien lo elaboró o comercializó.

3.2. Encontró que aparecieron grietas o fisuras en las losas o placas superiores del sótano, y varias filtraciones de agua en las zonas comunes, entre mayo y julio de 2015, aunque se incrementaron con el paso de los días.

3.3. La copropiedad presentó su reclamación a Edificio Málaga S.A.S. el 14 de agosto de 2015, aunque su alcance fue ampliado el 25 de septiembre de igual anualidad. «*Tanto Edificio Málaga S.A.S. como PPI, atendieron dichos requerimientos con la visita técnica llevada a cabo el 20 de octubre de 2015, y con las intervenciones efectuadas… los días 13 y 25 de abril, 4 de mayo, 12 y 29 de julio, 23 de agosto y 5 y 23 de septiembre de 2016*». La reparación más reciente data del 28 de octubre de 2016, fecha en que se firmó un acta de entrega y paz y salvo.

Empero, este último documento se incluyó como salvedad que se encontraban reparaciones pendientes en las losas de los parqueaderos y desagües. «*Esta manifestación de voluntad, apreciada en conjunto con los demás medios de convicción recaudados, dentro del contexto del régimen tuitivo del consumidor…, y a falta de prueba en contrario, permite colegir a la Sala que aún persisten defectos y adecuaciones inconclusas, tanto en las áreas en mención como en los ascensores del Edificio*».

3.4. Coligió que la mengua de la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, no permitía al *a quo* abstenerse de examinar los demás medios suasorios, de acuerdo con los cánones de la sana crítica. Pruebas que acreditan que, dentro del término de la garantía legal, las losas del sótano y semisótano, ascensores, sistema de desagüe del edificio y permeabilidad de las zonas comunes, presentaron fallas repetidas, sin que las demandadas probaran que eran imputables a la demandante, «*ni su reparación a cabalidad -o por lo menos, así no está probado en la actuación-*».

4. Denegó las excepciones por cuanto:

4.1. La denominada «*inexistencia del derecho por cumplimiento de la normatividad vigente*», queda desvirtuada por las deficiencias que acaecieron.

4.2. Las intituladas «*prescripción y/o caducidad*» y falta de legitimación en la causa por pasiva, por haber sido

decididas por el juzgado de primera instancia sin que fueran recurridas, se tornaron inmutables en apelación.

3.3. La alegada voluntad de cumplimiento se desestima porque la copropiedad permitió las intervenciones, como consta en el acta de entrega y paz y salvo del 28 de octubre de 2016; la misma razón permite desestimar la responsabilidad propia del accionante, sin que se hubiera probado que no se realizaron los mantenimientos preventivos o que se permitiera el tránsito de vehículos en las zonas recién reparadas.

3.4. El enriquecimiento sin justa causa se desestima ante la existencia de defectos de construcción.

4. Por fuerza de los artículos 6° y 10 de la ley 1480 de 2011 declaró la responsabilidad solidaria entre el comercializador, gerente del proyecto inmobiliario y constructor; como PPI fue llamada en garantía, también la condenó.

5. Para hacer realidad el derecho de los consumidores dispuso que las intervenciones se ajusten al manual del propietario del Edificio Torres de Málaga y a los planos y memorias constructivas incorporadas al legajo, lo cual deberá certificarse por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, a costa de las demandadas y llamada en garantía.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Si bien las demandadas y llamada en garantía acudieron al recurso extraordinario, sólo las primeras lo sustentaron, proponiendo tres (3) embistes, el primero por violación indirecta de la ley sustancial y los siguientes por la causal tercera.

El orden lógico de su resolución conduce a que primero se despachen los embistes procesales, los que se conjuntarán porque su resolución se sirve de argumentos comunes. Por último, se analizará la crítica sustancial.

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la causal tercera, las impugnantes acusaron la sentencia de *mínima petita*, por no haberse pronunciado sobre el llamamiento en garantía contra PPI. «*Hecho que resulta manifiesto y obvio si se observa que, en su sentencia, el Tribunal se limitó a dejar establecida únicamente la responsabilidad solidaria de PPI por la efectividad de la garantía*» y, respecto al pedimento de adición, se limitó a indicar que las disputas internas debían resolverse conforme a las normas sustanciales que regulan este tipo de relaciones.

Arguyó que la determinación judicial se acotó a regular los aspectos externos de la relación entre la sociedad edificio Málaga y la llamada en garantía -PPI-, sin resolver lo tocante

a los vínculos internos. «*Y es que la solidaridad no implica, en principio, que en el ámbito interno la cuota de responsabilidad de los distintos deudores solidarios sea equivalente, pues bien puede darse el caso -como acontece en el presente caso- de que en realidad uno de ellos -PPI-, en su relación con los demás, esté llamado a soportar la totalidad de la deuda*».

Pidió casar la sentencia de alzada y emitir un pronunciamiento sobre la pretensión elevada por la sociedad Edificio Málaga, en donde se defina la disputa con el llamado en garantía.

CARGO TERCERO

Nuevamente se invocó incongruencia en el veredicto confutado, por no haber estudiado la excepción de prescripción y/o caducidad propuesta por Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S.

En soporte manifestó que los únicos reclamos presentados a tiempo están contenidos en las comunicaciones del 25 de septiembre y 5 de octubre de 2015, aspecto invocado como defensa en el curso del proceso, aunque rehusado por el *a quo* por cuanto debió haberse alegado con fundamento en la ausencia de requerimiento para la garantía legal, sin que fuera dable apelar esta manifestación por el carácter absolutorio de la sentencia.

Con la revocatoria del veredicto de primera instancia y, por tanto, denegación de las excepciones, el *ad quem* manifestó que se abstendría de examinar lo relativo a la prescripción y/o caducidad por no ser motivo la apelación, punto que fue confirmado con ocasión de la solicitud de adición.

Para sustentar su razonamiento invocó el artículo 282 del Código General del Proceso y pidió que se emita una decisión sobre la defensa.

CONSIDERACIONES

1. **Congruencia de las decisiones judiciales.**

1.1. El artículo 281 del Código General del Proceso prescribe que «*[l]a sentencia deberá estar en* ***consonancia*** *con los* ***hechos*** *y las* ***pretensiones*** *aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las* ***excepciones*** *que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*» (negrilla fuera de texto).

Se positivizó, de esta forma, el cardinal principio de congruencia o consonancia, por cuya fuerza el sentenciador tiene el deber de que su veredicto guarde coherencia con las pretensiones aducidas en el trámite judicial, los hechos que sirven de sustento a la *causa petendi*, y las excepciones invocadas por los demandados o que aparezcan acreditadas en el trámite.

Regla que hunde sus raíces en la naturaleza dispositiva que es ingénita a la jurisdicción civil y comercial, según la cual, las partes tienen el gobierno sobre las materias que se encuentran *sub judice*, sin que el juzgador pueda analizar cuestiones que no fueron planteadas o que las partes sustrajeron de la justicia. Así se reconoció en el brocárdico «*ne eat iudex ultra petita partium*» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-.

Refiriéndose a la norma citada, la Sala doctrinó: «*la actividad de los juzgadores de instancia es estricta y limitada. La demarcan las pretensiones y las excepciones probadas o que deben ser expresamente invocadas, como la prescripción, compensación y nulidad relativa. La restringen igualmente los hechos en que unas y otras se sustentan*» (SC1253, 26 ab. 2022, rad. n.° 2002-00972-01).

En otras palabras, «*al juzgador le está vedado imponer una condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre un objeto distinto al delimitado por los contendores o por una causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas*» (SC575, 4 ab. 2022, rad. n.° 2006-00226-01).

1.2. Por ende, existirá incongruencia, entre otros casos y sin perjuicio de las precisiones que más adelante se efectuaran, cuando:

1.2.1. La sentencia de instancia olvida resolver sobre alguna de las pretensiones invocadas por los sujetos procesales, con independencia que se encuentren contenidas en (I) el escrito inaugural (numeral 4° del artículo 82 del C.G.P.), (II) su subsanación (artículo 90) o (III) reforma (artículo 93), incluyendo la (IV) acumulación de procesos o de demandas (artículo 148); (V) la reconvención que el demandado proponga contra el demandante (artículo 371); o (VI) el llamamiento en garantía.

1.2.2. La falta de decisión sobre cualquiera de las defensas que fueron izadas por los accionados para oponerse a las pretensiones (numeral 3° del artículo 96), o de las que, sin requerir de alegación de parte, refuljan de las pruebas (artículo 282).

1.2.3. La resolución del caso con base en una plataforma fáctica diferente a la invocada en la demanda (numeral 5° del artículo 82) o en la contestación (numeral 2° del artículo 96). Se trata de una «*incongruencia fáctica*», «*queriéndose significar con ello que el juzgador resuelve el proceso con total y absoluto desconocimiento de los fundamentos de hecho esgrimidos por su gestor, esto es, soportado en una causa petendi en verdad inexistente, fruto de su inventiva, en tanto que hace caso omiso de los planteamientos en los que aquél respaldó la acción*» (SC042, 7 feb. 2022, rad. n.° 2008-00283-01).

1.2.4. El desconocimiento de la pretensión impugnaticia, al dejarse sin resolver cuestionamientos expuestos por el apelante en su recurso contra el fallo de primer grado, o adentrarse en materias que son extrañas al mismo, «*sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*» (artículo 328). Esta Corporación tiene dicho:

> *Además de los supuestos enunciados, por doctrina jurisprudencial se consideró que existe incongruencia cuando hay disarmonía entre los argumentos propuestos al apelar y las determinaciones adoptadas por el sentenciador de segunda instancia. Justamente: '[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- … [es] un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia… [por tanto], si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem' (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.° 2013-02839-00).*
>
> *Precedente repetido por la Corporación, como consta en los fallos de 12 diciembre 2007 (rad. n.° 1982-24646-01), 1° de noviembre de 2013 (rad. n.° 1999-00355-01), 13 de abril de 2016 (rad. n.° 2012-02126-00) y 31 de mayo de 2018 (rad. n.° 2005-00346-01), de allí que constituya una doctrina probable de la Corporación.*
>
> *Entonces resulta claro que «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido» (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.° 2013-02839-00)…* (SC3627, 2 nov. 2021, rad. n.° 2014-58023-01).

1.3. Remárquese, por su importancia para el *sub examine,* las razones por las cuales la incongruencia también puede emanar de la falta de resolución sobre el llamamiento en garantía.

1.3.1. En verdad, esta figura procesal, devela la proposición de una pretensión por parte del demandado -llamante-, en contra de un tercero -llamado-, con el fin de que lo indemnice por las consecuencias de un eventual fallo adverso.

Así se desprende del artículo 64 del Código General del Proceso, a saber: «*Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación*».

El legislador previó un mecanismo para que, en aplicación del principio de economía procesal, el juez de la controversia «*resuelva*», dentro del trámite principal, sobre la relación sustancial existente ente el llamante y el llamado; por tanto, en caso de que el demandante triunfe en su pedimento, el sentenciador deberá adoptar una decisión

definitiva sobre el reembolso o saneamiento por evicción deprecado en contra del llamado en garantía.

La jurisprudencia tiene decantado:

> *Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la 'proposición anticipada de la pretensión de regreso' (Parra Quijano), o el denominado 'derecho de regresión' o 'de reversión', como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, 'a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, 'se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago', como lo ha dicho la Corte* (CSJ, SC 24 oct. 2000, rad. n.º 5387, reiterada SC4066, 26 oct. 2020, rad. n.° 2005-00512-01).

1.3.2. Lo anterior explica que el llamamiento se realice por medio de una «*demanda*», sometida a los requisitos generales de estos escritos, como expresamente lo previene el artículo 65 del estatuto adjetivo vigente.

Significa que en el mencionado documento debe plantearse con precisión y claridad «*lo que se pretenda*», fundado en «*hechos… debidamente determinados, clasificados y numerados*», con «*las pruebas que se pretenda hacer valer*» (numerales 4, 5 y 6 *ibídem*). Dicho de otra forma, el llamante plantea sus «*pretensiones revérsicas*», con base

en una plataforma fáctica y con la invocación de los medios suasorios que sirvan de soporte a su reclamación, sin perjuicio de los demás requisitos legales.

Sobreviene que el sujeto que es llamado en garantía, una vez notificado, arriba al proceso en calidad de parte, «*a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa… Mas por analogía con el demandado, puede proponer excepciones previas y de mérito, pedir pruebas… contradecir las de las otras partes, proponer incidentes y recursos, alegar y realizar todos los actos procesales propios del litisconsorte*»[1].

1.3.3. Por tratarse de una «*pretensión de reverso*», el sentenciador se encuentra en el deber pronunciarse sobre ella al momento de adoptar una decisión de fondo, siempre que el llamante resulte condenado en el respectivo litigio.

Es pacífico en la jurisprudencia que:

> *A términos de lo establecido por los artículos 54 a 57 del Código de Procedimiento Civil [actuales artículos 64 a 67], con el llamamiento en garantía, que en sentido amplio se presenta siempre que entre la persona citada y la que la hace citar exista una relación de garantía, o con la denuncia del pleito que a esto también equivale,* ***la relación procesal en trámite recibe una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de resolución en la sentencia que le ponga fin****' (SC del 13 de noviembre de 1980)…* (negrilla fuera de texto, SC042, 7 feb. 2022, rad. n.° 2008-00283-01)

[1] Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Editorial ABC, 1991, p. 259.

Por ende, no basta con la resolución de la demanda principal para satisfacer el principio de congruencia, sino que también debe decidirse el llamamiento, el cual es fruto de una relación jurídica diferente a la conformada entre demandante y demandado.

Así lo tiene decantado esta Corte: «*tratándose de la denuncia del pleito o del llamamiento en garantía, 'se distingue (…), en ambos casos, que unas son las relaciones entre las partes, demandante y demandado, y otras, distintas, las del denunciante y el llamado, y la parte que los convoca, cada una, por lo tanto, con* ***pretensión propia, dado que como es apenas de verse, sus vínculos materiales son independientes'***» (negrilla fuera de texto, SC342, 15 dic. 2005, exp. n.° 25941; reiterada SC, 30 ag. 2010, rad. n.° 2000-00115-01).

1.3.4. Por todo lo expuesto, la ausencia de pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía conduce a un fallo *citra petita*, al omitir uno de los extremos de la *litis*, en contravía del artículo 281 del Código General del Proceso.

1.4. De otro lado, huelga enfatizarlo, también existe incongruencia cuando el fallador omite resolver sobre las excepciones de mérito propuestas por los convocados.

1.4.1. Y es que, como la controversia se asienta en el debate dialógico entre las pretensiones y las defensas blandidas para oponerse al nacimiento del derecho

reclamado, o demostrar su modificación o extinción, el juez debe analizarlas en su integridad, en salvaguardia de los derechos de defensa y contradicción reconocidos en el artículo 29 de la Constitución Política.

Valga explicarlo, dado que la «*excepción es todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió, o estrictamente '…consiste en oponer a la acción del demandante un hecho que impide o que extingue los efectos jurídicos del hecho alegado por éste, y que por tanto destruye la acción'*» (SC151, 13 oct. 1993, exp. n.° 3617), su resolución resulta necesaria con el fin de establecer si los pedimentos de la parte demandante tienen vocación de prosperidad, sin que se admita excusa de ninguna clase.

De allí que el artículo 281 del actual estatuto adjetivo prescriba que «*[l]a sentencia deberá estar en consonancia… con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*». A su vez, el canon 282 ordena que, «*[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*»

Se impuso de esta forma, a los sentenciadores de instancia, el deber de desatar las excepciones expresamente alegadas por los sujetos demandados, así como reconocer oficiosamente las que se encuentren demostradas en el

expediente, salvo las tocantes a prescripción, compensación o nulidad relativa, por cuanto éstas exigen su proposición por la parte interesada.

1.4.2. Ahora bien, por economía procesal, es dable que el juzgador acote su estudio a una determinada defensa, siempre que la misma tenga la virtualidad de enervar todas las pretensiones. Así lo establece el citado artículo 282, a saber: «*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes*».

Regla tendiente a evitar discusiones innecesarias entre los sujetos procesales, por su insustancialidad para cambiar el sentido de la decisión final, en tanto la defensa, por sí misma, impide el reconocimiento del derecho pretendido.

Sin embargo, si el superior revoca la determinación que reconoció la excepción, se impone que en el mismo acto analice las demás, al margen del sujeto que haya promovido el recurso. Tal es la directriz contenida en la norma en cita: «*En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado la sentencia*».

Refiriéndose a este precepto la Sala afirmó: «*[es] deber del* ***juzgador analizar****, no sólo las cuestiones de hecho y de derecho esgrimidas en la apelación, sino también* ***las excepciones, pues de lo contrario no podría proferir una***

decisión definitiva, so pena de vulnerar los derechos de defensa y contradicción» (SC1916, 31 may. 2018, rad. n.° 2005-00346-01).

1.4.3. La incongruencia se configura, conforme a las dilucidaciones precedentes, «*cuando el funcionario de instancia: (a) omite decidir sobre las [excepciones] que se propusieron en el escrito de contestación, siempre que fuere necesario referirse a ellas por haber prosperado las pretensiones de la demanda (SC443, 19 dic. 1987); (b) reconoce una oposición que era del resorte exclusivo de las partes sin que se hubiera solicitado oportunamente -prescripción, nulidad relativa o compensación- (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.° 2008-00009-01); o (c) desatiende una excepción que debe declararse oficiosamente, siempre que la encuentre demostrada en el proceso (SC, 18 ab. 1955, G.J. n.° 2153, p. 31; en el mismo sentido AC7709, 21 nov. 2017, rad. n.° 1998-07501-01)…* (SC4257, 9 nov. 2020, rad. n.° 2010-00514-01).

Defecto procesal que puede materializarse tanto en la sentencia de primer grado, como en la de segunda, última hipótesis materializada cuando (I) dentro de los reparos concretos de la apelación se incluya una alegación tocante a una excepción que no es resuelta, (II) se omite declarar una defensa que emerge del caudal probatorio, o (III) deba proveerse sobre las defensas propuestas por la parte no recurrente como consecuencia de la revocación de la decisión del inferior.

Ya la Sala fijó como norte:

> *El órgano colegiado… [debe] incorporar a la discusión aquellos tópicos que eran inescindibles para establecer la viabilidad de las pretensiones, como son las defensas propuestas por la convocada y que de forma oficiosa debían reconocerse, en tanto la mera prosperidad de los argumentos de la apelación no es suficiente para pretender una condena si alguna de las excepciones esgrimidas en la contestación estuviera llamada a prosperar* (SC1916, 31 may. 2018, rad. n.° 2005-00346-01).

2. **El caso concreto.**

Decantado el anterior estado del arte descuella que los cargos segundo y tercero propuestos por las demandadas están llamados a abrirse paso, motivo para acceder a la casación parcial del veredicto, como se expondrá en adelante.

2.1. **Actuaciones procesales relevantes.**

2.1.1. Conviene recordar que el *ad quem*, al fallar el remedio vertical propuesto por Edificio Torres de Málaga P.H., decidió revocar la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual: (I) examinó en conjunto las pruebas, lo que permitió tener por establecido el daño reclamado; (II) negó las excepciones de mérito intituladas «*inexistencia del derecho por cumplimiento de la normatividad vigente*», «*voluntad de cumplir por parte de las demandadas*», «*responsabilidad propia del accionante*», «*enriquecimiento sin causa*» y «*responsabilidad de otro*»; (III) rememoró que las defensas «*prescripción o caducidad*» y «*falta de legitimación por pasiva*» fueron decididas por el *a quo*, sin que se

recurriera esta determinación, «*por lo que se tornó inmutable en esta instancia*»; y (IV) ordenó que las demandadas, en consuno con la llamada en garantía, respondieran por la garantía legal, emitiendo unas órdenes para ejecutar esta obligación.

2.1.2. Frente a la anterior, Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S. pidieron adición y complementación para «*resolver la solicitud contenida en el llamamiento en garantía*» y «*pronunciarse sobre las excepciones de fondo propuestas… denominadas… 'prescripción y/o caducidad', cuyos fundamentos de hecho se encuentran en la contestación de la demanda*».

2.1.3. El Tribunal, por auto del 13 de diciembre de 2018, negó la adición con base en los siguientes razonamientos:

> *La solicitud de la llamante en garantía fue decidida implícitamente por el Tribunal al colegir, con apoyo en los artículos 5 y 10 de la Ley 1480 de 2011, que Edificio Málaga S.A.S. (propietario y comercializador del proyecto constructivo), Abento S.A.S. (gerente) y PPI (contratista constructor), son solidariamente responsables ante el consumidor por la calidad, idoneidad y buen funcionamiento de los bienes comunes del Edificio Torres de Málaga…*
>
> *Por contera, si llegaren a suscitarse disputas internas entre los obligados solidarios a la realización de las adecuaciones y el pago de la multa, las mismas habrán se zanjarse con apego a la normatividad que rige esta clase de obligaciones…*
>
> *En la consideración quinta de la sentencia emitida por este Tribunal el pasado 14 de noviembre, quedó asentado que 'la*

decisión adoptada por el funcionario de primer grado frente a las defensas de 'prescripción o caducidad'…, es decir, su desestimación, 'no fue recurrida y, por lo tanto, se tornó inmutable'.

2.2. **Incongruencia por no decisión del llamamiento en garantía.**

2.2.1. El recuento antes efectuado deja en evidencia que el sentenciador de segundo grado, en verdad, no analizó lo relativo al llamamiento en garantía, esto es, la existencia -o no- de un deber resarcitorio en cabeza del constructor -PPI- frente al encargante -Edificio Málaga S.A.S.-

2.2.2. Total, con el llamamiento, Edificio Málaga pretendió que, «*en caso de ser condenada… al pago de una suma alguna de dinero, se ordene* [a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S.] *el pago de los valores objeto de la sentencia, así como el pago de la sanción si a ello hubiera lugar, así como la indemnización*».

Dicho de otra forma, la llamante pretendió que frente a una eventual condena, Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. fuera obligada a restituirle los emolumentos en que incurriera para cumplir la orden judicial, amén del vínculo contractual existente entre las sociedades.

2.2.3. El *ad quem*, a pesar de la claridad de la reclamación y de la insistencia para que fuera resuelta por

medio de la solicitud de adición, se excusó de desatarla por existir una decisión implícita, en tanto la condena impuesta fue solidaria y, de existir controversia entre las convocadas, debía resolverse según el derecho vigente.

Visto desde otra arista, el sentenciador desenlazó la relación sustancial entre la demandante, las demandadas y la llamada en garantía, en punto a la garantía sobre la edificación realizada y el débito restaurativo de todos los que intervinieron en el proceso de construcción y comercialización, sin hacer lo mismo respecto a las consecuencias legales del contrato de construcción y el deber de indemnidad que el encargante atribuyó al artífice como parte de sus obligaciones.

Y es que el sentenciador ninguna reflexión hizo sobre la convención celebrada entre Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., con el fin de establecer las responsabilidades que emanan para cada una de ellas, en particular, frente a los consumidores. Menos aún se refirió a la procedencia de la indemnidad reclamada, o al reembolso de los gastos ante la prosperidad de las súplicas principales.

De esta forma quedaron sin resolver aspectos nucleares del litigio, propuestos al abrigo del llamamiento en garantía, lo que conduce a la incongruencia del fallo recurrido, como acertadamente lo señalaron las casacionistas.

2.2.4. En este punto debe desecharse la afirmación del *ad quem*, en el sentido de que el reconocimiento de solidaridad trasluce una decisión «*tácita*» sobre la reclamación de reverso, pues aquélla únicamente concierne al vínculo entre la demandante y la parte accionada, en punto a la forma en que puede satisfacer su crédito (artículo 1571 del Código Civil), sin acontecer lo mismo frente a las relaciones «*internas*» entre las condenadas.

Y es que el artículo 1579 del estatuto civil consagra que «*[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago,* ***queda subrogado*** *en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades,* ***pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda***». Y a renglón seguido precisa: «*[s]i el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria,* ***concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda****, y los otros codeudores serán considerados como fiadores*» (negrilla fuera de texto).

En consecuencia, por fuerza del mandato antes referido, el sentenciador de alzada estaba obligado a clarificar el interés que, en el deber de garantía, tenía la llamante y la llamada en garantía, con el propósito de especificar si existía el deber de reembolso pretendido, en caso de que Edificio Málaga S.A.S. fuera obligada a realizar las reparaciones

ordenadas por el *ad quem*, como en efecto lo fue vía solidaridad.

Al no haber procedido de esta manera incurrió en una determinación *citra petita,* que debe dar lugar a la casación parcial del veredicto, con el fin de que se emita un fallo sustitutivo que resuelva el punto concreto.

2.3. **Incongruencia por no resolución de todas las excepciones.**

2.3.1. Para explicar conviene rememorar que Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S. se opusieron a la prosperidad de los reclamos formulados por la copropiedad, entre otras razones, porque «*el actor* (sic) *no acredita que radicó las solicitudes de garantía o reclamaciones en forma oportuna, salvo lo relacionado con las comunicaciones de fecha 25 de septiembre y 5 de octubre de 2015*», de allí que «*salvo en el tema de las losas, teniendo en cuenta que las garantías de las áreas comunes esenciales vencieron en el mes de marzo de 2016, las acciones de protección del consumidor con base en el artículo 58 de la ley 1469 de 2011, se encuentran caducas y los derechos prescritos; lo mismo que las garantías de las áreas comunes no esenciales que fueron entregadas en octubre de 2015*» (folios 128 y 187 del archivo digital CDNO PPAL TM 2. Pdf).

El *a quo* se adentró en esta defensa y la negó pues, en su criterio, las accionadas alegaron la falta de presentación

de la reclamación ante el productor, más no la prescripción de la acción, lo que niega la posibilidad de acceder a esta última (minutos 3:50 a 07:01 de la audiencia del 20 de abril de 2018, archivo 17-133358 4.mp4).

Sin embargo, como la decisión de primer grado resultó denegatoria de las pretensiones, por la ausencia de prueba del daño reclamado, las demandantes se abstuvieron de acudir a la impugnación vertical con el fin de criticar lo tocante a la citada excepción.

El *ad quem,* al desatar la apelación, se abstuvo de analizar nuevamente la defensa, a pesar de que las demandadas insistieran en su reconocimiento en caso de revocar el proveído de primer grado, con el argumento de que este tema quedó decantado por la falta de apelación.

2.3.2. Lo dilucidado devela que la determinación del Tribunal devino exigua, por dejar sin resolver una de las defensas planteadas tanto en la contestación como al correr el traslado de la apelación, en apartamiento del canon 282 del Código General del Proceso.

Efectivamente, el inciso 3° de este precepto impone al superior, que revoca el veredicto de primera instancia en que se reconoció una excepción, «*resolver sobre las otras*», sin distingo de ninguna clase, «***aunque quien la alegó no haya apelado la sentencia***» (negrilla fuera de texto).

Regla que garantiza que, cuando en segundo grado se acceda a las pretensiones, el juzgador analice todos los elementos con incidencia en el reconocimiento del derecho reclamado, en especial, cuando la parte convocada los ha esgrimido como medios de defensa, con independencia de que fuera apelante.

2.3.3. Directriz explicable por cuanto, el proferimiento de un veredicto que declara victoriosa a una parte, le cierra el camino de la impugnación vertical, incluso si aquél incluye consideraciones que no son compartidas por el ganador.

2.3.3.1. Pacífico resulta que el derecho subjetivo de impugnación es una garantía, emanada del debido proceso, en virtud de la cual es posible que los sujetos procesales controviertan las decisiones judiciales, en los litigios en que han intervenido, para propender por su modificación o revocatoria.

Como todo derecho, para su ejercicio deben satisfacerse los requisitos legales, con el fin de evitar su utilización abusiva o torticera, dentro de los que se destacan la legitimación, procedencia, oportunidad y adecuada sustentación.

2.3.3.2. Respecto a la legitimación, la Corte tiene una decantada línea jurisprudencial en el sentido de exigir que la *determinación recurrida sea desfavorable al impugnante*, so pena que no pueda abrirse paso su estudio.

Así lo dijo años atrás:

Doctrina y jurisprudencia, con fundamento en lo que dispone la ley, consideran que ***para interponer un recurso es indispensable que la providencia que se impugna cause agravio al recurrente en sus resoluciones****. Esto es lo que se conoce con el nombre de interés para recurrir en la ciencia procesal, lo cual, como se sabe, no sólo tiene validez con respecto a los recursos ordinarios sino también en tratándose del de casación* (negrilla fuera de texto, AC, 28 nov. 1984).

Tesis sobre la cual ha insistido:

Una de las condiciones de admisibilidad del recurso judicial, cualquiera sea su clase, es la legitimación del impugnante*, que además del aspecto puramente formal, o sea que el acto procesal provenga de la parte o de un tercero interviniente,* ***exige del interés, que no es otra cosa que el agravio o el perjuicio que irroga la providencia impugnada a quien funge como recurrente****, de acuerdo con una mensura que no solamente involucra factores cuantitativos, sino también cualitativos y que como lo afirma Carnelutti, va ligado a la idea de vencimiento* (negrilla fuera de texto, SC, 9 feb. 2001, exp. n.° 5549).

Y recientemente ratificó:

[D]entro de la teoría general de los recursos hay un postulado que inspira la filosofía de entregar a las partes la posibilidad de enjuiciar las decisiones jurisdiccionales, que es el de la ***legitimación****, uno de cuyos perfiles es el llamado* ***interés*** *para recurrir, que en trasunto* ***se circunscribe al perjuicio, agravio o desmedro que la providencia criticada le irroga al impugnador. Traduce, más elípticamente, que sin perjuicio no hay recurso****, desde luego que éste no está instituido con un criterio antojadizo sino como remedio porque se propende obtener la enmienda de decisiones que han sido producidas con desviación jurídica* (AC, 20 en. 2014, rad. n.° 2013-02902-00, reiterada AC016, 18 en. 2021, rad. n.° 2020-01443-00).

Trasluce que, no basta ser parte de un proceso para que sea procedente la impugnación, sino que, adicionalmente, debe existir un menoscabo a los intereses o derechos del recurrente. Dicho de otro modo, cuando la providencia es favorable a un sujeto procesal, debe cerrarse de plano el camino impugnaticio, como forma de evitar discusiones innecesarias.

Bien ha dicho la doctrina especializada que el recurso es un «*acto procesal de* ***la parte o partes perjudicadas por una providencia judicial****, por el cual solicitan su revocación o reforma, total o parcial, ante el mismo juez que la dictó, o ante uno jerárquicamente superior y aún ante la Corte Suprema de Justicia*»[2] (negrilla fuera del texto).

2.3.3.3. El actual estatuto procesal insistió en el requisito de marras, en concreto, frente a la alzada, pues el artículo 320 estableció que «*[**p**]**odrá interponer el recurso** la parte a quien le haya **sido desfavorable** la providencia*».

La Sala, refiriéndose a este precepto, clarificó:

> *De la norma en cita emerge diamantino que la "legitimación para recurrir", cualquiera sea el mecanismo que se emplee,* ***le asiste a quien resulte afectado negativamente por la postura definitoria acogida por el juzgador de instancia****; en consecuencia, la parte accionada se habilita para activar la jurisdicción en pro de modificar tal determinación, siempre que ésta le perjudique, a contrario sensu,* ***si aquélla niega la integridad de las pretensiones formuladas en su contra, no surge el citado "interés", aun cuando el extremo victorioso***

[2] *Ibídem,* pp. 599 y 600.

> ***no comparta los raciocinios que conllevaron a ese proveído*** (negrilla fuera de texto, STC10898, 15 ag. 2019, rad. n.° 2019-02540-00).

Posición que encuentra eco en la jurisprudencia decantada de la Corporación:

> *[S]egún los principios directrices del recurso de apelación, a más de su interposición oportuna y debida sustentación, es menester la* ***legitimación para recurrir****,* ***esto es, el interés o aptitud singular, específica y concreta para controvertir la decisión*** *circunscrita a "la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia" (artículo 350 Código de Procedimiento Civil) y exigible también en la hipótesis de adhesión al recurso de la otra parte, "en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable" (artículo 353, ejusdem) o, lo que es igual, el interés para recurrir, comporta una específica y estricta legitimación reservada únicamente* ***al sujeto procesal a quien desfavorece la decisión, excluyéndose a la parte favorecida con la decisión*** (negrilla fuera de texto, SC064, 9 jul. 2008, rad. n.° 2002-00017-01).

2.3.3.4. En consecuencia, como Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S. obtuvieron un veredicto favorable a sus aspiraciones en primera instancia, tenían cerrada la posibilidad de acudir al remedio vertical, incluso frente a la decisión por la cual se rehusó la excepción de «*prescripción y/o caducidad*», por lo que imponerles esta carga deviene de imposible cumplimiento, como lo hizo el Tribunal, y es bien sabido que «*nadie está obligado a lo imposible*» (*ad imposibilia nemo tenetur*), principio reconocido ampliamente en la jurisprudencia nacional (cfr. SC5755, 9 may. 2014, rad. n.° 1990-00659-01; SC, 5 jul. 2007, rad. n.° 1989-09134-01; SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 5422; entre otras).

2.3.4. Por tanto, el fallo del 14 de noviembre de 2018 devino incongruente, al faltar la resolución de una de las excepciones enarboladas por las convocadas, motivo para acceder a su casación parcial, como se reconocerá en la parte resolutiva de este proveído.

CARGO PRIMERO

Las demandadas denunciaron la violación indirecta de los artículos 3 (numeral 2.2.), 4, 7, 10 (inciso 1°), 16 y 58 (numeral 10) de la ley 1480 de 2011, 2, 13 y 14 del decreto 735 de 2013, 1603, 1739 y 1883 del Código Civil, 871 del Código de Comercio y 8° de la ley 153 de 1887, por errores de hecho y de derecho, como se explica.

1. Ascensores.

1.1. Error de derecho: Achacó el desconocimiento de los cánones 164 y 275 del Código General del Proceso por cuanto el Tribunal, al desestimar que el reporte del Icontec pudiera calificarse como un dictamen pericial, lo reputó como un informe, en desconocimiento de que éste únicamente es procedente a petición de parte o de oficio, «*lo que de plano descarta la posibilidad de tomar como prueba por informe un documento aportado directamente por el actor junto con la demanda*». Máxime por cuanto este documento fue adosado como prueba pericial y con dicha calidad fue incorporado al proceso.

Estimó que, como la «*prueba por informe*», fue irregularmente aportada al proceso, no podía servir de fundamento de ningún fallo.

Error que calificó de trascendente, en tanto este medio demostrativo sirvió para concluir que los ascensores presentaban anomalías de ensamblaje.

1.2. Errores de hecho: Estimó preteridos los documentos «*Realización de trabajos técnicos en ascensores del edificio*» del 12 de diciembre de 2015 (folio 164 del cuaderno 3) y «*Cancelación de realización de trabajos técnicos en ascensores por parte de la empresa INTERTRONICS S.A.S.*» del 1° de marzo de 2016 (folios 74 a 76 *ibidem*), los cuales acreditan la mora de la copropiedad, en su calidad de acreedor, y la ausencia de causalidad entre las acciones de Intertronics S.A. y las anomalías de los ascensores.

Consideró que la demandante faltó al deber de cooperación, fundado en el principio de buena fe y en los artículos 3° de la ley 1480 y 2° del decreto 735 de 2013; total, «*de los documentos ignorados por el Tribunal se concluye que el hecho de que la empresa Intertronics S.A. no haya continuado adelantando los trabajos de mantenimiento en los ascensores del edificio -finalmente por cuenta de las demandadas- es una situación por completo imputable al Consejo de Administración y a la Administración de la Copropiedad*», quienes decidieron contratar a Asconor Ltda.

Evidenció el cercenamiento de la comunicación del 1° de marzo de 2016, «*cancelación de la realización de trabajos técnicos en ascensores por parte de la empresa Intertronics S.A.S.*», por dejarse de lado «*la negativa de la Copropiedad de permitir a INTERTRONICS S.A. continuar adelantando los trabajos de mantenimiento de los ascensores del edificio*»; luego, «*es claro que las manifestaciones del señor Baquera Peironcelly relacionadas con el cese de la garantía legal de los ascensores encontraban sustento en el comportamiento imputable a la Copropiedad consistente en impedir a Intertronics S.A. dar cumplimiento a la garantía respectiva*».

Alegó la tergiversación de los videos y fotos del 22 de agosto, 1°, 13 de septiembre, 18 y 21 de octubre de 2015, así como el «*Resultado de la inspección de ascensores electromecánicos e hidráulicos*» (folios 141 a 156 del cuaderno 1) y los «*Incidentes en transporte vertical. RAD. EXT-QUILLA-17-013459 y RAD. EXT-QUILLA-17-013462*» (folios 8 a 11 del cuaderno 2), por cuanto «*el común denominador de las fotografías aportadas en la demanda es la completa ambigüedad respecto de los lugares, la forma y el tiempo en que fueron capturadas, así como la ausencia de certeza en relación con la calidad o idoneidad de las personas comisionadas para tal fin. Falencias que pueden predicarse igualmente del material audiovisual*».

Más aún por cuanto son anteriores a la decisión de la administración de impedir que el constructor hiciera las reparaciones, haciendo inefectiva la garantía. Además, la

inspección se limitó al ascensor 1 y, por la fecha de realización, corresponde a una verificación de las actividades de Asconor Ltda., sin comprometer la responsabilidad de las demandadas. Por último, «*lo reportado por la Oficina de Control del Riesgo de la Alcaldía de Barranquilla corresponde realmente al estado de los ascensores luego de la intervención de un contratista diferente del designado por PPI. Estado que, naturalmente, no resulta imputable a las demandadas ni sirve para atribuirles responsabilidad*».

2. Grietas de las losas del semisótano y sótano.

2.1. Error de derecho. Encontró desatendidos los artículos 10 de la ley 1480 de 2011 y 167 del C.G.P., por haber tenido por demostrado el defecto en el producto, sin consideración a las reparaciones sistemáticas y coordinadas que realizó la demandada. «*[E]n el sub-lite, la parte demandante no aportó ni una sola prueba legalmente producida que permitiera establecer, cuáles serían las reparaciones pendientes respecto de las losas… de forma que al dictarse sentencia el asunto pudiera quedar completamente definido en la condena*».

2.2. Errores de hecho. Criticó la tergiversación de la «*Solicitud firmada de aceptación de trabajos realizados sobre las capas de compresión de los sótanos del edificio Torres de Málaga*» (folios 187 a 281 del cuaderno 3), «*Declaración de Tania Goretty Ríos Montealegre, representante legal de la Copropiedad*» (folio 48 del cuaderno 7), «*acta de entrega*» (folio

282 del cuaderno 3), fotos y videos del 28 de julio, 11 de septiembre y 16 y 18 de diciembre de 2015 (folio 24 del cuaderno 2). Resaltó que «*existió un acta de entrega de la totalidad de los trabajos realizados en los sótanos del edificio, de fecha posterior a las fotografías y videos aportadas por la parte demandante, y al acta de entrega del 28 de octubre de 2016*».

Recordó que las reparaciones se hicieron de acuerdo a lo convenido con la administración de la copropiedad y el protocolo elaborado por Indira Campillo, como se demuestra con el copioso intercambio de correos electrónicos.

Después de hacer varias transcripciones estimó que «*las reparaciones en las losas de parqueaderos se llevaron a cabo y fueron terminadas, tal como lo acredita el acta de entrega de fecha 08/11/2016, la cual, dicho sea de paso, la contraparte nunca tachó de falsa*», «*dichos trabajos fueron adelantados de conformidad con los estudios y el protocolo establecido para el efecto*» y «*las reparaciones mencionadas fueron aprobadas en cada una de sus fases por el comité técnico designado para tal fin por la Copropiedad y por el representante técnico o interventor designado por la demandante para supervisar los trabajos, esto es el Ingeniero Rodrigo Grass*», lo cual fue desconocido por el Tribunal, quien encontró que la reparación no fue efectiva, ni total.

Encontró tergiversado u omitido parcialmente el testimonio de la representante legal de la copropiedad, pues

la demolición de algunas placas fue consecuencia de la reparación acordada, mientras que a las demás se les aplicó un endurecedor, según el protocolo acordado. «*Igualmente, debió concluir que se equivoca el representante legal al entender el 'líquido' utilizado para 'bajar la intensidad del polvo' como una solución improvisada o no idónea para conjurar los defectos denunciados, pues, se recuerda, su aplicación proviene de un estudio técnico avalado por el comité técnico de supervisión, designado por la Copropiedad*». Además, de existir las grietas, debió haberse solicitado una nueva reparación como lo establecen las normas sobre garantía legal.

Censuró la interpretación dispensada a la última manifestación contenida en el acta de entrega del 28 de octubre de 2016, pues la salvedad realizada no se predica frente a los arreglos que efectivamente se realizaron, como consta en el documento «*entrega de los trabajos realizados en los sótanos*», aunque la administración de la copropiedad de forma injustificada omitió firmar.

Remarcó que los videos y fotos son anteriores a las reparaciones efectuadas, de allí que no sirvan para soportar la supuesta desatención del deber de garantía; restó mérito de convicción a la salvedad contenida en el acta de entrega, ante la ausencia de demostración de lo que se encontraba pendiente por reparar. «*De esta suerte, es claro que el Tribunal -salvo que haya supuesto la existencia de una prueba obrante en el expediente y con fundamento en la cual pudiera*

concluir la presencia de defectos pendientes por reparar-, no pudo establecer de forma concreta y precisa, como en derecho corresponde, cuáles son los defectos que habrían quedado pendientes de ser reparados luego de la ejecución de las obras».

3. Anomalías en el sistema de desagüe y falencias de permeabilización.

3.1. Errores de hecho. Imputó la preterición del «*Acta de entrega por parte de Edificio Málaga S.A.S. a Administración Edificio Torres de Málaga (ADINS PH)*» (folio 294 del cuaderno 3), «*Informe trabajos realizados de garantías en áreas comunes. Escrito dic 26 de 2015*» (folios 115 y 116 idem), misiva del 24 de abril de 2017 (folio 172) y «*Acta de visita No. 1*» (folio 173), pues el Tribunal se fundó en el material audiovisual para establecer la desatención de la garantía legal, sin tener en cuenta que los referidos documentos eran posteriores y develaban la entrega a entera satisfacción de escaleras y salones sociales, la reparación de las filtraciones en el salón social y la falta de colaboración del edificio para inspeccionar las instalaciones hidrosanitarias. «*De esta forma, resulta evidente que mis prohijadas atendieron diligentemente las reclamaciones de la Copropiedad relacionadas con filtraciones/inundaciones en el sistema hidrosanitario del edificio…, siendo esta última quien de manera injustificada impidió la visita de inspección por parte del personal comisionado para tal fin, que hubiera podido establecer la completitud de las reparaciones y/o proceder con*

algún eventual pendiente, que la propiedad no ha probado hubiere subsistido a las reparaciones efectuadas».

Achacó la distorsión de los documentos «*Garantías áreas comunes*» (folio 285 del cuaderno 3), «*acta de entrega*» (folio 282), videos y fotos del 29 de mayo, 7 de junio, 10, 23, 24 de julio, 26 de agosto, 11, 13, 23, 30 de septiembre, 2, 10, 19, 21 de octubre, 16 y 18 de diciembre de 2015 (folio 24 del cuaderno 2), por cuanto «*pese a que el administrador de la Copropiedad declaró haber recibido a satisfacción los trabajos de garantía por medio de los cuales fueron reparadas las filtraciones/inundaciones en el parque infantil y el área adyacente a la piscina, el Tribunal estimó que dicha acta de entrega acreditaba simplemente la atención de un requerimiento y no, como era el caso, la reparación a cabalidad de los bienes mencionados*».

De esta forma desestimó que, con base en fotografías y videos anteriores, pudiera concluirse que las filtraciones e inundaciones persistían.

Se refirió nuevamente a la anotación contenida en la parte final del «*acta de entrega*» del 28 de octubre de 2016, para señalar que «*el ad quem mutiló su contenido al restar trascendencia al hecho de que la Administración del edificio declaró en dicho documento haber recibido a satisfacción los trabajos de reparación en la piscina y su área adyacente, en los tanques ubicados en la azotea, y en las losas de los parqueaderos en los niveles 2 y 4*». Además, «*las eventuales*

reparaciones faltantes en los desagües (sistema hidrosanitario o de plomería) -que a la demandante correspondía probar -como verdadero objeto que serían de la obligación de garantía-, fueron impedidas por orden de la Administración, según se desprende de la ya citada Acta de visita No. 1 de fecha 25/04/2017».

Finalmente resaltó que «*buena parte de las filtraciones, como se desprende del título asignado por la demandante a las fotografías y videos que aportara… están asociadas al tema previamente tratado de las losas de los parqueaderos, y por esta vía a las áreas del sótano y semisótano, por lo que, en lo pertinente, lo expuesto en punto a la efectiva reparación de tales losas en el acápite precedente de este cargo… se invoca igualmente respecto de las filtraciones*».

4. Multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Endilgó los errores de hecho y de derecho antes relacionados, frente a la decisión del *ad quem* de imponer la multa prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, en tanto, al descartarse el incumplimiento de la garantía, no se configuran los requisitos para su procedencia.

Resaltó que hubo entrega a entera satisfacción «*de las losas de los parqueaderos, las escaleras, el salón social, el gimnasio, el área adyacente a la piscina, la sala de juegos, los*

tanques de agua ubicados en la azotea y el parqueadero de visitantes del edificio»; así mismo, que la copropiedad faltó a su deber de colaboración «*para la realización de (i) los trabajos de reparación en los ascensores, y (ii) la visita de inspección a las instalaciones hidrosanitarias del edificio*».

CONSIDERACIONES

1. El artículo 336 del Código General del Proceso establece que la casación es procedente en los casos en que el Tribunal incurra en «*violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba*».

Sobre la vía indirecta, la jurisprudencia tiene dicho:

> *[L]a vulneración de la ley sustancial por vía indirecta tiene dos vertientes, en la medida en que el juez puede incurrir en dicho quebrantamiento cometiendo errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.*
>
> *La inicial afectación… ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa…*

> *La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto* (SC4063, 26 oct. 2020, rad. n.° 2011-00635-01).

Para que este tipo de yerros puedan dar lugar a la anulación del fallo de alzada, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2° del artículo 344 de la misma codificación, es menester que el recurrente (I) lo demuestre, (II) sea trascendente en el sentido de la sentencia y, (III) tratándose del error de hecho, sea manifiesto.

Respecto a los dos (2) primeros requisitos la Sala tiene dicho: «*Si la acusación se encamina por la vía indirecta… se deberá indicar… en qué consistió el yerro* [singularizando de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente en que incurrió el sentenciador - AC1799, 6 may. 2022, rad. n.° 2017-00502-01] *y la incidencia del supuesto desatino en la decisión cuestionada, carga de demostración que, recae exclusivamente en el censor*» (AC1510, 6 may. 2022, rad. n.° 2019-00236-01).

En relación con la última exigencia, la doctrina jurisprudencial ha decantado: «*[E]l dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotarlo, 'tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que*

autorice la casación de un fallo, aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento' G.J. LXXVIII, pág. 972» (SC296, 15 feb. 2021, rad. n.° 2010-00006-01).

2. Precisado el anterior marco normativo, procede analizar cada uno de los yerros denunciados por las casacionistas en el *sub examine*, con el fin de evaluar si satisfacen los requisitos para su prosperidad, dentro del contexto de los argumentos blandidos por la sentencia impugnada, los cuales se agruparán según los defectos de calidad achacados a la edificación.

2.1. Ascensores.

2.1.1. Rememórese que el Tribunal sustentó su decisión de condenar a la reparación de estos dispositivos, soportado en las siguientes premisas: (I) corresponde al productor y proveedor demostrar que el defecto del producto es atribuible al consumidor, por fuerza del principio *pro consumatore* -artículos 10 y 16 de la ley 1480-; (II) las pruebas documentales muestran que los ascensores tenían anomalías de ensamblaje; (III) la Oficina de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Barranquilla y el Instituto Colombiano de Normas Técnicas ratifican los defectos -cables sueltos, empalmes sin aislamiento, canaletas sin tapas, cableado expuesto, vibraciones y ausencia de indicadores, interruptores finales y señales preventivas-, sin que las demandadas los rebatieran; (IV) el reporte del Icontec es un informe gobernado por el

artículo 275 del C.G.P., distante de una pericia; (V) no se probó que los inconvenientes se superaran, pues el acta de entrega no lo dice y los certificados del fabricante son anteriores; y (VI) la intervención de Asconor no exime a las demandadas, pues hay responsabilidad solidaria entre todos los partícipes de la cadena constructiva.

En casación se criticó que: (I) el escrito de Icontec fuera reputado como un «*informe*» y no una prueba pericial, por la calidad con la que fue aportado e incorporado; (II) la demandante no cooperó para realizar las reparaciones, al impedir que Intertronics adelantara los trabajos; (III) las fotografías y videos son anteriores a la prohibición de que se hicieran las reparaciones; y (IV) los informes técnicos son posteriores a la actividad de Asconor, razón para excluir su imputación a las convocadas.

2.1.2. Anticípese que, dentro del cúmulo de reproches, está llamado a prosperar el relativo a la exoneración de responsabilidad, como reluce de las pruebas obrantes en el plenario, haciéndose innecesario referirse a los demás.

2.1.2.1. Para dilucidar es preciso rememorar que, en la comunicación del 25 de septiembre de 2015, Torres de Málaga P.H. reclamó a Edificio Málaga S.A.S. los múltiples errores de montaje y funcionamiento de los ascensores, en los siguientes términos:

> *Revisados los ascensores, se detalla que los mismos incumplen el Decreto 1538-2005, Art 10 y lo propio sucede con el decreto 26-2010. Reglamento NSR-10…*
>
> *Además de los componentes técnicos, los ascensores incumplen el POT, Art 468, que lleva a K.3.2.7.1, donde dice que debe cumplir NTC4349. Medidas interiores de cabina 1.20 X 1.20 mínimo.*
>
> *La maquinaria de ascensores en cubierta está expuesta a cualquiera manipulación por personas ajenas, además de sufrir la intemperie e inundación por lluvia con el riesgo de cortocircuito, avería y deterioro. Es improbable que en estas condiciones se puede contratar póliza de seguros por lo que es un tema urgente de solucionar* (folio 313 del archivo digital CDNO PPAL TM 1.pdf).

El 3 de octubre del mismo año, la interpelada aseveró que «*las reclamaciones por garantía [serían] atendidas de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto del Consumidor con posterioridad a la entrega de las áreas comunes*» (folio 349 *ibidem*). En desarrollo, por misiva del día 15 del mismo mes, fijó fecha para la realización de «*visita técnica para la verificación de las situaciones objeto de reclamo por garantía por parte de la Administración del Edificio Málaga S.A.S., en relación con las áreas comunes del Edificio*» (folio 529 *idem*).

Por escrito del 27 de noviembre la accionada manifestó que «*los ascensores cuentan con las calidades y condiciones ofrecidas*», los cuales cumplen «*con las especificaciones mínimas que se requieren para un edificio de estas características… ambos ascensores permiten el ingreso de una silla de ruedas, incluso con acompañante, que es superior a lo exigido por la norma NSR-10 Capítulo K*». Y especificó: «*en relación con la supuesta cubierta de los ascensores, la misma*

únicamente estuvo sin cerramiento mientras se desarrollaba su instalación» (folios 135 a 137 *ejusdem*).

Sin embargo, y «*con el fin de resolver de forma definitiva todas las situaciones presentadas*», Edificio Málaga S.A.S. el 12 de diciembre decidió «***realizar una serie de trabajos técnicos en los ascensores, los cuales estarán a cargo de la firma Intertronic Ascensores***» (negrilla fuera de texto, folio 9 del archivo CDNO PPAL TM 3.pdf).

La empresa designada comenzó las adecuaciones y mantenimientos hasta que, por comunicación de 1° de marzo de 2016, Torres de Málaga P.H. informó:

> *El consejo de administración y la administración del Edificio Torres de Málaga… en reunión extraordinaria… [d]el 28 de febrero de 2016, basándonos en las evidencias presentadas resultados de la auditoría de inspección que se llevó a cabo el día sábado 27 de febrero de 2016 a los ascensores… [decidió] contratar a la empresa Ascensores Costa Norte Ltda, los cuales son los fabricantes del equipo y* ***no permitir que Intertronic S.A.S. siga adelantando trabajos de mantenimientos correctivos o preventivos en los ascensores*** (folio 466 del archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf).

La convocada, notificada de la anterior determinación, puso de presente que «*solo puede entenderse como que, de forma unilateral prohíben el acceso a nuestro contratista a los trabajos que se están realizando y asumen directamente con un tercero los trabajos, mantenimientos y garantía de los ascensores*». Además aseguró que «*esta decisión unilateral…, de permitir que un tercero no autorizado por el constructor ni el propietario inicial del Edificio, intervenga los ascensores*

exonera de responsabilidad a Proyectos y Promociones Iberoamericanas SAS y a Edificio Málaga SAS, por los hechos y omisiones de ese tercero, así como por los eventos que se presenten a partir de la fecha con los mencionados equipos, llegando incluso a dejar sin efecto las garantías legales de conformidad con lo dispuesto en la ley 1480 de 2011» (folios 460 a 462 *ibidem*).

2.1.2.2. La revisión conjunta de los anteriores medios suasorios permite colegir que: (I) las convocadas, una vez fueron informadas de las reclamaciones de la copropiedad sobre los ascensores, estuvieron dispuestas a cumplir con la obligación legal tendiente a su reparación, para lo cual encargaron a un tercero los trabajos técnicos; (II) la empresa designada no pudo cumplir con su encargo pues, una vez principiaron sus labores, sorpresivamente se vieron truncadas por la decisión unilateral de la demandante; y (III) la copropiedad, no sólo impidió el ingreso de los trabajadores designados para el cumplimiento de la garantía legal, sino que contrató un tercero para que asumiera el mantenimiento y la reparación.

Trasluce que Torres de Málaga P.H., a pesar de ser informada sobre la forma en que materializaría la garantía legal, con amparo en los artículos 11 de la ley 1480 de 2011 y 3° del decreto 735 de 2013, decidió a *motu proprio* impedir los ajustes programados y, por su cuenta y riesgo, asumir su realización con un tercero, sin contar con la autorización del responsable de la garantía legal.

2.1.2.3. La anterior determinación, en el contexto del canon 16 del estatuto del consumidor, constituye una forma de exoneración de responsabilidad del productor y proveedor, como fue alegado por las demandadas e invocado en casación.

En efecto, al impedirse que la demandante cumpliera el débito restaurativo a su cargo, esta obligación deja de serle exigible, no sólo porque nadie se encuentra obligado a lo imposible, sino por cuanto mal podría responder de los actos realizados por un tercero. En este contexto, el comportamiento de la demandante constituye una causal eximente de responsabilidad, esto es, el *hecho de un tercero*.

(I) Es bien sabido que para que «*a la intervención de un tercero pueda imprimírsele los alcances plenamente liberatorios, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto…; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado… c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño*» (CSJ, SC, 8 oct. 1992, rad. n.° 3446; reiterada SC4204, 22 sep. 2021, rad. n.° 2004-00273-02).

Requisitos que se observan en el *sub examine*, por cuanto (a) la constructora no es responsable de los actos de la copropiedad o del tercero designado para el mantenimiento y reparación de los ascensores, (b) le resultó irresistible la

ausencia de autorización para satisfacer la garantía legal, y (c) ante la incapacidad de reparar los dispositivos electromecánicos verticales o controlar la forma en que debía hacerse, los daños finales le resultan totalmente extraños.

(II) De otro lado, cuando el acreedor decide asumir, expresa o tácitamente, el cumplimiento de la prestación, en rechazo del deudor, exonera de responsabilidad a éste, en aplicación de caros principios del derecho civil, como la buena fe y la imposibilidad como eximente de responsabilidad.

Y es que, la configuración de un *impedimento absoluto* para que el *solvens* satisfaga el interés negocial del acreedor, siempre que no le sea imputable, lo libera de la prestación a su cargo, pues a lo imposible nadie se obliga.

Afirma la doctrina que «*la responsabilidad puede ser excluida sólo por una imposibilidad sobrevenida 'no imputable' al deudor… Por imposibilidad sobrevenida se entiende aquella situación impeditiva del cumplimiento, que incide directamente sobre el contenido de la prestación, intrínsecamente considerada, y que no resulta superable ni susceptible de ser vencida por las fuerzas humanas*»[3].

Nótese que no basta la simple *dificultad de cumplimiento*, pues en este evento se impone al «*deudor [que] realice un 'esfuerzo' para cumplir, inclusive superior al que se necesita*

[3] Eric Palacios Martínez e Ysmael Nuñez Sáenz, *Teoría General de las Obligaciones*, Jurista Editores, Lima, 2004, pp. 205 y 206.

normalmente según el tipo de relación obligatoria de acuerdo con el grado de intensidad del deber accesorio de colaboración»[4]. Se requiere de un escollo irresoluble, como cuando el acreedor, sin justificación alguna, repulsa el cumplimiento del deudor.

Esto es precisamente lo que sucedió en el *sub lite* puesto que, Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S., a pesar de su disposición a cumplir, sucumbieron ante una situación infranqueable, consistente en que la copropiedad prohibió el ingreso a la edificación y designó a un tercero para realizar las reparaciones, sin que se haya vislumbrado una justificación adecuada para este proceder.

2.1.2.4. El *ad quem* pretendió enervar las anteriores conclusiones con fundamento en la solidaridad existente entre el productor y proveedor frente a los defectos de calidad, idoneidad y seguridad (artículo 20 de la ley 1480 de 2001), soportado en que Asconor fue el suministrador de los ascensores, de acuerdo con el contrato celebrado con Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S.

Sin embargo, encuentra esta Corporación que la anterior conclusión no tuvo en consideración que esta última sociedad no fue convocada al proceso y, menos aún, condenada a la reparación reclamada, de allí que su eventual responsabilidad deviene abiertamente extraña al litigio.

[4] *Ídem*, p. 215.

Además, la argumentación del sentenciador de segunda instancia trasluce una confusión entre la obligación de garantía legal y las causales eximentes de responsabilidad, pues, en el caso, al margen de quiénes eran los sujetos responsables del cumplimiento del débito legal, incluso de forma solidaria, lo cierto es que como la copropiedad impidió las reparaciones programadas por Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S., por lo que mal podrían condenarse a efectuarlas después de la manipulación efectuada por un tercero sin su supervisión.

Dicho en breve, si bien es cierto que existe solidaridad respecto al cumplimiento de la garantía legal, también lo es que cuando la víctima decide que los arreglos sean realizados por alguien que no ha sido autorizado por el proveedor o productor, asume los riesgos de su actuar y elimina esta carga de los hombros del productor y comercializador.

No en vano, el numeral 2.2. del artículo 3° de la ley 1480 de 2001 obliga al consumidor a «*obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas*», de lo cual emana un deber de colaboración, «*en el sentido de que 'se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina iusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno' (SC, 2 ag. 2001, exp. n.° 6146, reiterada en SC5327, 13 dic. 2018, rad. n.° 2008-00193-01)*» (SC4670, 9 nov. 2021, rad. n.° 2015-00370-01).

2.1.3. Lo expuesto deja en evidencia un yerro de juzgamiento trascendente, como bien fue afirmado por las impugnantes extraordinarias, haciéndose imperativo casar parcialmente el veredicto para corregir este dislate.

2.2. Losas de los parqueaderos.

2.2.1. Recuérdese que el Tribunal arguyó, como soporte de la condena, que: (I) las imágenes y videos adosados al plenario demuestran que varias losas del semisótano y sótano se fracturaron, presentaban exposición de malla y permitían la filtración de agua; (II) la copropiedad presentó reclamación por estos daños, lo que motivó una visita técnica el 20 de octubre de 2015; (III) se hicieron varias reparaciones, de acuerdo al plan acordado con la copropiedad; (IV) empero, en el acta de entrega del 28 de octubre de 2016, se dejó expresa salvedad frente a arreglos pendientes en las losas; y (V) a falta de prueba en contrario, es dable colegir que los defectos aún persisten.

Las impugnantes recriminaron: (I) una inadecuada satisfacción de la carga de la prueba, pues no se demostraron los defectos que subsistían; (II) tergiversación del informe del 9 de marzo de 2017, que demuestra la realización de las adecuaciones e (III) indebida interpretación de la declaración de la representante legal de la copropiedad y del acta de entrega. A renglón seguido explicaron que se hicieron las demoliciones, fundidas y correcciones pactadas, lo que

desvirtúa el contenido del acta de entrega y devela el cumplimiento de la garantía legal.

2.2.2. A continuación se hará la revisión de las tres (3) acusaciones realizadas, en el mismo orden de realización.

2.2.2.1. Para desenmarañar la alegación relativa al error de derecho, preciso deviene transcribir el inciso segundo del artículo 10 de la ley 1480 de 2011, a saber: «*Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad,* ***bastará con demostrar el defecto del producto****…*» (negrilla fuera de texto). Coherentemente, el literal a) del canon 58 ordena que, junto a la demanda judicial, deben arrimarse «*las pruebas del defecto*».

Por otra parte, la directriz 12 del mismo estatuto prescribe que «*cuando el producto sea reparado… el garante o quien realice la reparación en su nombre* ***estará obligado a entregar al consumidor constancia de reparación indicando*** *lo siguiente: 1.* ***Descripción de la reparación*** *efectuada. 2. Las* ***piezas reemplazadas o reparadas****. 3. La fecha en que el consumidor hizo entrega del producto, y 4. La fecha de devolución del producto*» (negrilla fuera de texto).

Por último, el precepto 16 dispone que «*el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración* ***deberá demostrar*** *el nexo causal entre esta y el defecto del bien*» (negrilla fuera de texto).

Estas normas, interpretadas en conjunto, regulan la carga de la prueba en materia de reclamaciones por garantía legal de la siguiente forma: (I) corresponde al consumidor demostrar el defecto o vicio que atenta contra la calidad, idoneidad y seguridad; (II) es deber del productor o proveedor demostrar la reparación, para lo cual debe expedir una constancia sobre las actividades realizadas y los repuestos suministrados; y (III) cuando se invoque una causal de exoneración, su demostración está en cabeza del productor o proveedor.

Reglas que constituyen una aplicación práctica de los preceptos adjetivos generales, huelga recordarlos: «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*» (artículo 167 del Código General del Proceso), y «*la prueba del caso fortuito… incumbe… al que lo alega*» (artículo 1604 del Código Civil).

En el presente caso como Edificio Torres de Málaga P.H., junto con el libelo genitor, arrimó diferentes medios suasorios tendientes a acreditar que las placas de concreto del semisótano y sótano presentaban problemas de grosor, exposición de mallas metálicas y filtraciones, en concreto, fotografías, videos y documentos (archivos jpg y mp4 obrantes en el archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf), por descontado se tiene que satisfizo el deber demostrativo que pesaba sobre sus hombros.

Frente a lo anterior, como la estrategia defensiva de Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S. estuvo alrededor de demostrar que cumplieron con la totalidad de las reparaciones reclamadas, sobre ellos estaba el deber de comprobarlo, para lo cual debían arrimar todos los medios persuasivos que establecieran las labores adelantadas, los materiales empleados y la fecha de realización. Sin embargo, como en criterio del sentenciador de segundo grado, los allegados no brindaban la claridad requerida para exonerarla de responsabilidad, encuentra justificación que se fallara en contra de ésta, por fuerza de las reglas de la carga de la prueba antes referidas.

Luego, contrario a lo indicado en el escrito casacional, el juzgador actuó de conformidad con las reglas procesales que gobiernan el débito demostrativo, bajo la consideración de que las probanzas aportadas para acreditar las reparaciones eran insuficientes para tener por satisfecho el deber legal de garantía, imponiéndose un fallo en contra del productor y proveedor.

Pretender una suerte de inversión de la carga de la prueba, por fuerza de que se arrimaron documentos tendientes a probar las adecuaciones por parte del constructor, aunque de forma insuficiente según el sentenciador, carece de soporte legal y atenta contra la protección que debe dispensarse a los consumidores.

2.2.2.2. Respecto al documento identificado como «*Solicitud firmada de aceptación de trabajos realizados sobre las capas de compresión de los sótanos del edificio Torres de Málaga*», del 9 de marzo de 2017, que según las opugnantes demuestra el total agotamiento de la garantía legal, su lectura desvela que este colofón no es correcto.

Total, de su literalidad lo único que se extrae es que Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. hizo un pedimento a Edificio Málaga S.A.S., para que emitiera «*certificación de recepción de los trabajos… sobre las capas de comprensión de los sótanos*» (folio 55 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf).

Luego, por sí mismo, sólo acredita que la constructora estimó agotado su deber restaurativo, basada en que «*a [la] fecha de hoy no se ha notificado ninguna reclamación o solicitud en garantía sobre los trabajos ejecutados*» (*ibidem*), sin que igual afirmación queda realizar respecto a la copropiedad, quien no hizo manifestación alguna, salvo abstenerse de emitir la certificación pretendida.

Es cierto que Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. se basó en múltiples anexos para sustentar su pedimento; empero, este laborío no pasó de ser una interpretación unilateral de aquéllos, que en el contexto del presente litigio deben ser evaluados dentro del conjunto probatorio, como lo ordena el artículo 176 del actual estatuto adjetivo, el cual desdice sobre el pretendido colofón.

En efecto, según *Solicitud firmada de aceptación de trabajos realizados sobre las capas de compresión de los sótanos del edificio Torres de Málaga* y sus anexos, las reparaciones se realizaron por fases, según el siguiente cronograma: «*sótano 2. Fase 1 terminada el 13/04/2016 y en uso a partir del 28/04/2016, fase 2 terminada el 25/04/2016 y en uso a partir de 10/05/2016, fase 3 terminada el día 04/05/2016 y en uso 18/05/2015. Sótano 1 fase única terminada el 23/09/2016 y puesta en uso 10/10/2016*» (*idem*). Refulge entonces que, según el constructor, para el 10 de octubre de 2016 las reparaciones estaban finiquitadas.

No obstante, la pretendida claridad, en el acta de entrega firmada 18 días después -28 de octubre-, y en la cual se declaró a Edificio Málaga S.A.S. a paz y salvo por varias zonas comunes, no se incluyó ninguna mención a la sustitución, engruese o reforzamiento de las placas de concreto de los parqueaderos; por el contrario, en la misma se dejó como salvedad lo tocante a «*los arreglos pendientes de las losas de los parqueaderos*» (folio 245 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf).

Luego, la revisión coordinada de los citados instrumentos enseña, como razonablemente lo afirmó el *ad quem*, que las convocadas no demostraron con certeza que efectuaron la completa restauración de las piezas de concreto denunciadas.

Visto lo anterior, la imputada tergiversación deviene vacía.

2.2.2.3. La reflexión anterior es ampliable al análisis de los informes y correos electrónicos adjuntos a la comunicación del 9 de marzo de 2017, en sí mismos considerados, en concreto los intitulados: «*Entrega de los trabajos realizados en los sótanos*», «*Estudio para la reparación de las capas de Compresión del edificio Málaga*», «*Protocolo de trabajos a realizar edificio Torres de Málaga*», «*confirmación*», «*confirmación de la fundida*», «*Segunda fundida edificio Torres de Málaga*», «*Tercera fundida edificio Torres de Málaga*», «*Segunda fase*», «*Acta de reinicio*» y «*Fundida losas sótano 2 Málaga*» (folios 57 a 243 *ejusdem*).

Estos documentos sólo dejan en evidencia que las partes en controversia alcanzaron un acuerdo sobre la forma en que se solucionarían los problemas relativos a las losas de concreto, en materias tan importantes como las placas que serían demolidas, reforzadas y restauradas, los productos que se aplicarían y algunas reglas técnicas de ejecución. Asimismo, prueban que en las anualidades de 2016 y 2017 se efectuaron reparaciones, con aquiescencia de la administración de la copropiedad, con resultados satisfactorios.

Empero, de su contenido no refulge que se arreglaran todas las baldosas defectuosas; tanto así que, y a riesgo de hastiar, en el acta de entrega suscrita por el constructor y la

demandante se dejó una salvedad expresa para el futuro cumplimiento de esta garantía, de lo que razonablemente puede inferirse que existían actividades pendientes, sin que la parte interesada arrimara pruebas que permitieran desvirtuar esta conclusión, a la que ciertamente arribó el juzgador de segundo grado.

2.2.2.4. Lo mismo cabe decir respecto al documento con el asunto «*entrega de los trabajados realizados en los sótanos*» del 8 de noviembre de 2016, adelantado y suscrito por Indira Campillo, funcionaria de PPI (folios 57 a 59).

Lo anterior por cuanto, si bien contiene una relación de las losas del sótano 2 que fueron fundidas, así como las reparadas en el subterráneo 1, con la indicación de que en los sótanos 3 y 4 simplemente se hizo limpieza, lo cierto es que no permite determinar que éstas eran las únicas denunciadas dentro de la garantía legal, ni la satisfacción del procedimiento técnico para su arreglo, razón para que, a su abrigo, no pueda tenerse por satisfecho el deber del productor y proveedor.

2.2.2.5. El entendimiento precedente encuentra abrevadero en el interrogatorio de Tania Goretty Ríos Montealegre, administradora de la copropiedad, como bien lo aseguró la sentenciadora en sede de alzada, quien, al ser cuestionada sobre las deficiencias en las losas, afirmó:

> *Ellos hicieron unos arreglos en su momento, pero no todos… En el momento que yo llegué di una alerta porque la placa del*

> *parqueadero de visitantes tuvo un daño, y eso lo repararon ellos, igual que la de abajo, la del Sótano 1 y 4… nosotros exigíamos tener unos documentos para que ellos ingresaran al edificio… y no cumplieron para poder seguir haciendo estos trabajos; ellos querían trabajar de una forma muy deportiva… y por eso no se permitió el ingreso más…* (minutos 10 a 12 de la audiencia de 20 de abril de 2018, archivo digital 17-133358-2.mp4).

Y frente al pedimento para que individualizara las placas remendadas, sostuvo:

> *Se intervino una parte de la placa del parqueadero de visitantes, no es su totalidad, donde se cayó un fragmento… de esta placa… ellos la tumbaron en su totalidad… en la mitad… y otra entrando… y esas fueron reparadas, sólo en esos pedazos, no en su totalidad… En los parqueaderos 3 y 2 aplicaron un líquido para bajar la intensidad del polvo… cuando se barre este polvillo aparecen estas grietas, que son de alta preocupación…* (minutos 24 y 25).

Remárquese que la representante legal de la demandante fue contundente en aseverar que no se realizaron todos los trabajos necesarios en el marco de la garantía legal, lo que es armónico con un análisis ponderado de los diferentes documentos.

2.2.3. Los argumentos expuestos desdicen sobre la configuración de los yerros de valoración probatoria denunciados en casación, tanto por errores de derecho como por evidentes dislates de hecho.

2.3. Grietas, fisuras y desagües.

2.3.1. En la sentencia confutada se argumentó, respecto a la materia del epígrafe, que era procedente ordenar su reparación puesto que:

> *[E]l* ***caudal probatorio evidencia numerosas y reiteradas deficiencias en las zonas comunes*** *-esenciales y no esenciales- del Edificio Torres de Málaga, las cuales redundan en su falta de aptitud para satisfacer las necesidades que motivaron su construcción…*
>
> *[L]as* ***imágenes y videos*** *adosados a la demanda también evidencian la aparición de grietas o fisuras en las losas o placas superiores del sótano…; de hecho, reportan que el líquido desciende tanto de las grietas como de los contornos o zonas aledañas a las tuberías de agua…*
>
> *También obran en el plenario otras* ***piezas fotográficas o audiovisuales****… que reportan distintas falencias de permeabilidad… en zonas comunes del edificio como el sótano, el semisótano, las escaleras, el salón social, el gimnasio, el área adyacente a la piscina, la sala de juegos, el parqueadero de visitantes, la azotea… y los ventanales…*
>
> *Tanto Edificio Málaga S.A.S. como PPI, atendieron dichos requerimientos con la visita técnica llevada a cabo el 20 de octubre de 2015, y con las intervenciones efectuadas en las losas, la piscina y sus alrededores, el área de juegos y los ascensores, los días 13 y 25 de abril, 4 de mayo, 12 y 29 de julio, 23 de agosto y 5 y 23 de septiembre de 2016, según emerge de las* ***declaraciones de los representantes legales*** *de ambas partes y de los* ***documentos*** *visibles a folios 170, 171, 187 a 280 y 283 a 286 del cuaderno 3…*
>
> *La Sala no puede pasar por alto que la más reciente* ***acta de entrega*** *de las intervenciones efectuadas en distintas áreas del Edificio (zona de juegos, piscina y su área contigua, tanques de agua, losas de los parqueaderos en los niveles 2 y 4), data de 28 de octubre de 2016 (fl. 282, cdno. 3), pero contiene la siguiente salvedad: 'sin perjuicio de las reparaciones por garantías que sean pertinentes y los arreglos pendientes de las losas de parqueaderos y los desagües, Edificio Málaga P.H. queda a paz y salvo con Edificio Málaga S.A.S. por el presente documento'.*

> *Esa manifestación de voluntad, apreciada* ***en conjunto con los demás medios de convicción recaudados****, dentro del contexto del régimen tuitivo del consumidor -quien en este caso acreditó los defectos reseñados a espacio en los párrafos que anteceden-, y a falta de prueba en contrario, permite colegir a la Sala que aún persisten defectos y adecuaciones inconclusas, tanto en las áreas en mención, como en los ascensores del Edificio, según fue explicitado en el numeral 4.3.1 de esta providencia* (negrilla fuera de texto).

En casación se achacaron múltiples errores probatorios, en particular, la pretermisión de los documentos que demuestran que las escaleras y salones sociales se entregaron a satisfacción, así como la tergiversación de las probanzas que acreditan la reparación a cabalidad de las filtraciones e inundaciones del parque infantil y el área adyacente a la piscina. Por último, con base en el acta de visita n.° 1, estimó que las adecuaciones que quedaron inconclusas son imputables a la demandante.

2.3.2. En lo sucesivo se analizarán los dislates blandidos en casación.

2.3.2.1. La pretermisión probatoria achacada brilla por su ausencia, no sólo porque el Tribunal valoró el caudal probatorio de forma integral, sino porque adicionalmente se refirió a las pruebas demostrativas de los actos tendientes al cumplimiento por parte de las convocadas, que es el punto nodal de esta censura.

Justamente, en el veredicto del 14 de noviembre de 2018, el juzgador afirmó que tuvo en consideración todo el material

suasorio que compone la foliatura, a partir de lo cual coligió que las reparaciones no se agotaron en su integridad; significa que el *ad quem* no se centró únicamente en las pruebas que mencionó de forma expresa, sino que hizo una revisión integral de los instrumentos suasorios, sin exclusión de ningún tipo, lo que descarta la pretermisión alegada.

Conclusión que se ratifica, en el caso concreto, por el hecho de que en el veredicto se analizaron las pruebas que pretendían demostrar el cumplimiento de la garantía legal, aunque se les restó poder demostrativo por el contenido del acta de entrega del 28 de octubre de 2016, en la cual expresamente se incluyó la manifestación de que existían adecuaciones pendientes en materia de «*desagües*».

En consecuencia, frente al hecho de que el fallador hizo una revisión integral de las probanzas, se descarta que omitiera alguna de ellas, razón para desestimar el primero de los reparos planteados por las recurrentes extraordinarias.

2.3.2.2. En cuanto se refiere a la recta interpretación del acta de entrega del 28 de octubre de 2016, sea lo primero transcribirla en lo pertinente, para desentrañar su contenido objetivo:

> *En la ciudad de Barranquilla a los 28 días del mes de octubre de 2016. Edificio Málaga S.A.S. hace entrega de las garantías a satisfacción realizadas en las zonas comunes del Edificio Málaga… Los trabajos realizados son… 4… colocación de poyo revestido en grama artificial… 6. Reparación de grietas en borde de piscinas… 12. Reparación de tanques con filtración… Portante. Su* (sic)

> ***perjuicio de las reparaciones por garantías que sean pertinentes y los arreglos pendientes de… los desagües****… Edificio Málaga P.H. queda a paz y salvo con Edificio Málaga S.A.S. por el presente documento* (folio 245 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf).

De su literalidad queda en evidencia que la propiedad horizontal dio cuenta de la realización de reparaciones, en desarrollo de la garantía legal, entre otros, de un «*poyo*» en el parque infantil y la eliminación de «*grietas en el borde de la piscina*» y «*fugas del tanque de agua*».

Sin embargo, de este documento no es posible concluir que las correcciones fueron integrales, pues dentro del listado de las realizadas no se incluyeron todas las que fueron materia de reclamación o que quedaron en evidencia del material fotográfico o fílmico analizado por el *ad quem*, en particular, «*las estructuras que soportan las piscinas… principalmente en los pasantes de las tuberías*», «*algunos sitios donde perforaron las losas para pasar tuberías sanitarias no fueron resanados*», «*grietas en las losas que permiten el flujo de agua cuando llueve e inunda el sótano*» (folio 407 del archivo digital CDNO PPAL TM 1.pdf), filtraciones en ventanas, escaleras, etc.

Tanto es así que, en la citada acta, se incorporó una salvedad, para remarcar que persistían daños en materia de desagües, como un llamado de atención para que la constructora cumpliera con las obligaciones que a la fecha estaban insatisfechas.

Por ende, aunque ciertamente se avanzó en la reparación, del documento firmado por las partes no puede colegirse que se solucionaron todas las grietas y fisuras detectadas a partir de la entrega de las zonas comunes y dentro del término de vigencia de la garantía, lo que descarta la tergiversación invocada por las casacionistas.

2.3.2.3. Los documentos del 9 (folio 269 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf), 27 de enero de 2016 (folio 548 a 550 del archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf), 24 y 25 de abril de 2017 (folios 25 y 27 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf), en su orden, tampoco suministran la claridad pretendida por las casacionistas.

Y es que, los escritos únicamente demuestran que la administración de la propiedad horizontal recibió varios juegos de llaves, se repararon dos (2) filtraciones en los pisos 2° y 12, se programó una visita de inspección en el año 2017 y las razones para su fracaso, sin develar la superación de todos los defectos constructivos en materia de filtraciones o desagües, de suerte que las zonas comunes pudieran satisfacer la finalidad para la cual fueron diseñadas.

Remárquese que los papeles ningún dato aportan sobre la estructura de la piscina, el resane de las perforaciones por paso de tubos, el taponamiento de grietas para impedir el tránsito de agua hacia el semisótano o sótano, entre otros, como fue reclamado por la copropiedad; menos aún, se probó

la corrección de vanos de las ventanas o la adopción de medidas para evitar inundaciones de las escaleras comunales.

Luego, con fundamento en estas pruebas, no es posible tener por probado el agotamiento de la garantía legal.

2.3.2.4. La falta de colaboración por parte de Edificio Málaga P.H., para la realización de una visita de inspección programada por Abento S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. en el año 2017, carece de la virtualidad de exonerar la responsabilidad a estas últimas, por carecer de conexión causal con los defectos en materia de filtraciones y desagües.

Total, demostrado que los daños se detectaron en el año 2015, de lo cual se informó a las responsables, deviene claramente extemporánea la realización de una visita de verificación en el año 2017, máxime por cuanto en el expediente no hay claridad sobre la realización de todas las reparaciones reclamadas en la oportunidad determinada por las normas de consumo.

Recuérdese que el canon 16 de la ley 1480 de 2011 exige que «*[e]n todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración* ***deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien***» (negrilla fuera de texto); comprobación que no se desprende del hecho de que la administración de la copropiedad impidiera hacer una visita dos años (2) después de la reclamación, interregno suficiente

para que se hubieran realizado las adecuaciones dentro del plazo señalado en el parágrafo 1° del artículo 13 del decreto 735 de 2013, a saber: «*el productor o expendedor reparará el acabado o línea vital objeto de reclamo, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la respuesta*».

2.3.2.5. En punto a la tergiversación de los medios suasorios tocantes a la reparación de filtraciones en el parque infantil y piscina, la crítica casacional sí está llamada a abrirse paso, pues en el expediente se demostró que la copropiedad certificó su realización a satisfacción.

Así se advierte en el documento del 5 de septiembre de 2016, con el asunto «*garantía áreas comunes*», en el cual la copropiedad manifestó «***saldada** la garantía en su totalidad*», en tanto «*se realizaron los trabajos correspondientes **a satisfacción** del administrador*», relativos a: (I) «*parque infantil. Se cambiaron rodamientos de columpios, se arregló soporte de los columpios. Se ancló con L metálicas **con impermeabilización y grama***», y (II) «*piscina: **resane de grietas***» (negrilla fuera de texto, folio 251 del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf).

Este documento, por estar suscrito por el representante legal de la demandante, sin que se haya cuestionado su autoría o integridad, resulta merecedor de credibilidad, en el sentido de tener por satisfecho el deber de reparación de las fisuras y grietas allí especificadas.

Más aún en tanto su contenido guarda correspondencia con el acta de entrega del 28 de octubre siguiente, que enumeró como «*trabajo realizado*» la (I) «*reparación de la estructura de los columpios, con refuerzo de la base de esta en L metálicas ancladas al piso y* ***colocación de poyo revestido en grama artificial***» y (II) «***reparación de grietas en borde de piscinas***» (negrilla fuera de texto, folio 245 *idem*).

Frente al reconocimiento reiterado del administrador de la copropiedad, que asiente en que constructor realizó las adecuaciones tendientes a superar fisuras en la zona de juegos y piscina, sin que en el proceso se demostrara que nuevamente se presentaron dentro del término de vigencia de la garantía legal, deviene necesario declarar esta circunstancia y absolver a las convocadas en este punto concreto, lo que demuestra la evidencia y trascendencia del error endilgado en casación.

2.4. Multa de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.4.1. El Tribunal, establecida la responsabilidad de las convocadas, impuso la sanción a que se refiere el numeral 10° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, tasada en 75 s.m.l.m.v., en razón a «*las circunstancias fácticas acaecidas, así como la reiteración de los mentados defectos constructivos -muy a pesar de las adecuaciones realizadas, que quedaron inconclusas en las losas de los parqueaderos, desagües y los ascensores, como ya fue explicado precedentemente-*».

2.4.2. Las impugnantes censuraron los errores de hecho y de derecho acusados en precedencia, al «*desconocer tanto los trabajos de reparación efectivamente realizados por la demandante, como la renuencia de la copropiedad a colaborar con las convocadas*». En concreto, mencionaron múltiples documentos que demuestran la entrega a satisfacción «*de las losas de los parqueaderos, las escaleras, el salón social, el gimnasio, el área adyacente a la piscina, la sala de juegos, los tanques de agua ubicados en la azotea y el parqueadero de visitantes del edificio*». Con base en otras piezas documentales endilgó tergiversación de las pruebas que demuestran la falta de colaboración de la demandante en materia de ascensores e instalaciones hidrosanitarias. Estimaron que no se probaron las circunstancias de agravación, esto es, gravedad del hecho, reiteración de cumplimiento o renuencia.

2.4.3. Encuentra la Sala que varios de los argumentos izados por las casacionistas, que ya fueron analizados a lo largo de este veredicto, tienen vocación de prosperidad, por cuanto ciertamente las convocadas (I) cumplieron con algunas de las reparaciones reclamadas en materia de filtraciones, según la propia aceptación de la demandante; y (II) frente a otras estaban imposibilitadas de realizar las adecuaciones.

Significa que, tratándose de filtraciones provenientes de la piscina y del parque infantil, como estas inconformidades fueron superadas según las actas de entrega firmadas por las partes, se descarta una infracción a las normas de derecho de consumo que sirviera a la imposición de una multa. Algo

similar sucede con la adecuación de los ascensores, pues por configurarse una causal de exoneración de responsabilidad, tampoco es posible fundar una sanción en este hecho.

Por otro lado, las infracciones a la ley 1480 de 2011 originadas en defectos a las losas de los parqueaderos, filtraciones en placas y ventanas, y desagües, por cuanto no fueron objeto de casación, se mantienen incólumes para soportar la imposición de la multa referida, sin que las censuras efectuadas por las opugnantes refuten la consideración del Tribunal, en el sentido de que los defectos eran graves y se reiteraron en el tiempo.

Deviene como consecuencia que la tasación de la penalidad debe recalcularse, atendiendo a los hechos excluidos de infracción, punto el que se modificará el veredicto de alzada.

3. Acotación final de la casación.

Para resumen lo discurrido, se tiene que la sentencia del Tribunal se casará parcialmente, por incongruencia *citra petita* y por la configuración de múltiples errores de juzgamiento, haciéndose procedente que la Corte emita un fallo de reemplazo en el que se resolverá únicamente lo correspondiente a las siguientes materias: (I) excepción denominada «*prescripción y/o caducidad*»; (II) llamamiento en garantía; (III) desestimación del reclamo de garantía legal en matera de ascensores e impermeabilización en el parque

infantil y piscina; y (IV) se tasará nuevamente la sanción a que se refiere el numeral 10° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011. Las demás materias se mantendrán incólumes, por seguir revestidas de las presunciones de acierto y legalidad que son connaturales a los fallos de instancia, incluyendo las órdenes emitidas para hacer efectiva la garantía legal, en concreto, la labor asignada a la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso no se condenará en costas a los recurrentes extraordinarios, ante la prosperidad de la impugnación.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. **Pretensiones**. Conforme a la demanda y su subsanación, la convocante reclamó que Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S. sean condenadas a «*reparar, construir, adquirir, demoler, instalar, y desplegar… todos los actos necesarios de intervención sobre los bienes comunes listados en el escrito de demanda y pruebas documentales… para garantizar la idoneidad, seguridad, calidad y buen funcionamiento*» de estos.

2. **Contestaciones**. Edificio Málaga S.A.S. clarificó que no fue la constructora del inmueble, pues esta labor la realizó Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. Así mismo, después de rehusar la existencia de los defectos, puso de presente que las demoras provinieron de los órganos de

administración de la copropiedad. Como defensas propuso «*inexistencia del derecho por cumplimiento de la normatividad vigente*», «*voluntad de cumplir por parte de mi poderdante*», «*enriquecimiento sin causa*», «*responsabilidad de otro*», «*responsabilidad propia de la accionante*», «*prescripción y/o caducidad*», y la genérica.

Abento S.A.S. manifestó que: (I) no recibió ninguna reclamación, (II) no participó directamente en la construcción, y (III) reiteró los argumentos de la codemandada, aunque adicionó la excepción rotulada «*falta de legitimación en pasiva*».

3. **Llamamiento en garantía.** Edificio Málaga S.A.S. llamó en garantía a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., «*para que previos los trámites legales pertinentes, y en caso de ser condenada… al pago de suma alguna de dinero, se ordene el pago de los valores objeto de la condena y/o al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer, como resultado de la sentencia, así como al pago de la sanción si a ello hubiera lugar, así como la indemnización de perjuicios que llega a sufrir Edificio Málaga S.A.S., por esta mismo* (sic) *causa*».

4. **La sentencia de primera instancia**. El *a quo* desestimó las pretensiones por considerar que: (I) las demandadas estuvieron prestas a cumplir; (II) la demandante fue renuente a recibir las zonas comunes y a permitir las reparaciones; y (III) no se arrimaron pruebas que demuestren

los defectos reclamados. En consecuencia, accedió a la excepción intitulada «*inexistencia del derecho por cumplimiento de la normatividad vigente*».

5. **La alzada**. La demandante sustentó su apelación en la: (I) falta de valoración conjunta de las pruebas demostrativas de los defectos de la edificación; (II) existencia de una reclamación para la fecha en que se tuvieron por recibidas las zonas comunes; (III) evasiva de las convocadas para cumplir con la garantía legal, al punto que desatendieron los términos legales para responder la reclamación; (IV) inexistencia de un deber de permitir las reparaciones en cualquier momento; (V) no valoración de que el ingreso a la copropiedad finalmente se permitió; y (VI) permanencia de los problemas constructivos en materia de ascensores, placas, fachada, impermeabilización de cubierta e instalaciones hidrosanitarias.

Las convocadas, al descorrer el traslado, insistieron en que la edificación cumplió con todas las normas aplicables. Reprocharon que la reclamación de consumo no comprendiera la totalidad de los tópicos a que se refiere la demanda. Criticaron la negligencia de la copropiedad en realizar el mantenimiento. Por último, deprecaron que, en caso de que se revoque el fallo de primer grado, se resolvieran la totalidad de las excepciones.

6. **Consideraciones**. Antes de emitir el fallo de reemplazo son necesarias las subsiguientes precisiones.

6.1. En atención a que la impugnación extraordinaria prosperó de manera parcial, como ya se explicó, en el presente veredicto únicamente se analizaran los temas que dieron lugar a la casación.

En consecuencia y siguiendo el orden lógico de los temas, la resolución se hará de acuerdo con esta enumeración: (I) excepción denominada «*prescripción y/o caducidad*», ya que de prosperar deben denegarse las pretensiones; (II) llamamiento en garantía; (III) modificación de la condena, para excluir las reparaciones que ya fueron realizadas o sobre las que operó exoneración de responsabilidad; y (IV) tasación de la multa por infracción a las normas de consumo.

6.2. **Excepción intitulada «*prescripción y/o caducidad*».**

6.2.1. Las convocadas, en escritos diferentes pero con unidad de sentido, argumentaron para oponerse a la condena que: (I) la demandante no radicó oportunamente la solicitud de garantía, pues los únicos escritos datan del 25 de septiembre y 5 de octubre de 2015, sin ser comunicados a Abento S.A.S.; (II) no se probó que, durante la vigencia de las *licencias*, se radicaron las reclamaciones; y (III) las garantías de áreas comunes esenciales vencieron en marzo de 2016, mientras que las relativas a las no esenciales en octubre del mismo año, salvo lo tocante a las losas (folios 128 y 187 del archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf).

6.2.2. Para resolver **se considera**:

6.2.2.1. El reconocimiento del consumidor en el sistema contractual tuvo como propósito consagrar medidas tendientes a su protección, amén de la situación de desequilibrio en que fue puesto por la masificación de los bienes y servicios, la despersonalización de los vínculos negociales, y las convenciones predispuestas. Y es que, el mayor poder económico del fabricante o comercializador, así como el desequilibrio informativo en que se encuentra el adquirente de bienes o servicios, lo sitúa en una situación de debilidad y, por ende, necesitado de acciones positivas para evitar su aprovechamiento.

De esta forma se promovieron nuevas reglamentaciones, transversales al derecho de obligaciones y contratos, con reglas tuitivas para el acto de consumo. Regulaciones que «*[t]ienen la nota imperativa propia de las regulaciones de orden público, en un doble sentido: en el tradicional, conforme al cual son inválidos los actos contrarios a sus preceptos, y en el moderno de orden público económico, que agrega la exigencia de obrar ciertas conductas impuestas legalmente… 'imponer de manera positiva cierto contenido contractual', reemplazando el antiguo criterio que le asignaba una función 'esencialmente negativa'*»[5].

La Corte describió:

---

[5] Alterini, Atilio A., *El estatuto del consumidor*. En Trigo Represas, Félix y Stiglitz, Rubén S., *Contratos*, Argentina, Ed. La Rocca, 2001, p. 421.

> *El desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado Derecho del Consumidor o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo.*
>
> *Se trata de una materia que traspasa las relaciones tradicionales propias del derecho privado, para extenderse a las que se ajustan entre el Estado y los diversos actores del mercado, en la medida en que tengan injerencia en los intereses de la colectividad* (SC, 3 may. 2005, rad. n.° 1999-04421-01).

El novel derecho, en esencia, propende por garantizar a los consumidores el ejercicio consciente de la libertad contractual, por medio de la proscripción del aprovechamiento de su situación de debilidad, a través de estándares más altos en materia de revelación de información, adecuada transparencia y satisfacción de su interés negocial concreto.

Derechos tales como «*a) a la protección de la salud y seguridad; b) a la calidad de los bienes y servicios; c) a la educación e información; d) a la protección de sus intereses económicos; e) a la organización y participación; f) al acceso individual y colectivo a procedimiento eficaces para la prevención y reparación de daños y la solución de conflictos*»[6], aparecieron en el contexto global, modificando el sistema contractual clásico.

Memórese el pensamiento de esta Sala:

---

[6] López Cabana, Roberto M., *Los Contratos de Consumo en el Derecho Argentino-Peruano*. En Alterini, Atilio Aníbal y otros, *Contratación Contemporánea*, Tomo II, Ed. Palestra - Temis, Lima - Bogotá, 2001, p. 498.

> *No debe asombrar, entonces, que ante la creciente e irreprimible aparición de estos métodos de contratación, así como el surgimiento y fortalecimiento de novedosos fenómenos sociales como el de "los consumidores", los "empresarios y fabricantes", deban romperse rancios esquemas forjados en medio de un inflexible rigor, para dar paso, en cambio, a la elaboración de respuestas útiles, justas y adecuadas; de ahí que la Constitución Política colombiana promulgada en 1991, en un intento por conciliar la economía de mercado con el Estado intervencionista, le apostó a un Estado Social y Democrático de Derecho, con sustento en un modelo económico de libre competencia (artículos 1°, 333 y 334), en el que la oferta de bienes y servicios, al igual que la fijación de precios, corresponde, por regla general, a imperceptibles pero evidentes fuerzas económicas, y en el que las relaciones jurídicas cumplen un papel definitorio en la legitimación del intercambio de bienes, pues se convierten en el instrumento regulador de las transacciones económicas en él realizadas* (SC, 30 ab. 2009, rad. n.° 1999-00629-01).

6.2.2.2. Colombia no ha sido extraña a la protección del consumidor por medio de normas especiales, para lo cual profirió diferentes reglamentos desde finales del siglo inmediatamente anterior.

Uno de los antecedentes más pretéritos es la ley 9ª de 1979, «*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*», en la cual se incluyeron prescripciones sobre calidad del agua (artículos 2°, 6° 21, 60, 64 y 68) y del aire (artículos 41, 48). Asimismo, se reguló el tema del saneamiento de edificaciones, con exigencias tales como adecuado drenaje (artículo 160), alejamiento de acequias, barrancos o terrenos pantanosos (artículo 162), prohibición de construir en zonas rellenadas con basura (artículo 163), entre otros (artículos 164 y siguientes), delegándose en el Ministerio de Salud su reglamentación.

Tres (3) años más tarde se profirió el decreto 3466 de 1982, «*Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones*», constituyéndose en el primer estatuto del consumidor.

Este marco regulatorio incluyó reglas para la calidad de los productos (artículos 2 y siguientes), fiabilidad de la información divulgada a los consumidores (artículos 9°, 14 y siguientes), garantía mínima presunta (artículos 11, 13 y 23), garantías suplementarias (artículo 12), interpretación contractual favorable al consumidor (artículo 21), régimen sancionatorio (artículos 28 y siguientes) y acción indemnizatoria especial en favor del consumidor (artículos 36 y 40).

La Ley 45 de 1990, relativa a la intermediación financiera y el ejercicio de la actividad aseguradora, previó diversas normas inclinadas a la protección de los usuarios, en punto al sometimiento a las reglas de mercado (artículo 77), protección de la libertad de contratación (artículo 78), prohibición de abuso contractual (artículo 79), entre otras.

La Carta Fundamental de 1991 fue mucho más allá, pues elevó a rango constitucional la protección del consumidor, como trasluce del artículo 78:

> *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*
>
> *Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*
>
> *El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.*

A renglón seguido, con la ley 142 de 1994, «*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*», se incluyeron derechos especiales para los usuarios, por ejemplo, la libertad de elección, obtener bienes y servicios de calidad, y acceso a información completa, precisa y oportuna (artículo 9°).

Con el decreto 990 de 1998, contentivo del reglamento de usuarios del servicio de telefonía móvil celular, se ordenó a los operadores «*prestar el servicio de Telefonía Móvil Celular en forma continua y eficiente… atendiendo los principios de igualdad y no discriminación, de libre competencia y prácticas restrictivas y en todo evento respetando los derechos de los usuarios móviles y de los suscriptores*» (artículo 4°).

Años más tarde se expidió el régimen especial para el consumidor financiero, a través de la ley 1328 de 2009, «*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*», en el cual se

previeron como principios rectores la «*debida diligencia*», «*libertad de elección*», «*transparencia e información cierta, suficiente y oportuna*», «*responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas*», «*manejo adecuado de los conflictos de interés*» y «*educación para el consumidor financiero*» (artículo 3°).

Más recientemente se profirió la ley 1480 de 2011, «*Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*», comprensivo de un complejo de normas tendientes a «*proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos*», especialmente frente a la «*salud y seguridad*», «*acceso… a una información adecuada*», «*educación*», «*libertad de constituir organizaciones*» y «*protección especial a los niños, niñas y adolescentes*» (artículo 1°).

Sus ejes nucleares se encuentran en la garantía legal por la calidad, idoneidad y seguridad de los productos que se ofrezcan en el mercado (título II y III), responsabilidad por productos defectuosos (título IV), adecuada revelación de información (título V), prohibición de publicidad falsa y engañosa (título VI), y protección contractual (título VII).

A su vez, por medio del decreto 735 de 2013, «*se reglament[ó] la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011*».

Remárquese que estas normas consagraron nuevos deberes a cargo de los productos o proveedores, con el fin de salvaguardar a los consumidores, enfrentados a un volumen incalculable de ofertas de bienes y servicios, con sistemas de comercialización que puede avasallar su libre determinación de contratar.

6.2.2.3. Por su relevancia en el presente caso conviene detenernos en la garantía legal, antes denominada mínima presunta, la cual constituye uno de los componentes nucleares del nuevo derecho del consumo.

El numeral 5° del artículo 5° de la ley 1480 de 2011 la define como la «*[o]bligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto*». Regla reiterada en el canon 7°, a saber: «*Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos*».

Consiste, en breves palabras, en una obligación de carácter restaurativa puesta sobre el productor o comercializador parar asegurar el correcto estado, calidad, idoneidad o seguridad de los bienes o servicios colocados en el mercado de consumo.

Se creó «*una 'responsabilidad especial' [del productor] frente a [los consumidores] -ex constitutione- (Sentencia de constitucionalidad C-973/2002), que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados*» (SC, 7 feb. 2007, rad. n.° 199-00097-01).

De las enunciaciones legales se extraen los siguientes rasgos de este débito:

(I) Es un tipo de garantía, esto es, una «*[s]eguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo*»[7], consistente en un vicio que pueda afectar un bien o servicio;

(II) Está sometido al término de duración definido por el productor o por la ley (artículo 8° de la ley 1480 de 2011), vencido el cual se extingue la garantía;

(III) Es exigible de toda persona que intervenga en el proceso de creación y comercialización -quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, importe, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos-;

(IV) Los deudores se obligan solidariamente (artículo 10 de la ley 1480 de 2011), por ende «*puede exigirse* [a] *cada uno*

[7] Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliastra S.R.L., 1993, p. 144.

de los deudores… el total de la deuda» (artículo 1568 del Código Civil);

(V) Es una obligación condicional, pues su nacimiento depende «*de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no*» (artículo 1530 del Código Civil), como es que el producto presente un vicio;

(VI) Por sí mismo no genera un deber indemnizatorio, pues se agota con la restauración del producto, su sustitución o la devolución de lo pagado (artículo 11 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el decreto 735 de 2013);

(VII) Su existencia y satisfacción no puede generar cargas o erogaciones para el consumidor, pues la «*reparación [es] totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos*» (artículo 11 de la ley 1480 de 2011);

(VIII) Los defectos cubiertos son de dos (2) clases: «*buen estado*» y «*calidad, idoneidad, seguridad*». La calidad es la «*condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él*»; la idoneidad es la «*aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado*», la y seguridad impone que el producto «*no present[e] riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores*» (artículo 5° de la ley 1480 de 2011);

(IX) La garantía es de orden público, por lo que no es susceptible de ser renunciada sino en los casos señalados en la ley, como sucede con productos usados (artículo 8° de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 12 del decreto 735 de 2013), o con imperfectos o deterioros (artículo 15 de la ley 1480 de 2011).

6.2.2.4. La garantía legal, como ya se dijo, es *pro tempore*, en el sentido de que el paso del tiempo agota su vigencia, por lo que una vez finiquitada, sin que se hubiera manifestado algún vicio o reclamado por su aparición, cesa el deber restaurativo.

(I) El artículo 8° de la ley 1480 de 2011 prescribe:

> *El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.*
>
> *De no indicarse el término de garantía, el término será de un año para productos nuevos. Tratándose de productos perecederos, el término de la garantía legal será el de la fecha de vencimiento o expiración.*
>
> *Los productos usados en los que haya expirado el término de la garantía legal podrán ser vendidos sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el producto tiene garantía de tres (3) meses.*
>
> *La prestación de servicios que suponen la entrega del bien para la reparación del mismo podrá ser prestada sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el servicio tiene*

> *garantía de tres (3) meses, contados a partir de la entrega del bien a quien solicitó el servicio.*
>
> *Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.*

Descuella que el legislador estableció una vigencia mínima de la garantía legal, diferenciada según el tipo de activo, cuya aplicación deviene supletoria por cuanto prevalecen los plazos dispuestos por normas especiales o convencionalmente, siempre que éstos excedan los legales por fuerza del canon 4° *ibidem*.

De forma resumida, los siguientes son los plazos de la garantía: en materia de bienes, los consumibles se someten al plazo señalado en el empaque como de vencimiento o expiración. Para los bienes no consumibles se diferencia entre usados y nuevos, siendo de tres (3) meses la garantía de aquéllos; para los últimos se distingue entre muebles, un (1) año, e inmuebles, un año (1) para acabados, un (1) año para líneas vitales -*infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible* según el artículo 13 del decreto 735 de 2013- y diez (10) años para estructura. En materia de servicios, el término es de tres (3) meses.

Estos términos dejarán de correr «*mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía*», y correrá de nuevo «*si se produce el cambio total del producto por otro*» (artículo 9° de la ley 1480 de 2011).

(II) Para que se configure el débito restaurativo a cargo del productor y/o proveedor, no basta que el defecto aparezca durante la vigencia de la garantía, sino que el consumidor debe satisfacer tres (3) cargas especiales, a saber: a) requerir a aquél para que subsane los vicios, b) poner a su disposición el producto y c) informar la data de celebración del contrato.

Así lo prescribe el canon 2° del decreto 735 de 2013:

> *Solicitud de la efectividad de la garantía legal. Para solicitar la efectividad de la garantía legal,* ***el consumidor estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición*** *del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor,* ***y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente****.*
>
> *En caso de que desee hacer efectiva la garantía legal directamente ante el productor, el consumidor deberá entregar el producto en las instalaciones de aquel…*

Luego, presentado un defecto de calidad, idoneidad y seguridad en el término de la garantía, es indispensable que el adquirente informe de la situación al proveedor o productor, por medio de una reclamación, con indicación del día en que se perfeccionó la relación de consumo. Este requerimiento puede ser verbal o escrito, y para su comunicación basta acudir a cualquier mecanismo idóneo, en tanto el legislador no estableció ninguna formalidad o ritualidad para que produzca efectos.

Además, como es apenas obvio, el bien deberá dejarse a disposición del interpelado, con el fin de que éste puede

inspeccionarlo, establecer el procedimiento a seguir y, de ser procedente, realizar su reparación. Para estos fines, al momento de la recepción, «*deberá expedir[se] una constancia de recibo*», con la indicación de «*los motivos de la reclamación*» (artículo 12 de la ley 1480 de 2011).

(III) Tratándose de bienes inmuebles el procedimiento de reclamación tiene ciertas particularidades, según el artículo 13 del decreto 735 de 2013:

> *Garantía legal de bienes inmuebles. En el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, el consumidor informará por escrito dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado.*
>
> *El productor o expendedor, entregará una constancia de recibo de la reclamación y realizará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, una visita de verificación al inmueble para constatar el objeto de reclamo.*
>
> *Parágrafo 1°. Cuando la solicitud de la garantía legal sea sobre los acabados y las líneas vitales, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la visita de verificación del objeto del reclamo. Este término podrá prorrogarse por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera, situación que deberá ser informada por escrito al consumidor…*
>
> *Parágrafo 2°. Frente a la reclamación por la afectación de la estabilidad de la estruc-tura del inmueble, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la realización de la visita de verificación señalada en el presente artículo. Este término podrá ser*

prorrogado por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera. En todo caso, deberá ser informado por escrito al consumidor…

Significa que, en materia de bienes raíces, también es imperativa la formulación de una reclamación al productor y/o proveedor, la cual debe presentarse por escrito, con indicación del defecto, constituyéndose en un requisito para el nacimiento de la obligación legal.

Una vez realizado el requerimiento queda en manos del constructor o comercializador realizar una visita de inspección, con el fin de evaluar la procedencia del reclamo y establecer el curso de acción a seguir.

(IV) Trasluce que la ausencia de reclamación, en la oportunidad debida, impide que el débito resarcitorio se configure, lo cual encuentra explicación en el hecho de que nadie puede estar obligado a cumplir una carga de la cual no tiene noticia y que no tuvo oportunidad de consentir u oponerse.

De allí que la presentación de la reclamación directa sea una condición de la garantía legal, que «*mientras no se cumpl[a], suspende la adquisición de un derecho*» (artículo 1536 del Código Civil).

Regla similar se encuentra contenida en el artículo 932 del Código de Comercio, que regula la garantía de buen funcionamiento en las ventas comerciales, aunque con la

precisión de que el término para hacer la reclamación es de treinta (30) días, vencido el cual «*caduca*» el derecho del comprador. Por tanto, «*el comprador puede demandar la indemnización de perjuicios,* ***siempre y cuando la señalada garantía la haya reclamado en la oportunidad legalmente establecida y durante la vigencia de la misma***» (negrilla fuera de texto, CSJ, SC2142, 18 jun. 2019, rad. n.° 2014-00472-01).

En este último evento el derecho se somete a caducidad, lo que trasluce que su «*consumación sin ejercerlo, como es lógico, comporta per se su extinción definitiva y comprende el de las acciones respectivas. Es decir, la extinción del derecho por caducidad, extingue todas las acciones para hacerlo valer*» (SC4958, 28 ab. 2015, rad. n.° 2002-00912-01).

Caducidad que también se configura, por citar un ejemplo adicional, cuando el adquirente de un inmueble omite realizar la reclamación al constructor por defectos estructurales de la edificación, a la luz del numeral 3° del artículo 2060 del Código Civil.

6.2.2.5. Radicada la reclamación dentro del término de la garantía legal, corresponde al productor o proveedor efectuar la reparación gratuita del producto, en caso de ser posible (numeral 1° del artículo 11 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con parágrafo del artículo 3° del decreto 735 de 2013). De no ser procedente, o si se repite la misma falla, el bien deberá ser sustituido o procederse a la devolución del

precio, a elección del consumidor (numeral 1° del artículo 11 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 4° del decreto 735 de 2013).

La reposición consiste en el cambio total o parcial «*del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía*» (numeral 2° del artículo 11 de la ley 1480 de 2011).

La devolución del precio consiste en la restitución del valor nominal de la venta, «*previa entrega del bien objeto de garantía libre de gravámenes. En caso [de] que el bien esté sujeto a registro para la transferencia del derecho de dominio, los costos del registro serán asumidos por el productor o expendedor*» (artículo 6° del decreto 735 de 2013).

Tratándose de inmuebles

> *…y en caso de existir crédito financiero, reintegrará al consumidor tanto el valor cancelado por concepto de cuota inicial así como la totalidad de las sumas de dinero canceladas por concepto de crédito a la entidad financiera correspondiente, debidamente indexado con base en la variación del IPC. Así mismo, deberá cancelar a la entidad financiera, el saldo total pendiente del crédito suscrito por el consumidor. Una vez realizada la devolución del dinero al consumidor y a la entidad financiera, se producirá la entrega material y la transferencia del derecho dominio del inmueble al productor o expendedor… En caso de no existir crédito financiero, el productor o expendedor deberán reintegrar el valor total cancelado por concepto del bien, debidamente indexado con base en la va-riación del IPC* (parágrafo 2° del artículo 13 *ejusdem*).

6.2.2.6. Las controversias respecto a la satisfacción de la garantía legal, en caso de que no puedan solucionarse de forma directa o por métodos alternativos de resolución (artículo 7° del decreto 735 de 2013), podrán desatarse a través de la acción judicial respectiva (artículo 56 de la ley 1480 de 2011).

En este último evento, según el numeral 3° del artículo 58 *ibidem*, «*[l]as demandas…* ***deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato****. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación.* ***En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía***» (negrilla fuera de texto).

Se impuso de esta forma un término para la proposición de la reclamación jurisdiccional, so pena de que se extinga la posibilidad de acudir al aparato judicial para lograr la satisfacción de la garantía legal. Plazo que fue estimado por el legislador como de prescripción, según el inciso segundo del numeral 6° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011[8].

[8] *La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar,* ***antes de que opere la prescripción de la acción****, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la*

Ante la calificación normativa explícita deviene indiscutible que, la falta de proposición oportuna de la demanda judicial, sumada a la incuria de la parte interesada, prescribe extintivamente la posibilidad de accionar para obtener la efectividad de la garantía legal.

Claro está, por fuerza de la interpretación *favor consumitoris* -en favor del consumidor-, el término extintivo antes enunciado será inaplicable cuando normas especiales establezcan uno superior.

Y es que, según el artículo 4° de la ley 1480 de 2011, «*[l]as normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor*» y que «***[e]n caso de duda se resolverá en favor del consumidor***» (negrilla fuera de texto). Por tanto, los vacíos, ambigüedades, anomias o antinomias legislativas deberán definirse de acuerdo con el entendimiento que resulte más favorable para el consumidor, en garantía de la máxima protección posible de sus derechos frente al contexto de debilidad en que se encuentra.

La doctrina especializada, refiriéndose a los principios ingénitos del derecho de consumo, reconoce el denominado *favor consommatoris* en los siguientes términos:

> *Se trata, en definitiva, de proteger y tutelar al débil jurídico en las relaciones contractuales, formulando un Standard jurídico de*

---

presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor (negrilla fuera de texto).

> *racionalidad que comprende tres aspectos del indubio pro o pro damnato: 1) en la apreciación de los hechos que comprende la valoración de todo el iter contractual desde las tratativas, la formación y ejecución del contrato; 2)* ***en la aplicación del derecho puesto que ante la ausencia de certeza debe formularse el encuadre normativo más favorable al más vulnerable****; 3) en el marco del proceso la aplicación del principio favor debilis, se cristaliza en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que determina que la carga de la prueba recae en quien se encuentra en mejores condiciones de aportarla, poniendo la prueba en cabeza de quien le resulta más fácil* (negrilla fuera de texto)[9].

Esta regla hermenéutica se explica porque «*[l]os consumidores se encuentran en una posición de inferioridad… dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, [que] enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales… Por ello, se requiere de su especial protección con el objetivo de garantizar la igualdad sustancial inherente al Estado Social de Derecho*» (AC1528, 21 jul. 2020, rad. n.° 2020-01331-00).

Como consecuencia, cuando existan normas que consagren términos para accionar diferentes a los señalados en el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, bien de prescripción o de caducidad, deberá aplicarse el que resulte más benévolo para los consumidores, sin que sea dable acudir a criterios como la especialidad o temporalidad para arribar a una conclusión diferente, por el carácter imperativo y de orden público del estándar *favor consumitoris*.

---

[9] Carlos Gustavo Vallespinos, *El Derecho de las Obligaciones y la Protección Jurídica del Consumidor. Introducción al Derecho del Consumo. Lineamientos Centrales de las Leyes 24.240 y 26.361*. En *Obligaciones y Contratos en el Derecho Contemporáneo*, Ed. Universidad de La Sabana y Diké, Bogotá, 2010, p. 171.

Bien se ha dicho que «*el sistema jurídico presupone una cierta coherencia, el derecho debe evitar la contradicción. El juez, en presencia de dos fuentes, con valores contrastantes, debe buscar coordinar las fuentes, en un diálogo de fuentes, que significa una aplicación simultánea, coherente y coordinada de múltiples fuentes… que tienen campos de aplicación convergentes, pero no totalmente coincidentes o iguales*»[10].

Vista la finalidad del derecho de consumo se tiene que, cuando el estatuto especial sobre la materia se traduzca en la merma de las garantías reconocidas a los consumidores en otras codificaciones, como sucedería con la reducción de los plazos para demandar, deberá acudirse a un entendimiento que privilegie la regla más favorable, dejando rezagada la aplicación de aquél para los casos en que exista un vacío o comporte un beneficio para el sujeto débil de la relación.

Así lo ha reconocido la Sala en sede de tutela:

> *Dicho principio llamado "pro consumatore" o en favor del consumidor, se cimenta, básicamente, en la situación de debilidad de éste frente al mercado y se encamina a lograr un equilibrio en las relaciones entre aquél y los actores comerciales o empresariales con carácter dominante. Por tanto, ante normas contrapuestas o, eventualmente, perjudiciales para el consumidor, deberá efectuarse una interpretación favorable a este último en procura de no lesionar sus garantías y permitirle superar las desigualdades con los demás agentes mercantiles* (STC11884, 14 sep. 2018, rad. n.° 2018-00982-01).

---

[10] Sergio Sebastián Barocelli, *Los Principios del Derecho de Consumo como Orientadores de la Interpretación y Aplicación en el Diálogo de Fuentes*. En *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y Perspectivas a la luz de sus Principios*, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 2016, p. 14.

6.2.2.7. Decantado el anterior estado del arte conviene volver la mirada sobre la argumentación esgrimida por las demandadas como fundamento de la excepción que intitularon «*prescripción y/o caducidad*», pues de su contenido se extrae que, en verdad y más allá del título empleado, se criticó la falta de agotamiento de la reclamación directa ante productor o proveedor y, como consecuencia de esta omisión, la extinción del derecho para exigir la garantía legal.

Luego, el punto en discusión no es la oportunidad con la cual se promovió la reclamación judicial después de desvelados los vicios en la copropiedad y su comunicación a las demandadas, sino la existencia del requerimiento por escrito para comunicar los problemas constructivos a Torres de Málaga S.A.S.

(I) En el expediente reposan las comunicaciones del 25 de septiembre y 5 de octubre de 2015 (folios 319 y 403 del archivo digital CDNO PPAL TM 1.pdf), realizadas por Torres de Málaga P.H. y dirigidas al propietario del terreno, en las cuales se listaron los siguientes defectos al abrigo de la garantía legal:

- Mayor cantidad de áreas construidas en comparación con la licencia de construcción;
- Menor tamaño de las zonas comunes;
- Ausencia de baranda en jardineras externas;
- Falta de jardineras en el segundo puso;
- Carencia de reja de cerramiento;

- Falta de dos (2) parqueaderos para visitantes y personas con discapacidad;
- Ausencia de shut en la torre 1;
- Múltiples defectos en las escaleras;
- Maquinaria expuesta y tamaño indebido de los ascensores;
- Falta de acceso a los tanques de agua superiores;
- Carencia de elementos de seguridad y marcación en piscina;
- Limpieza de fachada;
- Incorrección sobre el ángulo de apertura de las ventanas;
- Incorrecciones en el polo a tierra;
- Hormigueo en las vigas;
- Filtraciones en la estructura de la piscina; y
- Vicios en las placas de los parqueaderos -espesor, desgaste prematuro, empalmes, resane pasos tubos, fisuras y filtraciones-.

Significa que, en relación con los anteriores defectos, se satisfizo la exigencia contenida en el artículo 2° del decreto 735 de 2013, pues el administrador designado de la copropiedad, de forma escrita, señaló los aspectos que, en su criterio, desatendían las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad en materia de edificaciones.

Las demás deficiencias, por no haberse satisfecho la condición legal de su reclamación en tiempo, no permiten que

surja el débito restaurativo en cabeza de las demandadas, lo que excluye su reconocimiento judicial.

(II) Ahora bien, como las únicas materias que se encuentran en discusión son las contenidas en la sentencia de segunda instancia del 14 de noviembre de 2018, en cuanto no hayan sido objeto de casación, conviene recordarlas para determinar si frente a ellas se hizo la reclamación: «***grietas en las losas o placas del semisótano y el sótano****; las* ***anomalías en los sistemas de*** *ascensores y* ***desagüe****, y las* ***falencias de permeabilización*** *(filtraciones, inundaciones, aguas apozadas y fallas en bajantes de aguas lluvias) del* ***sótano****, el* ***semisótano****, las* ***escaleras****, el* ***salón social****, el* ***gimnasio****, el* ***área adyacente a la piscina****, la* ***sala de juegos****, el* ***parqueadero de visitantes****, la* ***azotea*** *y los* ***ventanales***» (folio 100 del archivo digital APELACIÓN SENTENCIA.pdf).

(III) El parangón entre unas y otras muestra que la reclamación prejudicial sólo se satisfizo parcialmente, siendo procedente acceder a la excepción formulada por las demandadas.

Para claridad, y a título de reiteración, se incluye una comparación entre ellas, recordando su enunciación literal:

Vicio reconocido en la sentencia de segundo grado	*Reclamación efectuada por Torres de Málaga P.H. a Edificio Málaga S.A.S.*
* Sótano y semisótano:	* Comunicación del 5 de octubre de 2015:

Vicio reconocido en la sentencia de segundo grado	*Reclamación efectuada por Torres de Málaga P.H. a Edificio Málaga S.A.S.*
«*Grietas en las losas o placas… y falencias de permeabilización (filtraciones, inundaciones, aguas apozadas y fallas en bajantes de aguas lluvias)*».	«*1. Se evidencian losas con incumplimientos de espesores, los cuales oscilan entre 2 y 9,5 centímetros.* *2. Se observan algunas viguetas con desalineamiento horizontal, diferentes espesores los cuales oscilan entre 5 y 12 centímetros, así como también algunas con acero al descubierto.* *3. Algunas vigas y viguetas se resanaron con mortero normal, las cuales ya presentan de nuevo fisuramientos…* *12. Todas las losas del nivel N-1,9 especialmente en la zona de circulación vehicular evidencian malos acabados y fisuras, lo que aceleran el deterioro de estas y por ende el acortamiento de su vida útil…* *17. Hay grietas en las losas que permiten el flujo de agua cuando llueve e inunda el sótano. La invasión de esta agua por el interior de las losas atravesándolas, ocasiona la corrosión de la armadura de refuerzo interior con el consiguiente daño estructural*».
* Sistema de desagüe: «*Anomalías en los sistemas*».	* Comunicación del 5 de octubre de 2015: «*15. Algunos sitios donde perforaron las losas para pasar tuberías sanitarias no fueron resanados, dejando al descubierto el acero de refuerzo*».
*Impermeabilización: «*Falencias de permeabilización de escaleras, salón social, gimnasio, área adyacente a la piscina, sala de juegos, parqueadero de visitantes, azotea y los ventanales*».	* Comunicación de 25 de septiembre de 2015: «*Las escaleras… deberán ser de construcción fija debidamente cerrada y protegida al fuego y humo.* *Huellas y descansos* [escaleras] *deben acabarse con material rígido antideslizante.* *El aspecto general de los peldaños y descansos* [escaleras] *presentan muy mal acabado, muy defectuosa e irregular*

Vicio reconocido en la sentencia de segundo grado	*Reclamación efectuada por Torres de Málaga P.H. a Edificio Málaga S.A.S.*
	construcción con un evidente deterioro prematuro. *Fachadas. Las ventanas instaladas no cumplen con lo ofrecido en la Memoria de Calidades.* *Limpieza de todas las fachadas: el edificio en sus cuatro caras, tiene aún residuos de la obra, lo que evidencia que no fue limpiado para proceder a la entrega a los copropietarios.* *Humedad en zona de parqueaderos*». * Comunicación de 5 de octubre de 2015: «*16. Las losas del parqueadero de visitantes… evidencian muchas fisuras superficiales*».

Este coteja deja al descubierto que el requerimiento al productor o proveedor no se agotó tratándose de la impermeabilización en el salón social, gimnasio, área adyacente a la piscina, sala de juegos y azotea, impidiéndose el nacimiento del deber resarcitorio frente a ellos; en los demás sí hubo una adecuada reclamación. Por lo anterior, al momento de emitir el veredicto de segundo grado, los primeros serán excluidos de la condena, en aplicación del artículo 2° del decreto 735 de 2013, confirmándose respecto a los restantes.

(IV) Por último conviene clarificar que la ausencia de requerimiento directo a Abento S.A.S. carece de trascendencia, amén de la solidaridad existente en el productor y el comercializador en punto a la satisfacción de la garantía legal, como se explicó anteladamente.

Recuérdese el canon 10 de la ley 1480 de 2011, a saber: «*Ante los consumidores,* ***la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente*** *en los productores y proveedores respectivos*» (negrita fuera de texto). Por ende, una vez interpelado cualquiera de ellos, se entenderá que lo fueron todos, sin requisitos adicionales.

6.2.2.8. El argumento del *a quo* para denegar la excepción en análisis, de ninguna manera pueda compartirse por este Colegiado, pues muestra una falta al deber de interpretación de las excepciones, en sacrificio del derecho sustancial de las convocadas.

Y es que los operadores judiciales, al momento de resolver un litigio, tienen la carga de establecer la verdadera intención de los sujetos procesales al formular la demandada o su contestación, para lo cual deberán acudirse a las diversas reglas hermenéuticas aceptadas en nuestro derecho para interpretar sus manifestaciones.

No en vano el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso establece que, el yerro de hecho en casación, puede emanar de un dislate «*manifiesto y trascendente en la apreciación de…* [la] *contestación* [de la demanda]».

La jurisprudencia en vigor tiene señalado que cuando un escrito «*es ininteligible… procede desentrañar su verdadero*

sentido y alcance, mediante una interpretación seria, razonada, fundada e integral», por tanto, «*compete al juez superar los equívocos en la formulación… y buscar lo realmente querido por las partes. En cualquier evento, escrutándolo desde lo fáctico, al margen de nomenclaturas o de fallas estrictamente nominativas. En la hora de ahora, la tarea del juez constitucional no es la de atarse a formulismos, muchas veces vacuos, ni prescindir de auscultar cuanto realmente se halla ventilado y probado*» (SC5193, 18 dic. 2020, rad. n.° 2012-00057-01).

Por consiguiente, rehusar una excepción porque el título asignado por el demandado no guarda coherencia con su contenido, como lo hizo el sentenciador de primer grado, equivale a subordinar el derecho material a una mera formalidad, cuando lo correcto es acudir a las reglas de interpretación y desentrañar su alcance a partir de su contenido y extensión, que en el caso refleja una censura por no agotamiento de la reclamación directa, como fue analizada en los numerales precedentes.

6.3. **Llamamiento en garantía.**

6.3.1. De forma concreta y para hacer memoria, Edificio Málaga S.A.S. pretendió que Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. se mantenga indemne de las condenas impuestas en su contra, por ser la encargada de la construcción.

La llamada en garantía, después de notificada en el curso de la segunda instancia, únicamente solicitó que «*se continúe el trámite de la apelación de la sentencia que fue proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio*» (folio 23 del archivo digital APELACIÓN SENTENCIA.pdf), sin oponerse al llamamiento.

6.3.2. Para resolver se **considera**:

6.3.2.1. El contrato de construcción, especie del arrendamiento de obra, es una convención por la cual un sujeto, encargante o contratante, encomienda a otro, artífice o contratista, la realización de una edificación o parte de la misma, a cambio de un precio o remuneración.

Edificación que, según el numeral 14 del artículo 4° de la ley 400 de 1997, «*[e]s una construcción cuyo uso primordial es la habitación u ocupación por seres humanos*»; a su vez, construcción es una obra estructuralmente organizada, esto es, «*un ensamblaje de elementos, diseñado para soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales*» (numeral 18 *ibidem*).

Resulta de lo expuesto que la obligación esencial del artífice consiste en «*materializar la construcción de todo tipo de proyecto civil o arquitectónico, tales como construcción de edificaciones, viviendas, vías, pavimentos, puentes, aeropuertos, acueductos, alcantarillados, oleoductos, gasoductos, poliductos, etc., que hayan sido previamente*

diseñados o calculados por arquitectos o ingenieros respectivamente» (parágrafo 1° del artículo 4° de la ley 400 de 1997, adicionado por el canon 4° de la ley 1229 de 2008).

6.3.2.2. El constructor es, entonces, «*el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería,* ***bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación***» (negrilla fuera de texto, según el numeral 9° del artículo 4° de la ley 400 de 1997, subrogado por el canon 1° de la ley 1229 de 2008).

Entraña que, por mandato legal, el «*responsable*» de la edificación es el constructor, por lo que es el llamado a asumir las consecuencias de la actividad constructiva, incluyendo los efectos negativos por la transgresión de los diseños y planos arquitectónicos y estructurales, y las normas sobre sismo-resistencia u ordenamiento territorial.

Sin embargo, el precepto 5° de la ley 400 de 1997 establece: «***Para efectos de la asignación de las responsabilidades correspondientes****, deben consultarse las definiciones de constructor, diseñador, arquitectónico, diseñador estructural, diseñador de los elementos no estructurales, ingeniero geotecnista, revisor de los diseños, propietario, interventor y supervisor técnico, establecidas en el Título II de esta ley*» (negrilla fuera de texto).

Trasluce que el constructor exclusivamente responde por la fabricación, no así por las secuelas que emanen

causalmente de problemas de diseño (en materias arquitectónicas, estructurales y no estructurales) o estudios geotécnicos o de suelos, pues estos últimos son competencia de otros profesionales.

Regla que encuentra apoyo en la naturaleza personal de la responsabilidad, según la cual sólo podrá condenarse a la reparación al sujeto que haya intervenido de forma directa en el hecho dañoso, salvo los casos de excepción en que se admite la responsabilidad por el acto de un tercero.

La jurisprudencia tiene especificado: «*el trasfondo de la responsabilidad personal es el derecho natural racionalista; y el progresivo protagonismo de la idea de libertad, hasta una fórmula de atribución de responsabilidad general y abstracta, cuyo paso definitivo fue dado por la escuela racionalista de Grocio y desembocó finalmente en el artículo 1382 del Código francés, en el que quedó consignada la expresión más célebre de esa responsabilidad subjetiva o por culpa: "Todo hecho cualquiera del hombre, que causa daño a otro, obliga a quien por cuya culpa ocurrió a repararlo"*» (SC, 18 dic. 2012, rad. n.° 2006-00094-01).

6.3.2.3. Precisado lo anterior, se tiene que en el *sub examine* se encuentran demostrados los siguientes hechos:

(I) Edificio Málaga S.A.S. -contratante o propietario- y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. -artífice o contrata-, el 8 de abril de 2014, suscribieron el negocio

denominado «*contrato de ejecución de obra, con suministro de materiales, bajo el sistema de precio cerrado*» (folios 297 y siguientes del archivo digital CDNO PPAL TM 3.pdf).

Esta convención tuvo por objeto «*la ejecución de las obras de edificación del proyecto…, así como el cumplimiento del resto de documentos… por parte de la Contrata… Las obras se contratan en conjunto y como un todo por el sistema de precio cerrado o llave en mano*» (folio 297 *ibidem*).

Al referirse al deber de garantía del constructor, en el contrato se previó que «*la Contrata responderá por la buena ejecución de las obras*», para lo cual se obligó a constituir una póliza por un valor del 10% del contrato, con una vigencia determinada (folio 307 *ejusdem*).

Además, se pactó expresamente que «*[l]a Contrata se hará responsable de la urbanización propia… comprometiéndose a reparar a su cargo, en el menor plazo posible,* ***cualquier desperfecto que pudiera producirse a la misma***» (negrilla fuera de texto, folio 329 *ibidem*).

(II) Las cláusulas copiadas, revisadas en conjunto, enseñan que las partes celebraron un contrato de construcción, en desarrollo del cual Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. se obligó a edificar la propiedad horizontal, comprometiéndose de forma expresa a asumir sus resultas y a reparar todos los desperfectos detectados.

Previsiones últimas que guardan armonía, tanto con la finalidad socioeconómica del contrato de construcción, como con el régimen contenido en la ley 400 de 1997, según se reseñó previamente.

6.3.2.4. La plataforma fáctica decantada, dentro del contexto normativo descrito, descubre que Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. se obligó, entre otras, a solventar con su peculio los daños que, como consecuencia de la construcción, se irrogaran, así como hacer las reparaciones fruto de la garantía legal.

De hecho, el mismo constructor, en comunicación del 6 de enero de 2016, asintió en el colofón precedente:

> *En mi calidad de… contratista de las obras realizadas en el edificio Torres de Málaga- según contrato debidamente suscrito entre las partes, a usted… 2. Las obras contratadas se encuentran debidamente terminadas, no obstante* ***algunas deben ser objeto de garantías****… 4. De acuerdo a inventario realizado,* ***se acordó por parte de nuestra compañía llevar a cabo las reparaciones del caso****… nuestra empresa* ***seguirá con el compromiso de adelantar las reparaciones, con las debidas garantías*** (negrilla fuera de texto, folios 540 a 542 del archivo digital CDNO PPAL TM 2.pdf).

6.3.2.5. Los razonamientos anteriores abren el paso a la pretensión revérsica enarbolada por Edificio Málaga S.A.S. pues, al margen de la solidaridad existente entre el productor y proveedor frente al consumidor, esto no impide que aquélla pueda repetir frente al directamente obligado, en aplicación de los artículos 1579 y 1668 del Código Civil.

Refiriéndose a estos preceptos, *in extenso*, la jurisprudencia tiene definido:

> *La solidaridad es aquella característica de la obligación en la cual uno o varios de los extremos del negocio está conformado por diversas personas y que impide el fraccionamiento de la prestación, a pesar de ser viable (art. 1568 Código Civil), en razón a que su principal propósito es conminar a cualquiera de los integrantes de esa parte plural a cumplir la totalidad de la prestación, desde el punto de vista del deudor (art. 1571), o exigirla, si del acreedor se trata (art. 1570).*
>
> *Tal peculiaridad, entre otras connotaciones, culmina por renuncia del acreedor (art. 1574 ibídem); por causa de muerte de un deudor pero sólo en relación con este, no respecto de todos los deudores (art. 1580); y por el pago del débito (arts. 1626 y 1627).*
>
> *Esta última modalidad de satisfacción puede ser ejecutada no sólo por los obligados, también por un tercero, ya sea sin consentimiento de aquellos o incluso contra su voluntad. En la primera eventualidad ese tercero sólo tendrá acción de reembolso frente a los deudores, sin subrogarse en los derechos del acreedor (art. 1631 C.C.), mientras que en la segunda carecerá de la prerrogativa a la devolución, a menos que el acreedor le ceda su acción (art. 1632).*
>
> *Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tenía repercusión en relación con el accipiens, no respecto de los deudores entre sí.*
>
> *Es decir, el cumplimiento total de la prestación a favor del acreedor por uno de los deudores solidarios disipa tal solidaridad, radicada hasta entonces en hombros de todos los deudores, en razón a que a estos ya nada los ligará con aquel.*
>
> *No obstante, tal cual se desprende del numeral 3° del artículo 1668 ejusdem, a favor «del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente» opera la subrogación legal, aun contra la voluntad del acreedor…*

> *De allí que, en concordancia con el numeral 3° del artículo 1668 mencionado, el inciso inicial de la regla 1579 de la compilación legal en cita prevé que «[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.» (Resaltado impropio).*
>
> *Traduce lo expuesto que el pago realizado por uno de los deudores solidarios a favor del acreedor inicial trae consigo una nueva obligación, pero sólo entre quienes conformaban el extremo pasivo de la primera prestación, esta vez conjunta, es decir la que tiene por objeto una cosa divisible y existe a cargo de dos o más deudores o a favor de dos o más acreedores, en forma tal que cada deudor sea solamente obligado a su cuota o parte en la deuda y que cada acreedor apenas pueda pedir su parte o cuota en el crédito (art. 1568 y 1583)* (SC5107, 15 dic. 2021, rad. n.° 2015-00707-01)

Por ende, como Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. es la obligada a solucionar las garantías legales formuladas por la copropiedad, las cuales se comprometió a realizar de forma expresa, descuella que su interés frente a la obligación solidaria equivale a un 100%, por lo que cualquier pago que realice Edificio Málaga S.A.S., en razón de aquéllas, le permitirá subrogarse para reclamar su satisfacción de aquél.

Máxime por cuanto en el plenario no reposan pruebas que permitan colegir que los defectos constructivos son fruto de problemas de diseño o deficiencias de los estudios técnicos, que permitan atribuir la responsabilidad a un tercero.

6.3.2.6. En resumen, Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. deberá mantener indemne a Edificio

Málaga S.A.S., como consecuencia de la garantía legal de la construcción Torres de Málaga P.H., para lo cual ésta se subrogará en el cobro de cualquier valor que deba efectuar en cumplimiento de ésta.

6.4. **Determinación de la condena a imponer.**

6.4.1. Recuérdese que, en la sentencia del Tribunal, se impusieron las siguientes condenas:

> *Segundo.- Declarar que Abento S.A.S., Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., incumplieron la obligación de garantizar la calidad e idoneidad de los bienes comunes (esenciales y no esenciales) del Edificio Torres de Málaga P.H. y, por lo tanto, son solidariamente responsables por la efectividad de la garantía de dichos bienes.*
>
> *Tercero.- En consecuencia, disponer que a título de efectividad de la garantía, Abento S.A.S., Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, realicen de manera armónica y coordinada las gestiones de intervención de los bienes comunes del Edificio Torres de Málaga P.H., para conjurar las grietas en las losas o placas del semisótano y el sótano; las anomalías en los sistemas de ascensores y desagüe, y las falencias de permeabilización (filtraciones, inundaciones, aguas apozadas y fallas en bajantes de aguas lluvias) del sótano, el semisótano, las escaleras, el salón social, el gimnasio, el área adyacente a la piscina, la sala de juegos, el parqueadero de visitantes, la azotea y los ventanales.*

6.4.2. Sin embargo, por fuerza de la casación parcial del veredicto y de las consideraciones realizadas en la presente sentencia sustitutiva, las demandadas no podrán ser condenadas a la garantía legal en materia de ascensores -por

fuerza de la culpa de un tercero-, estructura y bordes de la piscina -por cumplimiento-, impermeabilización de parque infantil y piscina -por cumplimiento-, y fallas de impermeabilización en el salón social, gimnasio, área adyacente a la piscina, sala de juegos y azotea -por ausencia de agotamiento del requerimiento directo-.

Así se reconocerá en el acápite resolutivo de esta providencia.

6.5. **Tasación de la multa consagrada en el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.**

6.5.1. Como se señaló al momento de la casación, la multa impuesta por el *ad quem* se fundó en la sumatoria de conductas que transgredieron el derecho de consumo, por lo que ante la revocatoria de varias de ellas se impone su nueva cuantificación.

6.5.2. Para estos fines se tendrá en consideración que los defectos en materia de calidad de las losas de concreto de los parqueaderos, así como las filtraciones y defectos de desagües, persistieron por un elongado tiempo, circunstancia que demuestra la existencia del factor de agravación.

Deviene inexorable la imposición de una multa por treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a las demandadas, que corresponde a la mitad del valor que en el fallo criticado se señaló.

7. **Acotación final de la apelación.**

7.1. La sentencia de reemplazo, con un alcance eminentemente parcial, modificará las determinaciones del Tribunal, en los asuntos tocantes al contenido de la garantía legal y a la multa prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, así como para resolver el llamamiento en garantía.

En todo lo demás la providencia se mantendrá incólume, por permanecer intangible ante la ausencia de prosperidad de la casación en otras materias.

7.2. Acorde con el numeral 4° del artículo 366 del Código General del Proceso, como en la apelación se accedió a las súplicas de la demandante se condenará en costas en favor de Edificio Torres de Málaga P.H. Sin embargo, como la prosperidad de las súplicas fue parcial, a consecuencia de las excepciones propuestas por las convocadas, la condena se limitará al sesenta por ciento (60%) con base en el numeral 5° *ídem*.

Las costas de primera instancia serán sufragadas por Edificio Málaga S.A.S. y Abento S.A.S., y las de segunda por éstas en conjunto con Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., en aplicación del numeral 6° *ejusdem*, por cuanto la llamada en garantía concurrió al proceso en segunda instancia.

Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 366 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa parcialmente** la sentencia del 14 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que en su contra promovió Edificio Torres de Málaga P.H., y al cual se llamó en garantía a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero. Modificar el resuelve primero del acápite resolutivo de la sentencia del 14 de noviembre de 2018, en el siguiente sentido:

> *Primero.- Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas intituladas «inexistencia del derecho por cumplimiento de la norma vigente», «responsabilidad de otro», y «prescripción y/o caducidad». Las demás son denegadas.*

Segundo. Modificar el resuelve tercero del acápite resolutivo de la sentencia del 14 de noviembre de 2018, en el siguiente sentido:

> *Tercero.- En consecuencia, disponer que a título de efectividad de la garantía, Abento S.A.S., Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y*

Promociones Iberoamericanas S.A.S., dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, realicen de manera armónica y coordinada las gestiones de intervención de los bienes comunes del Edificio Torres de Málaga P.H., para conjurar las grietas en las losas o placas del semisótano y el sótano; las anomalías en el sistema de desagüe, y las falencias de permeabilización (filtraciones, inundaciones, aguas apozadas y fallas en bajantes de aguas lluvias) del sótano, el semisótano, las escaleras, el parqueadero de visitantes y los ventanales.

Tercero. Modificar el resuelve quinto del acápite resolutivo de la sentencia del 14 de noviembre de 2018, en el siguiente sentido:

Quinto.- Condenar solidariamente a Abento S.A.S., Edificio Málaga S.A.S. y Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S., a pagar a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma equivalente a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de la multa prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

Cuarto. Modificar el resuelve sexto del acápite resolutivo de la sentencia del 14 de noviembre de 2018, en el siguiente sentido:

Sexto.- Costas de primera instancia a cargo de las demandadas en un 60% en favor de la demandante. Costas de segunda instancia a cargo de las demandadas y de la llamada en garantía en un 60% en favor de la demandante. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho de segundo grado la suma de $6'000.000, las cuales son fijadas por el magistrado ponente.

Quinto. Adicionar el acápite resolutivo de la sentencia del 14 de noviembre de 2018, con los siguientes resuelves:

Octavo.- Declarar que Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S. es obligado a mantener indemne a Edificio Málaga S.A.S. por las erogaciones en que deba incurrir en razón de la satisfacción de la garantía legal en favor de Edificio Torres de Málaga P.H.

Noveno.- En caso de que Edificio Málaga S.A.S. deba realizar alguna erogación por el cumplimiento de la garantía legal en favor de Edificio Torres de Málaga P.H., se subrogará como acreedor por este valor frente a Proyectos y Promociones Iberoamericanas S.A.S.

Sexto. Sin costas en casación.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Aclaración de voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Aclaración de voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
En comisión de servicios

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira
Firma con aclaración de voto

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Firma con aclaración de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta
Firma con aclaración de voto

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: AAB6D3EB80BC20581F9BB6C4A2DE7058F385A254A9CDDB12805A3346F8456904
Documento generado en 2022-10-25

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.° 11001-31-99-001-2017-33358-01

Con el acostumbrado respeto me permito aclarar mi voto, específicamente en lo que concierne con el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que en el numeral 6.2.2.6. de la sentencia objeto de aclaración se indicó que las controversias atinentes a la satisfacción de la garantía legal, pueden ventilarse a través de una acción judicial que, bajo los apremios del numeral 3º del artículo 58 *ejusdem*, debe promoverse, a más tardar, dentro del año siguiente a la expiración de la garantía.

Siguiendo tal derrotero, se concluyó que, si bien *«se impuso de esta forma un término para la proposición de la reclamación jurisdiccional, so pena de que se extinga la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional para lograr la satisfacción de la garantía legal»*, el plazo al que allí se hizo referencia corresponde al de prescripción; tesis que se pretendió afianzar con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 58 *ídem* que, en lo pertinente, consagra: *«La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor.* ***Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda*** *con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor» (resaltado intencional).*

Estimo que la limitante temporal que allí se impone

para la interposición de la respectiva acción, no tiene connotación diferente a la de una típica caducidad, pues fue el mismo legislador quien expresamente imposibilitó su ejercicio con posterioridad al año siguiente a la expiración de la garantía, al utilizar la expresión *«a más tardar»* como imperativo categórico.

Entonces, al referirse al término contemplado en el numeral 3º como de prescripción y no de caducidad, no solo se desconoce la naturaleza jurídica de cada institución, sino que, además, se elimina la facultad de que el juez la declare *ex officio* de encontrarla configurada, dejándola solo al arbitrio de los convocados para que la invoquen como mecanismo exceptivo.

Aunque el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, estableció un término definido para instaurar la respectiva demanda con el objetivo de satisfacer la garantía legal, nótese que en ningún momento lo calificó como prescripción o caducidad; por lo tanto, como su adecuación a una u otra figura quedó sujeta a la interpretación de cada fallador, no existe un criterio uniforme sobre la materia. Sin embargo, para superar ese escollo, es necesario indagar sobre el origen y los principios de derecho que pueden orientar el estudio y final discernimiento de tal ambivalencia.

Uno de esos principios que se erige como fundamental [por su respaldo constitucional[1]], es el de la seguridad

[1] Corte Constitucional. SU072-18. *«La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que "en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite".*

jurídica, cuya aplicación y protección implican un acatamiento estricto para mantener el orden social y la estabilidad tanto de las relaciones como de las obligaciones que contraen los ciudadanos dentro de un Estado Social de Derecho.

Así las cosas, cabe recordar que, de un lado, la prescripción es una institución en virtud de la cual, por el transcurso del tiempo, se consolidan situaciones de hecho, se extinguen derechos o se adquieran cosas ajenas, y del otro, la caducidad consiste en limitar en el tiempo el derecho que tiene una persona para acudir ante la jurisdicción a elevar un reclamo; por ende, *«la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general (…) impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia»*[2].

Entonces, en lo pertinente, la finalidad de la prescripción es la extinción de un derecho, al presumirse que su titular lo ha abandonado, en tanto que la de la caducidad es preestablecer, a través de la ley, el tiempo dentro del cual el derecho puede exigirse.

En la prescripción se tiene en cuenta una razón subjetiva, que es la presunta negligencia o desinterés por parte del titular del derecho, mientras que en la caducidad se verifica únicamente un hecho objetivo como lo es el no ejercicio.

[2] Corte Constitucional. C832-01.

En ese orden, ambas instituciones distan sustancialmente entre ellas, debiendo añadirse otro aspecto de vital importancia, cual es que, para el caso de la prescripción, como el interesado es quien debe alegarla [al ser subjetiva] puede operar su interrupción o renuncia; *a contrario sensu,* la caducidad no contempla ninguno de esos atributos, ya que su plazo extintivo es perentorio e improrrogable; por lo tanto, una vez sobreviene el lapso requerido, su efecto es automático frente a propios y extraños.

Establecida la naturaleza y finalidad de cada figura se concluye, sin lugar a duda, que si el numeral 3º del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, contiene la expresión *«**Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía** y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato» (resaltado ajeno),* su espíritu claramente alude a la institución de la caducidad, al fijar un plazo extintivo para que el consumidor acuda ante la jurisdicción con el objetivo de hacer valer la garantía a su favor.

Ese límite, contemplado en la ley, no busca extinguir los derechos del consumidor sino, únicamente, evitar que ejerza acciones ulteriores, en caso de no haber impetrado la demanda dentro de la anualidad siguiente al vencimiento de la garantía.

Es más, basta con citar como ejemplo el artículo 1954 del Código Civil para entender que, a pesar de que se omitió

calificar la expiración de la acción rescisoria como una caducidad, al revisar su contenido emerge diáfano que se contrae a esa institución en la forma en que se redactó: *«La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha de contrato»;* por ende, la lectura del intérprete debe consultar siempre el espíritu de la norma para conocer el verdadero significado que se le quiso atribuir *ab initio.*

El análisis que acaba de reseñarse lo efectuó esta misma Corte, al señalar:

> ***Se ha entendido que dicho término extintivo es de caducidad no de prescripción****, como lo ha señalado la Sala en sentencia SC, 23 sep. 2002, exp. 6054, en la que puntualizó:*
>
> *«Examinado al tamiz de las consideraciones precedentes el artículo 1954 del Código Civil, conforme al cual '[l]a acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato', se tiene, en primer lugar, que* ***el legislador se abstuvo de calificar expresamente la naturaleza de ese plazo, omisión que además de generar cierto desconcierto, torna imperioso para el intérprete determinarla****; en segundo lugar, que del mismo se ha predicado inveterada y uniformemente, que comporta una de las condiciones de prosperidad de la pretensión rescisoria derivada de la lesión enorme, o sea, que* ***uno de los requisitos esenciales de dicha acción estriba, justamente, en que la misma debe ejercitarse en el anotado lapso*** *(XCV, pág. 771; sentencias del 16 de julio de 1993, y del 29 de noviembre de 1999, entre otras); igualmente, como más adelante se verá, que ese lapso obedece a la necesidad de dotar de certidumbre y firmeza los negocios jurídicos» (CSJ. SC1681-2019) (resaltado intencional).*

En ese orden, después de analizar lo expuesto en dicha providencia y contrastarla con este caso, se llega a dos conclusiones fundamentales, de un lado, que el apelativo de caducidad de una norma no necesariamente debe estar plasmado en el cuerpo del texto, por lo que resulta necesario

examinarlo íntegramente para entender el alcance que se pretendió dar desde su génesis, y del otro, que la caducidad impone la obligación de accionar dentro de un lapso determinado, so pena de cercenarle esa oportunidad al interesado.

Como los dos requisitos que se acaban de mencionar convergen a plenitud en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, se puede afirmar que, de la manera en que se consagró, dicho canon obedece a la caducidad de la acción.

Con ese panorama, aunque es cierto que en el numeral 6º *ejusdem* pareciera entenderse que el asunto versara acerca de una prescripción, no lo es menos que la utilización de tal figura corresponde a una imprecisión legislativa al momento de redactar el Estatuto del Consumidor, ya que no escapa a la realidad que se trata de una caducidad.

Nótese que en el citado numeral 6º se indica que: *«(…) Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso,* ***sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley*** *y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor» (negrilla ajena);* por ende, a pesar de que es incontestable el hecho de que allí se empleó ese término de prescripción, el estudio armónico y sistemático del artículo 58 *in extenso,* impide que se asuma que esa fue la auténtica voluntad de su redactor, pues lo que

se estableció fue un límite temporal para ejercer una acción; es decir, un plazo de caducidad.

Sentada esa postura debo agregar que, si bien nuestro ordenamiento legal busca garantizar el principio *pro consumatore* como fuente de este tipo de relaciones jurídicas, su aplicación no puede ser irrestricta ante la presencia de normas de carácter procesal, ya que no pueden desconocerse con el argumento de salvaguardar un interés superior.

Todo lo contrario, amparar y afianzar dichas normas procesales permite la consolidación de los fines generales del Estado, al darle consistencia a cánones que son orden público y de obligatorio cumplimiento.

Aunado a lo expuesto, no puede olvidarse que ese principio de favorabilidad en la aplicación de las normas no es absoluto, ya que el laborío del juez no puede escapar a la órbita de elección de quien eleva la respectiva solicitud; por ende, resulta inviable aplicar los efectos de una acción distinta de la que se hizo uso *ab initio*, so pretexto de beneficiar a la parte *«más vulnerable»*, cuando el nuevo canon que se pretenda introducir corresponda a una materia distinta de la que empleó el quejoso.

De suerte que, *verbi gratia,* si dentro de una relación de consumo el interesado presenta una demanda con el objetivo de buscar la satisfacción de la garantía legal, bajo el amparo de las normativas propias del Estatuto del Consumidor, el juez de conocimiento debe someterse a ese marco jurídico y no extenderse a otro diferente, pues tendría vedada la

aplicación de disposiciones contempladas en otros ordenamientos, como sucedería, por ejemplo, frente a las acciones resolutorias o de cumplimiento con indemnización de perjuicios previstas en el Código Civil, las cuales regulan finalidades similares a las de garantía.

Esa distinción reviste aún mayor importancia al tener en cuenta que, para casos específicos, los términos de prescripción y caducidad de las acciones consagradas en el mencionado Estatuto son disímiles de las contenidas en la referida codificación sustancial; por ende, no pueden confundirse entre ellas, ni siquiera con el pretexto de la favorabilidad.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: A4255058D1AF45588F7B11A155C845EC787FF0F3335FF5218FAC01A72762BBF9
Documento generado en 2022-10-25

Radicación n.° 11001-31-99-001-2017-33358-01

ACLARACION DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito ACLARAR mi voto, con el propósito de separarme de la pauta que se insertó en el numeral 6.2.2.6. del fallo, y que reza:

> «*Cuando existan normas que consagren términos para accionar diferentes a los señalados en el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, bien de prescripción o de caducidad,* ***deberá aplicarse el que resulte más benévolo para los consumidores****, sin que sea dable acudir a criterios como la especialidad o temporalidad para arribar a una conclusión diferente, por el carácter imperativo y de orden público del estándar favor consumitoris*».

Preliminarmente, debo señalar que ese criterio interpretativo no reporta utilidad para resolver el caso *sub lite*, porque –como lo reconoció la propia Sala– «***el punto en discusión no es la oportunidad con la cual se promovió la reclamación judicial*** *después de desvelados los vicios en la copropiedad y su comunicación a las demandadas,* ***sino la existencia del requerimiento por escrito*** *para comunicar los problemas constructivos a Torres de Málaga S.A.S.*». En ese orden, como la controversia no tenía relación alguna con la prescripción, no parece existir justificación para que se hubiera incluido en esta providencia –a manera de *subregla jurisprudencial*– la propuesta hermenéutica de la que me aparto.

A lo anterior cabe añadir que, en mi respetuosa opinión, la referida solución dista mucho de ser conducente; por el contrario, le resta efectos a la elección, por parte del convocante, del canal procesal institucional por el que desea encauzar sus pretensiones, y lo que es más grave, vacía de contenido el artículo 58-3 de la Ley 1480 de 2010, generando con ello gran inseguridad jurídica. En sustento de este planteamiento, téngase en cuenta lo siguiente:

(i) En el pasado, particularmente en el período clásico del derecho romano, la idea de *acción* subsumía varios elementos propios de la noción moderna de *derecho sustancial*. Actualmente, existe amplio consenso sobre la necesidad de reconocer a la acción como un derecho público, subjetivo, anterior al proceso, indeterminado pero determinable, abstracto, de orden constitucional, y autónomo del proceso, la pretensión, la sentencia y el *derecho sustancial* cuya protección o reparación reclama el demandante de las autoridades jurisdiccionales.

No obstante, es común que se emplee la expresión *acción* como elemento de múltiples clasificaciones formales. Para ejemplificar esa situación, piénsese en el caso del comprador, que habiendo satisfecho las obligaciones a su cargo, no recibe el bien que adquirió en el lugar y tiempo convenidos; en ese caso, el artículo 1546 del Código Civil instituye en su favor, como contratante cumplido, una *acción resolutoria*, para deshacer el negocio, y una *acción de cumplimiento*, para que

su contraparte lleve a cabo la entrega pendiente, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Con similar orientación, podría sostenerse que el comprador cumplido está facultado para demandar el *cumplimiento* del contrato por la senda declarativa, pero también por la ejecutiva, siempre que la obligación de entrega conste en un documento que provenga del vendedor, y cumpla el lleno de requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso. En estos eventos, podrá usarse en otro sentido la expresión *acción*, diciendo que el *derecho sustancial* del contratante cumplido lo habilita para el ejercicio de una *acción ordinaria* y una *acción ejecutiva*, según sea el caso.

(ii) Aunque la polisemia de la palabra *acción* ha sido útil para establecer distintos tipos de pretensiones y procedimientos, lo cierto es que, en la práctica, su uso indiscriminado genera múltiples dificultades y retos. Uno de esos retos, precisamente, tiene que ver con los términos de prescripción y caducidad, que suelen estar atados a una *acción* en concreto, a pesar de que la vulneración de un *derecho sustancial* puede dar lugar al ejercicio de múltiples *acciones*, que a su vez pueden tener términos prescriptivos o de caducidad diversos.

A modo de ejemplo, piénsese en la situación del contratante referido en el ordinal precedente, pero caracterizado ahora como un *consumidor*, que adquirió un vehículo para su uso personal en el *distribuidor* de una marca reconocida. La falta de entrega oportuna del rodante que

adquirió –y pagó– el *consumidor*, lo habilita para ejercer contra el *distribuidor* la *acción* resolutoria y la de cumplimiento, previstas ambas el artículo 1546 del Código Civil, pero también la *acción de protección al consumidor*, por incumplimiento de la garantía legal de entrega oportuna.

(iii) Ocurre, sin embargo, que las acciones *ordinarias*, como la resolutoria, prescriben en diez años, conforme la regla general del artículo 2536 del Código Civil. Y como este término es más amplio, o «*más benévolo para el consumidor*», en palabras de la Corte, que el que prevé el artículo 58-3 de Ley 1480 de 2010, fuerza colegir que la tesis de la favorabilidad de la que me aparto implica hacer prevalecer el lapso de prescripción decenal por sobre el anual especial, aun a pesar de que el actor hubiera elegido encauzar sus reclamos de justicia a través de la *acción de protección al consumidor*.

Ese mismo resultado puede ocurrir con todas –o, por lo menos, casi todas– las controversias a las que se refiere aquella norma (el artículo 58-3), es decir, «*las demandas para efectividad de garantía* (...) *y las controversias netamente contractuales*», pues siempre será viable teorizar que el derecho sustancial del consumidor pudo reconducirse a través de una acción distinta a la de *protección al consumidor* (la ordinaria, la ejecutiva, las acciones derivadas del contrato de seguro, etc.), y estas, por regla, tienen plazos de prescripción superiores a un año.

Y teniendo que preferirse el plazo más amplio, es forzoso concluir que la postura que se defiende en el fallo objeto de estas líneas conlleva la derogatoria tácita de una norma de

orden público, efecto que no comparto, y que no parece haber sido considerado al momento de proponer la solución que se explica en el numeral 6.2.2.6. de esta sentencia.

Las razones expuestas fundamentan mi aclaración de voto, con comedida reiteración de mi respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra,*

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Luis Alonso Rico Puerta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 1E8BE4943C05DDBD49FED6596C03342F9960CFDA66C452A3B135CE51D720ECC7
Documento generado en 2022-10-25

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADA HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n° 11001-31-99-001-2017-33358-01

En el asunto de la referencia, aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada y con privilegiar el contenido de una excepción frente a su titulación, con el respeto debido por las decisiones de la mayoría considero mi deber aclarar mi voto en tanto no comparto algunas de las afirmaciones contenidas en su parte motiva.

Son aquellas las relacionadas con que el lapso consagrado en el numeral 3 del art. 58 de la Ley 1480 de 2011 para la presentación de las demandas en acciones de protección al consumidor hubiera sido "*estimado por el legislador como de* ***prescripción****, según el inciso segundo del numeral 6 del art. 58*" de la ley citada ni tampoco que "*la posibilidad de accionar para obtener la efectividad de la garantía legal…****prescribe extintivamente***" por la "*falta de proposición oportuna de la demanda judicial*".

Lo anterior porque conforme al marco normativo que regula presente acción - Ley 1480 de 2011-, indudable resulta que, "*el derecho a la reclamación*" establecido por la Ley en favor de los consumidores, que les permite "*tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas (…)*" con el propósito frente al proveedor, productor o prestador, o prestador, de "*obtener*

reparación integral oportuna y adecuada de todos los daños sufridos" debe ser ejercido en los términos que la Ley 1480 de 2011 prevé.

La normatividad citada en el Tít. VIII contempla los "*Aspectos procedimentales e Institucionalidad"* ante *"las autoridades judiciales"* mediante el ejercicio de las *"acciones jurisdiccionales".* Una de estas corresponde a la de "*protección al consumidor mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección (…); los orientados a que se haga efectiva una garantía;(…)"* - art. 56.3 ib.-, para la cual conforme al procedimiento regulado para estas acciones por el art. 58.3, la demanda "*para efectividad de la garantía"* deberá presentarse *"a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía",* sin identificar esta norma ese lapso como de prescripción o de caducidad**,** lo que impone el análisis pertinente, en orden a lo cual encuentro que**:**

a) Según la doctrina el término acción puede ser entendido en sentido material o en sentido procesal. En el primero se usa "*para identificar el derecho material que se quiere proteger, seguido a veces del nombre de ese derecho y otros calificativos que en el derecho civil o comercial tienen su significado consagrado; así, se habla de acción de estado civil, de filiación natural, de perjuicios contractuales o extracontractuales, de resolución o rescisión de contratos, (…) de simulación, etc., y de acción reivindicatoria, posesoria (…) restitutoria, (…) etc.; pero se trata de calificar los respectivos derechos sustanciales. Se usa igualmente para distinguir la clase de bien o derecho subjetivo material, cuando se habla de acción real o*

personal o mixta, o mueble o inmueble (…) pero es el bien o el derecho sustancial lo que tiene esa calidad jurídica (…)"[1]

b) Partiendo de los dos sentidos expuestos, entiendo que el término de **acciones jurisdiccionales** contenido en el Tít. VIII, C p. I arts. 56 a 58 de la Ley 1480 de 2011 corresponde al de noción procesal de acción, cuyo ejercicio se realiza mediante la demanda, sentido conforme al cual "*es un derecho subjetivo público y cívico a la obtención de una sentencia mediante un proceso (…) se contempla solo el objeto y fin de la acción como acto jurídico procesal; la actividad jurisdiccional que se pone en movimiento para obtener la sentencia (…)"*[2]

c) La demanda es el medio para ejercitar la acción sin que pueda confundirse esta con aquella. No porque como acto de introducción procesal contiene la pretensión que a su vez se diferencia de la acción para cuyo ejercicio válido de este derecho subjetivo por el actor, uno de los requisitos o "*condiciones para que el Juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso"*[3] lo constituye la no caducidad de la acción.

d) Jurisprudencialmente se tiene establecido que "*(…) la prescripción, extingue derechos sustanciales en sí mismos considerados (…) la caducidad (…) claustra la oportunidad de reconocimiento de dichos derechos en juicio*..."[4] lo que significa que

---

[1] Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del Proceso, Edit. ABC Bogotá, 1972, pág. 160.

[2]Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del Proceso, Edit. ABC Bogotá, 1972, pág. 160.

[3] Ob. Cit. Pág. 230

[4] C.S.J. Sent. 29 de octubre de 1979 (exp. 731). Ob. Cit. Pág. 230

prescribe el derecho material y, caduca la acción cuando su ejercicio en proceso especial está sujeto a un término.

Con relación al factor tiempo, en la primera operan razones de índole subjetiva, mientras que en la segunda "*el no ejercicio del derecho en un tiempo preestablecido indica sin más, su extinción*"[5]; es decir, *"la caducidad extingue el derecho y, por ende, la acción por el simple paso del tiempo, al no hacerse valer dentro del plazo legal perentorio, esto es, basta el dato objetivo del transcurso del último día del término para generar el efecto jurídico consecuencial de la pérdida ex tunc. O, en otras palabras, la extinción del derecho por el transcurso del plazo para su ejercicio implica la extinción de la acción"*[6].

Al respecto también ha considerado la jurisprudencia nacional, de vieja data, pero vigente aún, que

> "*la institución de esta clase de términos en la ley ha sido abundantemente estudiada por los científicos como un sistema particular de extinción de las acciones y derechos independientemente de las regulaciones que el derecho común consagra por medio de la figura jurídica de la prescripción extintiva (…) Como la prescripción es un modo de extinguir las acciones civiles por el transcurso del tiempo – según las palabras del código- ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esa causa se considera un fenómeno de prescripción y le sean aplicables las reglas que a esta gobiernan. Pero es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas (…) En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y*

---

[5] Hinestrosa, Fernando. La prescripción extintiva. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, agosto de 2000, pág. 235
[6] C.S.J. Cas. Civ. 28 de abril de 2011, exp. 0042005-00054 M.P. William Namén.

con mayores o menores reservas por los tribunales de justicia el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir –es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura jurídica (…) si la caducidad es la extinción del derecho o la acción por cualquier causa –como el transcurso del tiempo- muy clara resulta su diferencia con la prescripción extintiva (…) se comprende bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento filosófico – jurídico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley o en un negocio jurídico se prefije un plazo –realización de un acto o ejercicio de la acción judicial para que el interesado no pueda obrar últimamente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él"[7].

e) Si la demanda es el instrumento para ejercitar la acción jurisdiccional de protección al consumidor, acción en sentido procesal y además especial que debe ser ejercida por disposición legal imperativa, como se infiere de la locución "*deberán presentarse*", "*a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos (…)"* o cuando se trate de asuntos netamente contractuales "*a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato"*, ha de entenderse que **aquel corresponde a caducidad** por tratarse de acción cuya desatención de este plazo legal conlleva a la decadencia del referido "*derecho a la reclamación"* establecido por la ley en favor de los consumidores por el art. 3.15 Ley 1480 de 2011.

Al efecto, considera la jurisprudencia que

[7]SNG, 1° de octubre de 1946, LXI. Pág. 588 y s.s. Cita en Hinestrosa Fernando. La prescripción extintiva ya citada

"*(…) las incontestables razones de orden público en las cuales se funda la caducidad atañen a la seguridad, certeza, regularidad o firmeza de las relaciones jurídicas, así como a prístinos deberes imperantes en el tráfico jurídico de lealtad, corrección, probidad, claridad y sagacidad exigibles a los sujetos en el ejercicio de sus derechos. Por esta inteligencia, la caducidad puede y debe declararse exoficio por el juzgador o, a solicitud de parte, pero en todo caso, su efecto se produce por disposición legal sin requerir declaración alguna (…)*"[8].

f) Por todo lo precedente, no tratándose de la extinción de un derecho material, sino del ejercicio de la acción que conlleva igualmente la del derecho, sin que pueda confundirse éste con aquella, identifico como de caducidad y no de prescripción, el plazo consagrado en el núm. 3 del art. 58 de la Ley 1480 de 2011 para presentar la demanda en acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, lo que impone su reconocimiento oficioso o a solicitud de parte como se deriva igualmente de lo dispuesto por los arts. 90, 280 inc. 2º, 281 inc. 1º y 282 del C.G.P., aplicables en la forma que señala el art. 40 de la Ley 153 de 1887.

La conclusión anterior no se altera bajo los supuestos de la referencia a la prescripción contenida en el numeral 6º del art. 58 de la Ley 1480 de 2011, ni al de interpretación favorable al consumidor establecido por el art. 4º de la ley citada. No porque (i) la naturaleza de estas dos instituciones y el interés que las diferencia - público de certeza jurídica para la caducidad y sentido privado para la prescripción[9]- impide, bajo la circunstancia de su difícil diferenciación en un caso concreto cuando la ley solo señala el término extintivo sin calificar si se trata de una u otra, traslapar la consagrada expresamente a la que no lo está; y, (ii) no se trata

---

[8] CSJ. Cas. Civ. Sent. 28 de abril de 2011 ya citada
[9] Hinestrosa Fernando. La prescripción extintiva. Pág. 242 ob. Citada

de normas contrapuestas, ni perjudiciales para el consumidor o usuario sino de preceptos procesales también de orden público establecidos en igualdad de condiciones y de obligatorio cumplimiento para particulares y funcionarios -arts. 4, 7, 11, 13 CGP y 40 ley 153 de 1887-.

Se adiciona que mientras la prescripción se justifica en interés particular, la caducidad lo es en el general. Al respecto considera la doctrina que "*(…) 'la justificación más plausible de la disciplina en materia de prescripción no radica, a diferencia de la caducidad, en la exigencia de 'certeza' jurídica pública o privada en el ejercicio del derecho ajeno, sino en la necesidad de evitar que el patrimonio de un particular se encuentre sometido indefinidamente a las pretensiones del titular de un derecho' -P. Trimarchi. Prescrizione e decadenza-, pese a que se ha desentendido prolongadamente de él*"[10].

Conclusión:

Conforme con lo antes expuesto, creo que el lapso consagrado en el núm. 3 del art. 58 de la Ley 1480 de 2011 para presentar la demanda en acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, como la del presente caso, es de caducidad y no de prescripción. Entendimiento que, como lo expresé al inicio, me lleva a aclarar mi voto en el asunto objeto de estudio.

Bogotá D.C., 14 de octubre de 2022

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

[10] Cita en Hinestrosa Fernando, La prescripción extintiva, pág. 243. Ob. Citada.

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira
Firma con aclaración de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D56F940F39D44767022AFBE1A1F6AC30749265EB4E824951ECF8B556C34840E6
Documento generado en 2022-10-25