

República de Colombia
Rama Judicial



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: VERBAL

Demandante: Allianz Seguros S.A.

Demandado: Supermercados Cundinamarca

Radicado: 11001310301520180030300

1. Atendiendo la solicitud de PDF 25 y de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso, se acepta la renuncia al poder que hace el abogado Andrés Felipe Caballero Chaves¹, representante judicial de la parte demandante. Se le pone de presente a la prenombrada que esta renuncia no pone término al mandato sino cinco (5) días después de notificarse este proveído.

2. Conforme la petición de aplazamiento de la audiencia presentada por la representante legal de la Sociedad de Activos Especiales SAE² y como quiera que manifiestan no tener contrato vigente para la representación judicial de la entidad y a efectos de proteger el derecho a la defensa, se accederá a lo peticionado, es menester indicar que esta sede judicial solamente accede a los aplazamientos de las mismas por las causas legales, resaltando que la nueva fecha se ceñirá en estrictez al orden de la agenda a la fecha la cual va en el mes de julio de 2024, así las cosas, el Juzgado; **RESUELVE:**

Primero. Señalar la hora de las 8:15 a.m. del día 30 del mes de julio del año 2024, a efectos de llevar a cabo la audiencia de que trata el canon 373 del Código General del Proceso.

Tener en cuenta, que para la realización de la referida audiencia, además que las partes deben estar debidamente representadas por apoderado judicial, se utilizarán las herramientas tecnológicas previstas en el Acuerdo CPCSJA20-11576 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, en especial la plataforma LifeSize y/o Microsoft Teams, para lo cual, las partes y demás convocados, deberán remitir a este expediente, vía email ccto15bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, a más tardar dos (2) días antes de la fecha de la audiencia, las direcciones electrónicas y números telefónicos, advirtiéndole que una inobservancia en tal sentido, no implica causal para aplazar la vista pública, la cual, de todas formas iniciará en la fecha y hora atrás señaladas, surtiendo todos los efectos sustanciales y procesales a que haya lugar.

Cabe resaltar, que todos los convocados a esta audiencia, deberán estar debidamente capacitados en el manejo de estas herramientas tecnológicas y contar con los medios y equipos óptimos y necesarios para el desarrollo cabal de la audiencia, entre ellos, que sean susceptibles de acceder a internet y que cuenten con cámara y micrófono, para la realización de la misma.

¹ PDF 49Renunciapoder2017-175.

² PDF30SolicitudAplazamiento.

1.3. Advertir a las partes que su inasistencia injustificada, dará lugar a las sanciones procesales que dispone el artículo 372 *ibidem*. Instar a los apoderados para que comuniquen la fecha aquí señalada a sus poderdantes y testigos, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe, deber que les es impuesto mediante el numeral 8º del art. 71 *ibidem*.

1.3.1. Se pone de presente a los gestores judiciales que la presente audiencia solamente podrá ser suspendida o aplazada en los casos contemplados en la normatividad vigente tal y como lo impone el artículo 5º del Estatuto Procesal Civil, siendo improcedentes las solicitudes elevadas por los abogados para concurrir otra audiencia en la misma fecha como lo refirió la Corte Suprema de Justicia que explicó:

“Así las cosas, el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus defensores ni a otros terceros, pues basta la excusa de cualquiera o la inasistencia de ambas para no realizar “la diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de “suspensión o aplazamiento” proviene directamente de los apoderados, habida cuenta que los cánones 372, 373 y 327 no lo autorizan expresamente.”³

1.4. En virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se autoriza a secretaría para que vía correo electrónico o telefónico coordine con los apoderados, partes e intervinientes los aspectos necesarios para llevar a cabo la audiencia aquí convocada, así como para que resuelva las dudas que surjan sobre los aspectos técnicos requeridos.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above the printed name of the judge.

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑEZ
Juez

³ Corte Suprema de Justicia ; M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; STC2327-2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso : VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR)
Demandante : NANCY YANETH MORA ROJAS y OTROS
Demandados : CONSTRUCTORA CERROS VERDES S.A.S. y OTRA
Asunto : APELACIÓN SENTENCIA
Radicación núm : 110012900000 2019 13114 01

SENTENCIA POR ESCRITO

(Art. 12 inc. 3º L. 2213/22)

Se decide la apelación propuesta por los gestores judiciales de las partes contra la sentencia de 13 de agosto de 2020 emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, agotado el trámite en esta sede y dada la determinación de 7 de noviembre de 2023 adoptada, en sede de acción constitucional de tutela, por la Corte Suprema de Justicia.

I. RESUMEN DE ANTECEDENTES.

1. Nancy Yaneth Mora Rojas, Nathalia, Catalina y Daniel Álzate Mora¹ formularon acción de protección al consumidor contra la Constructora Cerros Verdes S.A.S.² y Promotora Convivienda S.A.S.³, fundándola en los siguientes hechos⁴:

1.1. Los compradores adquirieron el derecho de dominio del apartamento 502 de la torre 12, situado en la calle 131 núm. 78–A–68 Conjunto Bosque Verde P.H.⁵ de esta ciudad, como destinatarios finales para la satisfacción de la necesidad de vivienda de su grupo familiar, contratando con la constructora, una obra adicional para el bien raíz.

1.2. Los compradores, el 17 de octubre de 2018, efectuaron la reclamación a la constructora por las anomalías, deficiencias constructivas y/o cambio de diseño del reseñado departamento debido a que, no cumplían con lo adquirido en relación con la obra adicional, según orden de trabajo a todo costo, recibiendo como respuesta la aceptación de algunos *ítems*, empero, otros no cumplieron con la garantía de calidad, idoneidad y/o seguridad de los productos adquiridos, persistiendo los siguientes defectos: (1) Baño alcoba principal, (2) Baño alcoba 2, (3) Baño alcoba 3, (4) Lavamanos alcoba principal, (5) Lavamanos alcoba 2, alcoba 3 y baño social, (6) Espejos, (7) Triturador instalado en lavaplatos lado derecho y (8) Insonorización de las ventanas de sala comedor, alcobas y estudio.

¹ En adelante «los compradores».

² En adelante «la constructora».

³ En adelante «la promotora».

⁴ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 2 a 9.

⁵ En adelante «el inmueble».

1.2.1. Respecto de los baños la falencia recae en el enchape incompleto, habiéndose recortado; sobre los lavamanos el empozamiento; los espejos con una altura inferior a la del apartamento modelo, el triturado Kitchenaid KCDB250G se instaló al lado derecho actuaciones efectuadas sin obtener consentimiento de los compradores y ubicado a 1.20mts al lado izquierdo del interruptor sin que se haya podido utilizar desde su entrega; finalmente, la insonorización de las ventanas de sala comedor, alcobas y estudio, que en su sentir, requiere mejorar el calibre del vidrio siendo el actual de 0.03 mm en sándwich y recomponer las felpas.

1.3. Sobre el suministro de los productos señaló, se realizó directamente por la constructora y forman parte de la obra adicional.

1.4. Como segundo punto habló de la protección contractual por cláusula abusiva esgrimiendo que la promesa de compraventa sobre el aludido bien fue suscrita, por las partes, el 28 de diciembre de 2016, en un modelo de formato de contenido predispuesto por el vendedor, siendo un contrato de adhesión, ya que sus cláusulas fueron pre-redactadas por el productor o proveedor, sin que los compradores pudiesen modificarlas.

1.5. Consideró la existencia de falta de información suficiente, anticipada y expresa a los compradores sobre la existencia, efectos y alcance de las cláusulas relacionadas con los gastos de escrituración, estipulando que el valor de la *obligación de hacer* la tradición le correspondía a los compradores en su totalidad, sin tener en cuenta que el artículo 1880 del Código Civil, dicha figura (la tradición) es la principal obligación del vendedor en concordancia con el canon 14 de la ley 34 de 1890.

1.6. Los demandantes discutieron con el vendedor las cláusulas de los gastos de la promesa de compraventa que ascendieron a \$34'620.700,00, quien les emitió respuesta, el 28 de diciembre de 2016, justificando que por políticas del proyecto y costumbre mercantil los gastos de registro y beneficencia le corresponde al comprador.

1.7. La justificación del vendedor de no sufragar los gastos de la tradición es a su conveniencia en contra del equilibrio contractual, traduciéndose en una imposición unilateral a cargo de los compradores, tratándose de una cláusula abusiva redactada por el vendedor al imponerles mayores cargas que las legalmente establecidas.

2. Las demandadas, a través de apoderado judicial, contestaron el libelo inicial, oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de «*NO EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, CONSTRUCTORA CERROS VERDES S.A.S. y PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S. NUNCA NEGARON LA GARANTÍA y AUSENCIA DE DEFECTO CONSTRUCTIVO*»⁶, de otro lado, la parte actora no las recorrió.

3. El 13 de agosto de 2020 se surtieron las audiencias⁷ previstas en los cánones 372 y 373 del Código General del Proceso⁸.

4. Decisión de primer grado

4.1. La autoridad judicial de primer grado en decisión dictada en audiencia el 13 de agosto de 2020⁹ resolvió:

⁶ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 168 -175 175.

⁷ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114 folios 214-216.

⁸ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia.

⁹ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114 folios 214-216.

(*i.*) Declarar probada la figura de la prescripción, respecto a la acción de protección contractual del contrato de promesa de compraventa y compra venta objeto de litis, negando las pretensiones encaminadas a la declaratoria de cláusulas abusivas y pretensiones consecuenciales de éstas.

(*ii.*) Declarar la vulneración a los derechos de los consumidores por parte de las sociedades demandadas, ordenándoles en favor de los demandantes procedan con las reparaciones respecto del apartamento 502, torre 12 del Conjunto Residencial Bosque Verde P.H., de esta ciudad, consistentes en:

- a. Enchapar la totalidad de las paredes de los baños de las habitaciones conforme lo pactado, sin franjas ausentes de dicho cubrimiento.
- b. Cambiar los espejos de los baños por unos de igual medida a los del apartamento modelo del Conjunto Bosque Verde P.H, de la ciudad de Bogotá D.C.
- c. Trasladar la trituradora al lado izquierdo del lavaplatos, ubicándola junto al switch de encendido; para el efecto, el sistema de instalación del mencionado artefacto (tuberías, sifones, desagües) deberá quedar en las mismas condiciones estéticas en que fue entregado inicialmente.

En cumplimiento de dicha orden, la parte actora deberá permitir al extremo demandado la realización de los trabajos indicados en el inmueble y deberán realizarse en los primeros días hábiles de 2021.

4.2. Igualmente, el *a-quo* (*iii.*) negó las pretensiones encaminadas a reparar el empozamiento en los lavamanos y la insonorización de las ventanas, condenando en costas a la parte demandada¹⁰.

II. CONSIDERACIONES.

A. Presupuestos Procesales.

5. Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no existe vicio en el trámite.

B. La pretensión.

6. Los vendedores acudieron al órgano jurisdiccional del Estado llamando como sujetos pasivos de las pretensiones a la constructora y la promotora, buscando se declaren vulnerados sus derechos como consumidores en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública núm. 533 de 29 de enero de 2018 de la Notaría 51 de Bogotá D.C.¹¹, como consecuencia, se condene al extremo demandado al cumplimiento de la efectividad de las garantías de los productos adquiridos y que presentan falencias en el apartamento 502, torre 12 del Conjunto Bosque Verde de esta ciudad, consistentes en (*i.*) reparación y/o cambio de cinco pocetas de lavamanos que presentan empozamiento en el sifón, en subsidio, la instalación de las pocetas originales del apartamento modelo y la devolución del dinero pagado por las pocetas adicionales, debidamente indexado; (*ii.*) reparación del enchape de los baños alcoba principal y alcobas 2 y 3, en altura completa de las paredes sin los recortes actuales, en subsidio, la devolución del dinero pagado por el enchape debidamente indexado; (*iii.*) cambio de los espejos de los baños de la alcoba principal y alcobas 2 y 3, por otros con la altura resultante del nuevo enchape; (*iv.*) reinstalación del triturador de

¹⁰ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia, 19213114-0000900003 y 01_19-213114 folio 216.

¹¹ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114 folios 66 -94.

desperdicios al lado izquierdo del lavaplatos, en subsidio la devolución del dinero debidamente indexado y (v.) reparación para mejorar la deficiente insonorización de ventanas, incrementando el calibre del vidrio y empaques con felpas de mejor calidad.

6.1. Igualmente, se condene al extremo demandado a la protección contractual en favor de los compradores por redacción unilateral de cláusulas abusivas, relacionadas con el pago que éstos efectuaron de los gastos de tradición del inmueble objeto de compraventa, ordenándoles reintegren a los demandantes \$34.620.700.00 correspondiente al impuesto de registro y anotación (beneficencia) y derechos de oficina de registro en relación con la escritura pública núm. 533 de 29 de enero de 2018 de la Notaría 51 de Bogotá D.C., en subsidio, el 50% de dichos costos; suma debidamente indexada.

C. La inconformidad con la decisión de primer grado.¹²

7. La decisión de primer grado fue recurrida por ambos extremos de la litis.

7.1. La inconformidad de la parte actora se cimentó en tres puntos¹³a saber: (1) La decisión del *a-quo* de declarar probada la figura de la prescripción de oficio respecto de la protección contractual por cláusulas abusivas cuando la misma no fue alegada como excepción por las demandadas. (2) La negativa de la pretensión tocante a los sifones de lavamanos defectuosos y la insonorización del apartamento adquirido, pues 3 milímetros de calibre no es suficiente para los vidrios de las ventanas y (3) Consideró debe adicionarse la decisión ordenando el traslado de la salida del sifón que queda frente al triturador.

7.2. El reproche del extremo demandado se fundó en tres *ítems*¹⁴, así: (1) El botón de encendido del triturador no se puede mover, empero, si es solicitado es sin perjuicio del consumidor, igualmente, no se ha negado a la demandada al cambio de los espejos. (2) En cuanto al enchape de los baños quedó acreditado documentalmente que lo contratado por los demandantes fueron 23 m² para la alcoba principal y 17 m² para las adicionales. (3) La condena en costas debía efectuarse en forma proporcional, teniendo en cuenta que unas de las pretensiones de la demandante fueron negadas.

D. Competencia del Superior en Segunda Instancia.

8. Las facultades del superior, únicamente, se circunscriben al entorno de los reparos puntuales descritos por los inconformes en la fase de interposición del recurso de apelación; proceder de manera distinta, correr sus linderos y actuar por fuera del marco delimitado por el apelante implicaría, necesariamente, confutar el principio de congruencia imperante en el ambiente decisorio, con precisión los artículos 281 y 328 del Código General del Proceso, pues, hoy en día campea la **pretensión impugnativa** y no, la apelación panorámica, claro está, dejando a salvo las determinaciones oficiosas en los eventos previstos por la ley.

Se puntualizó por la literatura jurídica:

“...debido a la modificación que hiciera el Código General del Proceso al trámite del recurso de apelación, cambiando de la apelación panorámica a la pretensión impugnativa, en virtud de lo cual el juez de la alzada sólo «*deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos*”

¹² PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, 02AudiosAudiencia, 19213114-0000900003.

¹³ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 218 a 234, 02AudiosAudiencia, 19213114-0000900003.

¹⁴ SegundaInstancia PDF10DescorreTrasladoRecursoApelación.

por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley» (art. 328) ...”¹⁵

E. Metodología de estudio.

El despacho analizará en primer lugar, la prescripción de la acción de protección contractual, en caso de no ser procedente dicha figura jurídica estudiará la alegada cláusula abusiva, posteriormente abordará la existencia de vulneración a los derechos del consumidor y al final adoptará las determinaciones sobre la condena en costas.

9. Problema Jurídico.

9.1. ¿Era viable, jurídicamente, de oficio declarar probada la figura de prescripción respecto de la protección contractual por cláusulas abusivas?

10. El Caso Concreto.

10.1. Desde el pórtico la respuesta es negativa, esto es, jurídicamente, no era posible su declaración, por tanto, debe **reformarse** este ítem de la decisión, siendo requisito normativo su alegación de parte interesada en la oportunidad procesal dispuesta para tal fin, por las razones expuestas a continuación:

10.2. Para despejar el primer interrogante, debe señalarse que la prescripción es una institución que corresponde a dos figuras diferentes, una adquisitiva y otra extintiva o liberatoria, siendo la última una forma de extinguir derechos u obligaciones como resultado de no haberse reclamado en el término de ley (Art. 2512 CC).

10.3. A su turno, el precepto 2513 estatuye que la prescripción podrá invocarse por vía de acción o excepción, es decir, no puede ser declarada de oficio sino presentada por la parte que pretende aprovecharse de ésta; en la misma línea el artículo 282 del Código General del Proceso en la norma 282 excluye de declaratoria de oficio de dicho medio exceptivo.

10.3.1. Sobre la imposibilidad de decretar de oficio la prescripción la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-091 de 26 de septiembre de 2018:

“Al establecer las normas demandadas que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, **que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación.** De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella. Así, a diferencia de las obligaciones, las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre pesan las mismas (sic), lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización. Esto implica que en el presente asunto se juzga la constitucionalidad de una carga procesal establecida por el legislador respecto de ciertos justiciables, a diferencia de otros.”. (Se resaltó)

10.4. Dígase entonces, el *sub-lite* versa sobre una controversia netamente contractual que emerge de la escritura pública núm. 533 adiado 29 de enero de 2018 de la Notaría 51 de Bogotá D.C.¹⁶, siendo aplicable la figura de la prescripción de

¹⁵ Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- Sentencia 2 de junio de 2022. Expediente 50001 31 10 001 2018 00120 01. MP. Hilda González Neira.

¹⁶ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 66 a 94.

protección al consumidor, contenida en el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011 que regla:

“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, 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”.

10.5. Se colige de dicho precepto que tratándose de la acción contractual de protección al consumidor el término prescriptivo es de un año contado a partir de la terminación del contrato, tal y como lo concluyó la juzgadora de primera instancia, sin embargo, dicha funcionaria no dio aplicación a lo previsto en el artículo 2513 del Código Civil que reza *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”*.

Obsérvese, del escrito donde el extremo demandado presentó los medios de defensa¹⁷ no se vislumbra la formulación de la *“prescripción”*, no siendo dable a la autoridad judicial de primer grado declararla de oficio, acorde con lo analizado en precedencia.

10.5.1. Resáltese, el apoderado judicial de la pasiva se refirió a la figura de la prescripción en los alegatos de conclusión¹⁸ y profundizó en el tema una vez la falladora de primer grado lo requirió a efectos de aclarar dicho punto no siendo esa etapa procesal la pertinente para presentar hechos que configuren excepciones, pues, como lo prevé el citado artículo 282 en concordancia con el numeral 3° del artículo 96 *ídem*, debió alegarla en la contestación de la demanda, lo que no hizo, entendiéndose renunciada la misma y constituyéndose un yerro en la decisión de primera instancia su declaratoria de oficio.

10.5.2. En el tema la Corte Suprema de Justicia–Sala Casación Civil precisó:

“...de otro, pasó por alto lo regulado en las reglas 2513 y 2514 del C.C. La primera, referente a la obligatoriedad de alegar la prescripción para beneficiarse de ella, exigencia consignada igualmente en el artículo 306 del C.P.C y en el hoy vigente canon 282 del C.G.P. y, la segunda, relativa a la posibilidad de renunciar a la prescripción expresa o tácitamente, siendo esto último lo realizado por quien fungió como representante del ejecutado Vera Cardona, por cuanto ninguna excepción promovió frente al libelo demandatorio.

6. De la renuncia comentada, esta Corporación ha sostenido: ‘(...) [L]a renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar ‘después de cumplida’, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, *ibídem*), de donde se explica la razón por la cual, **a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, *ejúsdem*, y 306 del Código de Procedimiento Civil).**’ (Se resaltó)

¹⁷ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 168 a 175.

¹⁸ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114 02AudiosAudiencia, 19213114-0000900003MP4 M: 00.: 21:06 «Yo me refiero, no en lo referente a la actividad, la garantía de proyectos al tema de la demanda en el tema de cláusula abusiva todos sabemos y me permite cinco minutos que de conformidad con la ley 1480 de 2011. Hay un término para presentar las demandas y si no me equivoco eso es el artículo 39 o 38 ya le digo un momentico y no me lo sé. de memoria deme un momentico le digo que artículo es, no me lo se dé memoria, pero ya le digo, cuál es, Ay, Dios mío, cuando uno busca algo no lo encuentra lo tenía aquí. me di cuenta, ahora permítame, aquí está el artículo 58 de la ley 1480 de 2011 establece que la demanda para la efectividad de la garantía deberá 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, entonces, en los demás casos debe presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. La promesa de compraventa y la escritura de compraventa, la escritura de compraventa fue firmada si se manifestó aquí en las pruebas el 29 de enero del 2018, fue la escritura de compraventa y la promesa, mucho antes entonces del 29 de enero del 2018, y se firmó y la demanda fue presentada. el día.17 de septiembre de 2019 es decir que pasó más de 18 meses desde el momento de la terminación del contrato, que no es un contrato de ejecución sucesiva, sino un contrato de ejecución externa. Muchas gracia

10.6. En conclusión, ante la falta oportuna de presentación de la excepción de “*prescripción*”, no era factible al *a-quo* proferir decisión de oficio sobre dicho fenómeno.

11. Seguidamente y es aquí donde esta agencia judicial dará cumplimiento a la decisión de 7 de noviembre de 2023 de la Corte Suprema de Justicia, básicamente, en su parte motiva se indicó que esta sede judicial incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, por las siguientes razones: *(i)* Se erró en la valoración del documento público núm. 533 de 29 de enero de 2018 en la medida que, se hizo de forma parcial y, no existió “...*pronunciamiento alguno sobre la aparición de las demandadas como partes contractuales, quienes no solo se identificaron como Fideicomitente constructor y Fideicomitente inicial, sino también suscribieron el instrumento público.*”, *(ii)* no se valoraron “...*las cláusulas quinta, undécima, décima tercera, décima cuarta, y décima en donde aparece alguna de las demandadas o las dos asumiendo obligaciones para con las consumidoras...*”, *(iii)* no se tuvo en cuenta las posiciones contractuales de las “demandas (sic) ni las obligaciones que asumieron en las relaciones de consumo en el instrumento público...” y *(iv)* a la manera de *obiter dicta* se afirmó “*pues el derecho de consumo implica ir más allá de las formalidades civiles, en donde importa más la esencia misma de las partes contractuales de la relación de consumo que la denominación que se les haya dado en un determinado acto jurídico.*”¹⁹

11.1. La pretensión respecto de la cláusula abusiva se textualizó, así:

“**Tercera.** Se **condene** a la demandada a la protección contractual en favor de los compradores por redacción unilateral de cláusula abusiva relacionada con el pago de los gastos de la tradición para que REINTEGRE a favor a los demandantes la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (**\$34.620.700**), correspondiente a los costos de impuesto con relación a la escritura de compraventa No. 533 del 29-01-2018 de la notaria (sic) 51 de Bogotá, que fueron pagados por los compradores. En subsidio de la anterior pretensión el demandado debe reconocer como mínimo el 50% de los anteriores costos”.

11.2. A su vez, se suplicó la actualización de la cifra que corresponda según el Índice de Precios al Consumidor (IPC) desde enero de 2018 hasta la fecha de la sentencia, amén de intereses moratorios si no se da cumplimiento dentro del término de ejecutoria de la respectiva decisión.

11.2.1. La causa *petendi*, se edificó de la siguiente manera: **(1)** El vendedor **no informó** en forma suficiente, anticipada y expresamente al comprador sobre la existencia, sus efectos y alcance de las condiciones generales relacionadas con los gastos de escrituración, en tanto, se limitó a la presentación de un “*modelo de promesa*” y tampoco aceptó modificar el gasto de escrituración ante el reclamo de los compradores, **(2)** La Constructora, actuando como promitente vendedora, en una decisión unilateral en la cláusula Vigésima Primera estipuló que el valor del gasto de la obligación de hacer la tradición, le corresponde a los compradores en su totalidad, **(3)** La obligación de cumplir la tradición corresponde al vendedor en dos (2) costes en específico, de un lado, **a)** el impuesto de registro y anotación que equivale al 1% del valor del inmueble y **b)** los derechos de registro en la Oficina de Instrumentos Públicos (0,5%) del costo del inmueble. Se argumentó en este *ítem* que, de conformidad con los artículos 756 y 1880 del Código Civil la principal obligación del vendedor es hacer la entrega o tradición, **(4)** El costo de la tradición lo paga el vendedor de conformidad con el canon 14 de la ley 32 de 1890 y citó literatura, **(5)** La regla reseñada con anterioridad, según la parte actora, es de orden privado y “...*permite a los contratantes pactar una situación diferente. Pero la promesa de compraventa celebrada se convirtió en una imposición no negociada en cuanto a los gastos del contrato, por cuanto el*

¹⁹ La providencia recibió una aclaración de voto por la Doctora Martha Patricia Guzmán Álvarez en este punto.

vendedor Constructora Cerros Verdes S.A.S., **no permitió modificaciones** solitadas (sic) por el comprador, al formato de promesa en relación a los costos de la tradición.”, (6) La cláusula de la promesa de venta que impuso los gastos, fue discutida por los compradores y la respuesta del vendedor de 18 de diciembre de 2016 fue negativa, en tanto que, existe una actitud de “*simple conveniencia*” a los intereses del vendedor y se rompe el equilibrio contractual, traduciéndose en una imposición unilateral de los gastos que conlleva la obligación de hacer la tradición, en consecuencia, trátase de una cláusula abusiva prohibida por el precepto 38 de la ley 1480 de 2011, amén de que, la costumbre de los constructores de trasladar ese gasto al comprador es contraria el artículo 8º del Código Civil y (7) La cláusula 21ª de la promesa originó a su vez la cláusula 10ª de la escritura de compraventa, imponiéndose, de forma unilateral, los costos de la tradición a los compradores “...atribuyéndose erogaciones a su cargo que no se encontraban obligados a sufragar”, con una imposición de mayores cargas a las legales y, como cláusula abusiva carece de efectos.

11.3. Por su parte y en oposición a ese *petitum* las demandadas propusieron el enervante de “**NO EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS**”, aquí su argumentación:

(I) La connotación de cláusula abusiva, en sí misma produce un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y también la ley las considera con ese adjetivo cuando se afecte el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.

(II) Se citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2001 para extraer los elementos esenciales de las cláusulas abusivas, v. gr., 1. Que la cláusula sea predispuesta, 2. Que la cláusula genere un desequilibrio en perjuicio del consumidor, 3. Que el desequilibrio sea injustificado y 4. Que la cláusula sea contraria al principio de la buena fe.

(III) Llevado el argumento al *sub lite*, concluyó que tanto la cláusula 21ª de la promesa como la 10ª de la compraventa “...no generó ningún desequilibrio para los accionantes, pues las obligaciones que se contrajeron en virtud de esta cláusula fueron recíprocas a las que adquirieron los demandados”; amén de que, esas estipulaciones son de normal ocurrencia en ambos negocios jurídicos, así mismo, no se cumplen los presupuestos referidos en la jurisprudencia para su consideración de **abusiva**. En todo caso, la parte demandante está confundiendo el desacuerdo de una cláusula con lo que son, en sí, las cláusulas abusivas.

(IV) Por último, lo pactado por los sujetos corresponde a una costumbre mercantil certificada por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el entendido que, en los contratos de compraventa de inmuebles el pago del impuesto de registro y de la inscripción del respectivo documento público ante el ente registral sea asumido por el comprador del bien raíz.

12. En ese orden de ideas, de acuerdo con el documento público núm. 533 de 29 de enero de 2018, actuaron las siguientes personas: De un lado, como compradores los aquí demandantes Nathalia Álzate Mora, Nancy Yaneth Mora Rojas quien obró *motu proprio* y en representación de Daniel Álzate Mora y Catalina Álzate Mora, de otro lado, como vendedora la Fiduciaria Bogotá S. A. –como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO CERROS VERDES PROYECTO – FIDUBOGOTÁ., en su condición de tradente y fideicomitente constructor la PROMOTORA CONVIVIENDA S. A. S., y Fideicomitente inicial la CONSTRUCTORA

CERROS VERDES S. A. S., instrumentos que, entre otras cosas, registra suscrito por estos sujetos.

12.1. Ahora bien, en cuanto al clausulado 5º, 10º, 11º, 13º y 14º de tal documento público se hacen las siguientes reflexiones:

(I) La cláusula 5ª estipuló que corresponde, de una parte, a los “compradores” todas las reparaciones por daños o deterioro que presente la unidad vendida, no así, los derivados de vicios del suelo o de la construcción, pues, por éstos responderá la Constructora y la Promotora, fideicomitente inicial y fideicomitente constructor, en su orden.

(II) En la cláusula 10ª se pactó que los gastos por concepto de derechos notariales de la escritura de compraventa eran de cargo de las partes por mitad, es decir, el fideicomitente inicial (La Constructora) pagará el 50% y los compradores el otro 50%.

En adición, **los gastos de beneficencia, tesorería y registro de la venta, serían asumidos, exclusivamente, por los compradores, al igual que los derechos notariales, impuestos de registro y derechos de registro** generados en virtud de la afectación a vivienda familiar, constitución de patrimonio inembargable de familia y la constitución de hipoteca y finalmente, los gastos notariales y de registro por concepto de la cancelación de la hipoteca estarán a cargo del fideicomitente inicial.

(III) En la cláusula 11ª se convino que el fideicomitente inicial (La Constructora) estaba autorizada para **anunciar y enajenar el plan de vivienda del cual forma parte integrante los inmuebles materia del presente contrato por la Alcaldía Mayor de Bogotá** según radicación 400020160262 de 26 de septiembre de 2016. En adición, **los gastos de beneficencia, tesorería y registro de la venta serían asumidos, exclusivamente, por los compradores, al igual que los derechos notariales, impuestos de registro y derechos de registro** generados en virtud de la afectación a vivienda familiar, constitución de patrimonio inembargable de familia y la constitución de hipoteca y finalmente, los gastos notariales y de registro por concepto de la cancelación de la hipoteca estarían a cargo del fideicomitente inicial.

(IV) En la cláusula 11ª se convino que el fideicomitente inicial (La Constructora) estaba autorizada para **anunciar y enajenar el plan de vivienda del cual forma parte integrante los inmuebles materia del presente contrato por la Alcaldía Mayor de Bogotá** según radicación 400020160262 de 26 de septiembre de 2016.

(V) En la cláusula 13ª, según su redacción, la Fiduciaria Bogotá S. A. (sujeto contractual no demandado en esta causa) comportaba una gestión de un profesional y que, su obligación **es de medio** y no de resultado, en todo caso, se limitó su responsabilidad hasta por la **culpa leve**. En adición, esta persona jurídica no asumía, con sus recursos, ninguna obligación tendiente a financiar a los fideicomitentes o al proyecto, ni a facilitar, con base en sus recursos, la satisfacción de obligación alguna garantizada por el fideicomiso, como tampoco asume en relación con el proyecto obligación de constructor, promotor, comercializador, gerente, veedor, interventor y vendedor.

(VI) En la cláusula 14ª, la Fiduciaria Bogotá S.A. (sujeto contractual no demandado en esta causa) se inquirió en que esta persona jurídica no es constructor, comercializador, promotor, veedor, interventor, gerente ni vendedor del proyecto, ni participe de manera alguna en el desarrollo del Conjunto Residencial Bosque Verde y

por tanto, no es responsable ni debe serlo por la terminación, entrega, calidad, saneamiento o precio de las unidades que conforman el proyecto, como tampoco respecto de los demás aspectos técnicos, económicos o comerciales que hayan determinado la viabilidad para su realización.

12.2. En ese orden, leído y analizado en su contexto el denominado documento público, concluye esta sede judicial que existe legitimación en la causa por pasiva, en el fideicomitente inicial La Constructora²⁰ para resistir la pretensión objeto de estudio, v. gr., lo atinente con la denominada *–cláusula abusiva–*; no así, respecto del fideicomitente constructor Promotora, pues, no solo del clausulado líneas atrás enunciado sino de lo demás expuesto allí, en el susodicho documento público, las obligaciones de esta persona jurídica no se avienen a lo reclamado por concepto de la pretendida *–cláusula abusiva–*, recuérdese que sus oficios obligacionales de cara a las relaciones de consumo se circunscribieron, en lo básico a: (i) saneamiento y/o vicios del suelo o de la construcción²¹, (ii) entrega material de los inmuebles²² y (iii) la calidad de la construcción de los inmuebles materia de la compraventa, en todo caso, la esencia de esta parte contractual en la relación de consumo, de forma tajante, la definió la representante legal de la Promotora, en su declaración, esto afirmó²³:

“**Doctora, nosotros somos los constructores, no somos los vendedores** y no tengo conocimiento de la parte contractual de la venta, pero sé que lo maneja directamente constructora Cerros Verdes. Nosotros somos como los contratistas para la parte de la construcción.”²⁴ (Se resaltó)

12.2.1. Por consiguiente, así se declarará en la resolutive, esto es, la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del fideicomitente constructor Promotora, en cuanto, única y exclusivamente, con la pretensión 3ª referida a la *–cláusula abusiva–* reseñada a espacio atrás.

13. A continuación esta oficina judicial se centrará en la denominada cláusula calificada como *–abusiva–* y dígase de entrada que tal pedimento se desestimaré, por las siguientes razones:

13.1. La normativa *supralegal* que abriga los derechos de los consumidores se refleja en los artículos 78, 95-1 y 333 inciso 3º de la Constitución Política, en tanto, se protege a los consumidores de abusos de las personas o empresas:

“...Las libertades referidas, que no tienen por regla general naturaleza *iusfundamental*, pueden ser limitadas por varias razones directamente previstas en la Constitución. En efecto, el artículo 333 (i) impone a quienes desarrollan actividades económicas el deber de actuar de conformidad con el bien común; (ii) prevé que la libertad de competencia se sujeta al cumplimiento de responsabilidades; (iii) dispone que la empresa tiene una función social que implica obligaciones; (iv) **proscribe el abuso de la posición dominante en el mercado**;...”²⁵ (Se resaltó)

Así mismo, se consideró:

“...De manera que, en caso de preterirse el equilibrio contractual, no solo se utiliza impropriamente un esquema válido -y hoy muy socorrido- de configuración del negocio jurídico, en el que no obstante que ‘el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el

²⁰ Específicamente por la contextura de redacción de la cláusula decima de la escritura pública núm. 533 de 29-01-208.

²¹ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114 folio 79.

²² PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114 folio 80.

²³ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114-1.mp4 M: 00:47:30. **Pregunta Delegatura.** Ahora quisiera preguntarle entonces, respecto al contrato de promesa de compraventa y al contrato de compraventa, quisiera preguntarle, ¿cuál es la razón por la que en estos contratos se estipula que los gastos de Escrituración deben ser 100% asumidos por los compradores?.

²⁴ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114-1.mp4. M: 00:47:57.

²⁵ Sentencia C-188 de 1º de junio de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio', en cualquier caso, 'no puede discutirse que existe voluntad contractual', o que ese acto no revista 'el carácter de contrato', sino que también abusa de su derecho y de su específica posición, de ordinario dominante o prevalente, en franca contravía de los derechos de los consumidores (arts. 78, 95 nral. 1º y 333 inc. 4º C. Pol. y demás disposiciones concordantes) ...".²⁶

En consonancia con lo antedicho debe señalarse que el Estatuto del Consumidor en su artículo 13 numeral 1.6., establece como un derecho del consumidor y usuario la protección contractual consistente en “*Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley*”, en adición, es necesario citar el artículo 42 de la ley 1480 de 2011 que define las cláusulas abusivas como:

“...aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”. (Se resaltó)

Por su parte, la regla 38 de esa misma legislación prevé:

“En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.”.

13.2. De otra parte, respecto a las exigencias axiológicas que podrían, en un momento dado, converger en una cláusula abusiva, leonina o vejatoria: (1) Que la estipulación contrarie una norma imperativa, (2) Que aparezca claramente un abuso del derecho, (3) Que se contrarie el principio de la buena fe, (4) Que se configure un desequilibrio injustificado en la justicia contractual y (5) Inclusive, una conducta unilateral acorde con el ordenamiento jurídico en el marco específico de las circunstancias fácticas, puede devenir en ilegítima:

“Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resulta abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (*venire contra factum proprium*) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente unilateral valorada en el marco fáctico concreto de las circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima, o en las *ad nutum*, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.

El abuso del derecho, y en particular, la buena fe, son parámetros limitativos y correctores de la libertad contractual, y por ende, ostentan particular relevancia en estos aspectos.”.²⁷

13.3. En el contexto de las normas habilitantes en esta temática, la parte actora se quejó del contenido de la cláusula 21ª de la promesa de contrato de compraventa de data 28 de diciembre de 2016 y de, alguna manera, intentó hilar tal convención a la cláusula 10ª de la escritura contentiva de la compraventa, esto se argumentó textualmente:

“**Hecho Diecinueve. DESEQUILIBRIO INJUSTIFICADO.** La cláusula 21º de la promesa, originó a su vez la cláusula 10º de la escritura de compraventa, en donde en forma

²⁶ C.S.J. SC. Sentencia de 2 de febrero de 2001, expediente 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J.

²⁷ C.S.J. SC. Sentencia de 1º de agosto de 2011, expediente 1999-01957-01. M.P. William Namén Vargas.

unilateral se impuso los costos de la tradición los compradores (sic), atribuyéndoles erogaciones a su cargo que no se encontraban obligados a sufragar, **imponiéndoles mayores cargas** que las legalmente establecidas, e implicando renuncia de los derechos del consumidor que produjo un desequilibrio contractual. Al tratarse de cláusula abusiva se califica **como cláusula carente de efectos** y por tanto imposición del contratante fuere (vendedor) a la parte más vulnerable (comprador) que produjo un desequilibrio injustificado en perjuicio de los adquirentes.”.

13.3.1. Desde la perspectiva del contrato de promesa de compraventa, estima esta sede judicial que *–en principio–* ninguna réplica podría plantearse a tal negociación, ni siquiera la relacionada con la denominada *–cláusula abusiva–* debido a su carácter temporal, pues, su existencia se declina una vez se perfecciona el contrato prometido, *v. gr.*, para este caso, el contrato de compraventa o, con otras frases, los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones que no es otra cosa que, la celebración del contrato prometido.

Expuso la jurisprudencia:

“(…) la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, **teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio** en cuanto es un **convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes**, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, **agotándose en él su función económico – jurídica**, quedando claro, entonces, que como **‘no se trata de un pacto perdurable**, ni que esté destinado a **crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato...**

Trátese, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístese, la naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes.”.²⁸ (Lo resaltado le pertenece)

13.3.2. Si ello es así como en efecto lo es, ninguna razón existiría para volver sobre tal negociación precontractual. No obstante, comoquiera que en la cláusula 10ª del contrato de compraventa se registró cláusula de iguales contornos, sí o solo sí, por esa razón²⁹ es que esta agencia judicial abordará el calificativo que a tal convención (10ª), le apellidó la parte actora, de *–abusiva–*.

14. Debe dejarse en claro, de una vez por todas, que el contrato de promesa de compraventa³⁰ y la compraventa³¹ no puede considerarse como un contrato de adhesión como lo quiere significar el extremo actor, por la sencilla razón que, todas y cada una de sus cláusulas pueden ser pactadas de consuno y/o discutidas. Ahora, si tal extremo no estaba conforme con la postura de su contraparte en la cláusula 10ª del contrato de compraventa³², bien pudo haberse sustraído de obligarse y quedarse al margen de tal convención, luego, no puede *a posteriori* pretender arroparse con la normativa citada con anterioridad para precaver una posible desatención a las reglas del estatuto del consumidor. (Arts. 1502, 1602, 1611 y 1849 C.C.)

²⁸ C.S.J. SC. Sentencia de 13 de julio de 2020, expediente 2016-00192-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

²⁹ La pretensión tal cual su confección en el supuesto fáctico está cimentada de rebote en la cláusula 10ª de la escritura.

³⁰ “La promesa de contrato debe constituir por sí misma una convención sustantiva y acabada como otra cualquiera; y comoquiera que su objeto es el contrato prometido, debe este, de antemano, quedar plenamente definido.”. (C.S.J. Sent. 29 agosto 1949. G. J. t. LXVI, pág. 377).

³¹ “El contrato de compraventa, como sinalagmático perfecto que es, genera obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador. Siendo pues bilateral, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro, siempre que haya satisfecho las cosas a que se obligó o allanándose a pagarlas, tiene derecho alternativo de demandas la resolución del contrato o su cumplimiento...” (C.S.J. Sent. 20 julio 1974.).

³² Otra 21ª de la promesa.

En todo caso, itérese, bien pudieron los consumidores (demandantes) abstenerse de obligarse en los términos pactados y en especial, dadas aquellas situaciones donde la Constructora no cedió, pues como lo tiene dicho la jurisprudencia “La publicidad permite que la persona se forme una opinión y será ella quien, autónoma e independiente, decida si compra el artículo o utiliza el servicio ofrecido. Pues, como lo afirmo la Corte... ‘Debe reconocerse, por tanto, que el empresario, lícitamente interesado en comercializar sus productos o en obtener usuarios para sus servicios, está en libertad de ofrecerlos y que, cuando lo hace, no por eso viola los derechos fundamentales del receptor de la oferta. **Este tiene, claro está, la libertad de aceptarla, rechazarla o ignorarla, quedando a salvo de todo peligro de ser forzado a celebrar un negocio jurídico que no le interesa.**”³³ (Se resaltó)

14.1. Concuera esta agencia judicial con la parte demandante en que una de las principales obligaciones del vendedor es hacer la entrega o tradición, empero, no puede confundirse esa obligación con el pago de los gastos de registro y/o beneficencia, pues, una cosa es la entrega jurídica y otra diametralmente distinta, el pago de los estipendios ante el organismo registral, reitérese, no pueden mezclarse o equipararse, como tampoco pretender que por ser tarea de aquél traditar *per se* deba correr con tales gastos y en sí mismo, tal proceder no puede calificarse como una afrenta a las reglas 756 y 1880 del Código Civil, a la sazón de *–cláusula abusiva–*.

14.2. Tal negociación (estipendios de registro y beneficencia) no aparecen en el marco de un desequilibrio contractual y menos aún, una afrenta al principio de la buena fe, pues, no existe en el expediente prueba que así lo demuestre, llanamente, las partes convinieron un acto preparatorio que a futuro desencadenó en la negociación formal de la compraventa cumplida a satisfacción sobre unos bienes inmuebles de una cuantía importante y de suyo, generaría como en efecto lo fue, unas erogaciones por impuestos de registro que bajo la costumbre local impone unas cargas económicas a los sujetos intervinientes.

15. Desde otra perspectiva, la costumbre es la repetición de una conducta determinada, permanente habitual y repetitiva, ahora tratándose de la mercantil existen dos elementos, uno objetivo o material constitutivo de la conducta comercial determinada en un medio social específico y uno psicológico o subjetivo encaminado a la intención de estar obrando con convicción.

La Corte Constitucional indicó sobre la costumbre:

“La costumbre puede fungir como fuente material o cognitiva de la actividad que despliega el legislador al hacer las leyes como del juez al dictar sus providencias. Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por las órdenes de sus superiores. La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquélla.

...La invocación que la ley hace de la costumbre reafirma su pertenencia al sistema jurídico y su naturaleza normativa. La costumbre se mantiene como fuente de derecho y aporta al sistema jurídico flexibilidad y efectividad. Entre la ley y la costumbre justamente se ha observado la existencia de una relación dialéctica que es indisoluble del fenómeno jurídico.”³⁴

15.1 En línea con lo anterior, debe resaltarse la existencia de 3 tipos de costumbre (1) costumbre *secundum legem*, (2) costumbre *praeter legem* y (3) costumbre *contra legem*, de las que la Corte Constitucional expuso:

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-524 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
³⁴ Sentencia núm. C-486/1933 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Costumbre *secundum legem* es la norma que adquiere su carácter de tal, y, por consiguiente, su fuerza obligatoria, por la expresa referencia que a ella hace la ley. Costumbre *praeter legem* es la relativa a un asunto no contemplado por la ley dictada por el legislador. Costumbre *contra legem* es la norma contraria a la ley creada por el Estado, ya se limite a la inobservancia de la misma, o establezca una solución diferente a la contenida en ella. Los dos casos implican que la ley escrita entra en **desuso**.”³⁵

15.2. Como el apoderado de los compradores se duele de la negativa expresada por la Constructora a modificar el pago de los costos de beneficencia y registro³⁶ amparando su réplica en una costumbre contraria a la ley en términos del artículo 8º del Código Civil, debe resaltarse que lo expresado por dicha disposición hace referencia, únicamente, a la costumbre *contra legem*.

15.3. Conforme lo anterior, debe señalarse que el artículo 3º del Código de Comercio indica que la costumbre mercantil tiene la misma autoridad de la ley comercial siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente, por su parte, el precepto 13 de la ley 157 de 1887 normó que la costumbre general y conforme la moral cristiana, entendida ésta como moral social o general³⁷, constituye derecho a falta de legislación positiva, surgiendo su obligatoriedad de la comunidad.

En esa línea la Corte Constitucional aseveró:

“En tratándose de la costumbre, es ostensible que su fuerza obligatoria viene directamente de la comunidad, es decir, del pueblo, sin que pueda hablarse de que éste delega su poder. Así como los hechos sociales llevan al legislador a dictar la ley escrita, esos mismos hechos, en ocasiones, constituyen la ley por sí mismos. No tendría sentido a la luz de la democracia reconocerle valor a la ley hecha por los representantes del pueblo, y negársela a la hecha por el pueblo mismo, que es la costumbre.”

15.4. Desde el punto de vista procedimental, el canon 178 del Código General del Proceso indica cómo se deben probar los usos y costumbres y el canon 179 *ídem* en su núm. 3º, da paso a la certificación de la Cámara de Comercio correspondiente al lugar donde rija.

15.5. A tono con lo anterior, debe señalarse que las funciones de la Cámara de Comercio se encuentran regladas en el artículo 4º del decreto 2042 unificado en el decreto 1074 de 2015, siendo una de ellas *“Recopilar y certificar la costumbre mercantil mediante investigación realizada por cada Cámara de Comercio dentro de su propia jurisdicción. La investigación tendrá por objeto establecer las prácticas o reglas de conducta comercial observadas en forma pública, uniforme, reiterada y general, siempre que no se opongan a normas legales vigentes.”*³⁸

15.6. Geográficamente las costumbres mercantiles son (1) **Local**, siendo aquella práctica desarrollada en el lugar donde deben cumplirse las prestaciones o en el lugar donde hayan nacido las relaciones y que, en el caso colombiano, son las Cámaras de Comercio las entidades para investigarlas y certificarlas dentro de su jurisdicción, (2) **Nacional**, son costumbres o prácticas que se extienden sobre todo el territorio nacional y que se realizan con observancia de los requisitos establecidos en la ley, Sobre la costumbre nacional, es la Confederación de Cámaras conforme el precepto 96 del Código de Comercio el competente para su certificación, (3) **Extranjera**, las identificadas en otro país diferentes al local y que cumplen los requisitos legales particulares de su legislación y sirven como fuente de interpretación de contratos, convenios y/o tratados que requieran de su ejecución en territorio

³⁵ Sentencia núm. C-224/1994 M.P. Jorge Arango Mejía.

³⁶ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folios 7 y 36.

³⁷ Sentencia núm. C-224/1994 M.P. Jorge Arango Mejía.

³⁸ <https://www.ccflorencia.org.co/funciones-y-deberes-de-las-camaras-de-comercio>.

extranjero principalmente y **(4) Internacional**, usos que se ejercen en varios países y se encuentran agrupadas por un tratado o por una organización internacional común siendo fuente de interpretación de contratos, convenios y/o tratados que requieren de su ejecución internacionalmente.

15.7. Debe recordarse que el apoderado de los compradores indicó en el escrito de la demanda hecho 18³⁹, la existencia de una costumbre *contra legem* y en su apelación argumentó la imposibilidad de admitir la vigencia de la costumbre cuando existe el artículo 14 de la ley 34 de 1980 regulando el pago del impuesto de registro en cabeza del vendedor, en adición, es menester traer a colación las aseveraciones realizadas por el togado de los compradores en sus alegatos de conclusión cuando señaló:

“Con la inscripción de la escritura pública en la oficina de registro. Y esa obligación, esa principal obligación, esos costos de esa obligación se los impuso el vendedor al comprador cuando se firmó la promesa de compraventa. Porque no ellos no plantearon, mire, tenemos este tema de los costos, nunca se planteó eso ni nunca, se se discutió, ni se aprobó, porque son unos formatos que tienen todos los vendedores de su promesa que cambiaron la escritura. Sí, porque yo sí le dije a la doctora, le dije cómo así que no me van a dejar ahora ni siquiera cambiar la escritura para una notaría de confianza, yo no escojo, yo, yo no confío en esa notaría que ustedes han escogido porque todo lo favorecen, es a ustedes, si de pronto alguna situación que se presente extra o que, se necesita un notario de confianza para que le ayude y le colabore YY no se vaya a presentar luego un problema y finalmente resultaron aceptando únicamente lo del cambio de la notaría que yo le dije a ella, esos cambios son importantes, **le advertí si lo del costo de la tradición y no quisieron que era por políticas óigase bien comerciales y de costumbre, esa costumbre no es cierta en el libro de Rodríguez Fonnegra se cita el artículo 14 de la ley e igualmente en el Libro de Bonivento Fernández en la página 58 se cita la misma ley y el mismo artículo donde establece que los costos los costos según la ley 39 de 1980 artículo 14 los gastos de registro son por cuenta del vendedor igual regla el Dr. Fonnegra y con la cláusula se estableció un desequilibrio a favor de los vendedores ...**”.⁴⁰ (Se resaltó y subrayó)

15.8. Por su parte el gestor judicial de la Constructora y Promotora dijo en sus alegaciones conclusivas:

“Bien el segundo punto, que es muy sencillo, en mi parecer, la parte correspondiente, y hago la aclaración, no a los gastos de escrituración, eso sí quedó claro, sino a los gastos de registro y beneficio y lo primero que hay que aclararle a la parte de demandante. Cuando el doctor Cristóbal dice es que no puede existir una costumbre mercantil que sea contra la ley, totalmente de acuerdo con él, las costumbres no pueden ser contra la ley, pero sí existe la costumbre mercantil, pero ojo, no porque yo lo digo es porque así fue certificada por la Cámara de Comercio de Bogotá, que es una de sus funciones y certificó que en Bogotá es costumbre mercantil en la compraventa de inmuebles cuando no se hace la estipulación. Que los gastos de registro y beneficencia son por parte del comprador. Pero en este caso no estamos pidiendo aplicar la costumbre mercantil y no estamos pidiendo aplicar la costumbre mercantil, porque aquí hubo un pacto que está en la promesa de compraventa y en la escritura de compraventa Y está pactado que los gastos de registro y beneficencia, no de escrituración, porque los de Escrituración están por partes iguales le corresponde como es la costumbre mercantil. al comprador. No obstante, lo anterior, que sería la única vez en que la Cámara de Comercio certifica una costumbre que, en criterio del demandante, es una cláusula abusiva si fuera una cláusula abusiva, pues no podría haber certificado la costumbre como usted bien lo dijo doctor Cristóbal, la Cámara de Comercio, pero independientemente que es costumbre, en Bogotá en el sector de la construcción de que los gastos de registro y de eficiencia corresponden al comprador quiero también entrar a determinar. **no porque lo diga la Cámara de Comercio y porque el costumbre mercantil es que esa estipulación.** Pues que sería absurdo que fuera abusivo, no lo es abusivo y voy a entrar a determinar por qué no es abusivo primer punto no podemos decir que, porque hay un contrato de adhesión, todas las cláusulas de un contrato de adhesión por esa región sean abusivas, no señor la circunstancia, que sea un contrato de adhesión no quiere decir que las cláusulas sean abusivas, pero adicionalmente hecho no es un contrato de adhesión. Sancionar a ti que no sea la decisión que, si pudieran discutir muchas de

³⁹ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folio 8.

⁴⁰ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia. 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114 -0000900003 M:00:2:14.

esas cláusulas, como bien dijo el doctor Cristóbal ante discutió que se aceptó, por ejemplo: cambiar el lugar de la notaría donde se iría a suscribir.”⁴¹

15.9. Desde el pórtico, se negará la solicitud del apoderado judicial de los compradores enfilada a tener la costumbre del pago de los gastos de beneficencia y registro como contraria a derecho por las razones:

15.10. En principio debe señalarse que el inmueble objeto de compraventa que concita la atención del despacho se encuentra en la calle 131 núm. 78-A-61 torre 12 apartamento 502, es decir, por su ubicación geográfica es aplicable la costumbre local, siendo la Cámara de Comercio de Bogotá D. C., la llamada a certificar la misma, destacando que en el listado de costumbres mercantiles de la entidad mencionada en su literal A.6. se dispuso “¿Quién paga los gastos de registro en la compraventa de inmuebles? “En Bogotá, D. C., en los contratos de compraventa de inmuebles, es costumbre mercantil que el pago del impuesto de registro y del registro de la escritura pública de compraventa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos sea asumido por el COMPRADOR del respectivo inmueble.”⁴² como se observa a continuación:

Listado de Costumbres Mercantiles	
A.3. Pago de los cánones de arrendamiento de locales comerciales	"En Bogotá, D. C., existe costumbre mercantil entre los arrendatarios de locales comerciales de pagar los cánones de arrendamiento por mensualidades anticipadas durante los cinco (5) primeros días comunes de cada mes".
A.4. Comisión por intermediación en el arrendamiento de locales comerciales cuando el inmueble no se entrega en administración	"En Bogotá, D. C., existe costumbre mercantil en el contrato de corretaje para el arriendo de locales comerciales, que el propietario o arrendador del bien inmueble pague por una vez al corredor una remuneración equivalente a un (1) canon de arrendamiento mensual, cuando por la intermediación del corredor se ha logrado dar el inmueble en arriendo y este no es entregado en administración al corredor".
A.6. ¿Quién paga los gastos de registro en la compraventa de inmuebles?	"En Bogotá, D. C., en los contratos de compraventa de inmuebles, es costumbre mercantil que el pago del impuesto de registro y del registro de la escritura pública de compraventa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos sea asumido por el COMPRADOR del respectivo inmueble".
A.7. Pago a prorrata del impuesto predial unificado	"En Bogotá, D. C., es costumbre mercantil que en los contratos de compraventa de inmuebles,

15.11. El abogado de los compradores desconoce la costumbre mercantil indicando la existencia de normatividad en la materia para lo cual cita el precepto 14 de la ley 34 de 1890⁴³debiéndose destacar que tal corresponde a una adición de presupuestos contentiva de cinco (5) artículos, con todo, entiende el despacho que el apelante pretendía hacer mención a la ley 39 de 1980 que en su canon 14 rezaba:

“Los derechos de registro de las escrituras de venta y otros contratos los pagarán los vendedores u otorgantes de tales escrituras, **a no ser que las partes hayan convenido expresamente en otra cosa.** Los de los poderes los pagarán los poderdantes, y los de las sustituciones los que las hagan. Los de cancelaciones los pagarán los que las otorguen.

Los de los remates públicos se pagarán por los rematadores. Los de las sentencias ejecutoriadas y decisiones de árbitros, por la parte a cuyo favor hubieren sido pronunciadas (salvo el derecho para repetir contra quien hubiere sido condenado en costas). Los de los testamentos o condicilos se pagarán por los testadores o por los albaceas o herederos, con cargo a la testamentaría. El derecho de registro de las sentencias definitivas que favorezcan a

⁴¹ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia. 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114 -0000900003 M:00:15:22.

⁴² https://assets.ctfassets.net/n1ptkpgt763u/3w60IEPhOOPgW5d3KinaLO/8761ff02118f26157c5d1eb9b1ab53be/A_-_Sector_Inmobiliario.pdf.

⁴³ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folio 7.

más de una persona se pagará por cualquiera de los interesados, quien tendrá derecho para ejecutar a los demás por sus respectivas cuotas”. (Se resaltó y subrayó).

15.12. De la citada normatividad debe recordarse que se encuentra derogada por el artículo 285 de la ley 223 de 1995⁴⁴, de manera que, impera el pago de los derechos de registro tal cual se estipuló en la cláusula decima (10ª) del contrato de compraventa contenida en la escritura pública núm. 533 de 29 de enero de 2018⁴⁵.

15.13. Es menester destacar que, de los medios de prueba recaudados, en la declaración rendida por Alba Lucia Palacio Arango representante legal de la Constructora explicó sobre la costumbre:

“Preguntado por la Delegatura: Podría indicarle al despacho cuál es la razón por la cual, tanto en el contrato de promesa de compraventa como en el contrato de compraventa, se establece que los gastos de Escrituración deben ser sufragados 100% por el comprador. **Contestó:** Bueno, acá hay una diferencia que es importante que debemos de tener en cuenta, o sea, los gastos si es una venta de contado, los gastos de la notaría se comparten y efectivamente, en este evento los gastos causados a razón de la compraventa en la notaría fueron compartidos, los gastos de impuesto de beneficencia, de impuesto de registro, pues o lo que llamamos impuesto beneficencia o lo que llamamos comúnmente boleta de renta, sí que es lo que se llama el impuesto, pues el impuesto de registro que es para el dos departamentos y los gastos de registro son a cargo del comprador, **esta es la costumbre comercial que tiene Bogotá, yo creo que hace muchos años, o sea, esa es una costumbre que la tenemos en todos los contratos que en ningún momento ha sido, ni objetada ni revisada por ningún ente, sí, porque esa es la costumbre que manejamos en Bogotá,** o sea en los gastos de de beneficencia y los gastos de registro son todos a cargo del comprador y en ningún momento estamos considerando que fue una cláusula abusiva porque es que la cláusula la tiene la promesa de compraventa”.

Es más, la representante legal, a modo de ejemplo, clarificó que la costumbre de Medellín difiere de la de Bogotá D. C.:

“Preguntado por la Delegatura: OK, yo quiero ahí que usted amplíe un poquito, porque usted está manifestando, es costumbre en la ciudad de Bogotá, yo noto por lo que ustedes me han manifestado, no, no he mirado el domicilio de ustedes es Medellín, notó el acento de de las dos sociedades demandadas He y en Medellín entonces, o sea como para que nos ilustre un poquito porque usted está delimitando a que esa es la costumbre en Bogotá, entonces quisiera ejemplo en otra ciudad, por ejemplo, en Medellín. ¿Cómo manejan el tema? **Contestó:** En otra ciudad, por ejemplo, como en Medellín se comparte boleta de rentas. Pero nosotros digamos, o sea, usted me escuchas en ciudad, pero constructoras cerros verdes es una ciudad con domicilio en Bogotá. Ah, OK, en Medellín, entonces sí quiere decir que hay un, la, el vendedor asume el 50% de lo que se paga en registro. En Medellín tenemos una costumbre diferente, así es, y está pactado así, lógicamente, por contrato de promesa de compraventa, tiene unas una cláusula diferente, pero la costumbre de Bogotá y yo llevo ya trabajando en Bogotá.”.

15.14. Declaración que toma fuerza con la explicación dada en párrafos precedentes sobre la forma en que se maneja la costumbre mercantil local y la certificación que existe de esta respecto del pago de los gastos del impuesto de registro y beneficencia, ligada a la derogatoria de la normatividad esgrimida por el profesional del derecho al lado de los demandantes, entiéndase, el artículo 14 de la ley 39 de 1980.

15.15. El colofón, estriba para este juicio, en la inexistencia de una cláusula abusiva, pues, el hecho de que los compradores no estén de acuerdo con el clausulado que conocieron desde el contrato preparatorio, en todo caso, presentaron

⁴⁴ Ley 223 de 1995 “Artículo 285. Derogatorias y Vigencias. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial las siguientes: (...) **la Ley 39 de 1890**, la Ley 56 de 1904, artículo 1 de la Ley 52 de 1920, artículo 10 de la Ley 128 de 1941, artículos 4, 5 y 8 de la Ley 24 de 1963 (...)” (Se resaltó y subrayó)

⁴⁵ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folios. 66-94.

inconformidades, tan así es que, se realizó cambio de notaria, empero, con su firma confirmaron la aceptación en un todo de lo contenido en la escritura pública núm. 533 de 29 de enero de 2018.⁴⁶

15.16 Así mismo, ante la ausencia de prohibición normativa expresa de pacto en relación con los gastos escriturarios (impuesto de registro y beneficencia), es ineluctable concluir la validez de esta cláusula en conflicto, por obedecer a la libertad contractual de las partes, con poder facultativo para celebrar dicho acto dispositivo.

15.17. La anterior línea argumentativa desvirtúa también la pretensión subsidiaria encaminada al reconocimiento de los pagos de beneficencia y registro en un 50% por parte de las demandadas, itérese, al recaer su pago en los compradores conforme lo explicado líneas atrás.

16. Ahora bien, la génesis del derecho a la información, como se indicó en acápite anteriores, nace en el precepto 78 Constitucional, tendiente a regular 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**; el fin de la norma es otorgarle al consumidor todos los instrumentos necesarios para decidir sobre la compra, contando con la máxima ilustración de los bienes adquiridos, evitando las inexactitudes.

En el tema la Corte Constitucional ha sostenido:

“(…)Sobre el derecho al acceso a la información en relación con los consumidores, la Corte Constitucional en las sentencias C-830 de 2010⁴⁷ y C-583 de 2015⁴⁸, estableció que la esencia de esa prerrogativa consiste en facultar a los usuarios conocer el contenido de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, garantizándoles la formación de una opinión consciente, libre e informada sobre la calidad y consecuencia del uso de los mismos, al punto de permitirles empoderar su decisión de adquirirlos o no, conforme a sus preferencias o intereses de vida.”⁴⁹

16.1. Descendiendo al *sub-lite*, muy a propósito de lo que se consideró, a espacio atrás, respecto de la caracterización de provisional del contrato de promesa, debe citarse de forma primigenia el “Contrato promesa de compraventa Conjunto Residencial Bosque Verde”⁵⁰ donde en la cláusula vigésima primera se pactó:

“Los gastos notariales que se causen en razón del otorgamiento de la escritura pública de compraventa serán por cuenta de las partes por partes iguales, se cancelaran en la Notaria el día de la firma de la escritura pública de compraventa. Los gastos notariales que se causen por razón del otorgamiento de la escritura pública de hipoteca serán por cuenta de **EL (LA) (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (A) (ES)**. Los gastos de Derechos de Registro (Beneficencia), así como el valor correspondiente al impuesto de anotación y registro que se causen por razón del otorgamiento de la escritura de compraventa serán cubiertos por EL (LA) (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (A) (ES) exclusivamente”.⁵¹

Y en su parte final se esbozó:

⁴⁶ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folios. 66-94.

⁴⁷ En aquél asunto, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 15 a 17 de la Ley 1335 de 2009, relacionados con prohibición de promover productos de tabaco en medios de comunicación, admitiendo que la intención del legislador era permitirles a los potenciales consumidores conocer las condiciones del producto y las consecuencias de su adquisición y uso.

⁴⁸ Dicho fallo resolvió la temática sobre el derecho a la información de los consumidores de productos genéticamente modificados, previsto en el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, “Por medio del cual se dicta el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁹ CSJ SC STC4819-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵⁰ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folios. 37-51.

⁵¹ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folio 48.

“Las partes manifiestan que esta promesa de compraventa expresa en forma completa y exclusiva el acuerdo celebrado entre estas”.⁵²

16.2. En línea con lo anterior, en la cláusula décima del contrato de compraventa plasmado en la escritura pública núm. 533 de 29 de enero de 2018⁵³ se encuentra la estipulación que dio origen a la inconformidad presentada por los compradores y de su conocimiento desde el acuerdo preparatorio:

“Los gastos por concepto de los Derechos Notariales de la Escritura de Compraventa correrán por cuenta de las partes por mitad (50%) EL FIDEICOMITENTE INICIAL y (50%) (LOS) COMPRADOR (A) (ES), Los gastos de beneficencia, tesorería y registro de la venta, serán asumidos exclusivamente por (LOS) COMPRADOR (A) (ES), al igual que los derechos notariales, impuestos de registro y derechos (falta un pedazo) de registro generados en virtud de la afectación a vivienda familiar, constitución de patrimonio inembargable de familia, y la constitución de hipoteca, cuando corresponda. Los gastos notariales y de registro por concepto de la cancelación de hipoteca estarán a cargo del FIDEICOMITENTE INICIAL”.⁵⁴

16.3. En suma, en la cláusula 17 de la mencionada escritura pública los compradores aceptaron dicho negocio jurídico con las todas y cada una de las estipulaciones de la compraventa y el fideicomiso al estar de acuerdo en lo convenido⁵⁵, es decir:

“DÉCIMA SÉPTIMA: LA (EL)(LOS) COMPRADOR(A) manifiesta(n):

a-) Que acepta (n) esta escritura con todas sus estipulaciones la compraventa y el fideicomiso que por medio de ella se le hace por estar de acuerdo con lo convenido (...)”.

16.4. Surge de las citadas pruebas documentales la existencia de información otorgada a los compradores de forma suficiente y anticipada sobre las condiciones del contrato, siendo éstas, concretas, claras y completas, es más, la letra utilizada en la promesa de compraventa y en la escritura pública núm. 533 de 29 de enero de 2018 es legible a simple vista.

16.5. De otro lado, debe resaltarse el conocimiento del clausulado de forma integral por los compradores, en específico el ítem referente al pago de los gastos de registro y beneficencia al punto de haber solicitado a la constructora discutir su pago en partes iguales, tal y como lo confesó en términos del canon 193 del Código General del Proceso el gestor judicial de los compradores en el hecho núm. 15 del escrito de la demanda⁵⁶, aseveración corroborada con la respuesta emanada de la Constructora, en misiva de 28 de diciembre de 2016⁵⁷ accediendo, únicamente, a cambiar la notaría para la firma del documento público y negó la solicitud del pago de los gastos de registro y beneficencia, que reza:

“Cordialmente y dando respuesta a su comunicación de fecha 19 de diciembre de 2016, me permito informarle lo siguiente:

1. En cuanto al cambio de notaría y como una concesión especial se acepta su solicitud de llevar a cabo la firma de la escritura pública en la notaría 52 del Círculo de Bogotá.

2. En relación al pago de los gastos de Registro y Beneficencia sentimos informarle que no es posible acceder a su solicitud, motivo por el cual reiteramos que de acuerdo con las políticas del proyecto y atendiendo la costumbre comercial estos gastos se deben cancelar en su totalidad por los compradores (...)”.

⁵² PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folio 51.

⁵³ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folios. 66-94.

⁵⁴ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folio 82.

⁵⁵ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital folio 84.

⁵⁶ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital fol. 7.

⁵⁷ PDF01_19-213114-ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital fol. 36.

16.6. Destáquese también que en la declaración rendida por Nancy Yaneth Mora Rojas aceptó haber presentado inconformidades con la promesa de compraventa en torno al pago de los gastos de escrituración, así expresó:

“Preguntado por la Delegatura: De acuerdo a lo que obra en el expediente, ustedes manifestaron a las sociedades demandadas su inconformidad de respecto al costo o más bien respecto a que eran los compradores quienes debían sufragar los gastos correspondientes a Escrituración, ehm ¿Siempre la respuesta de las sociedades demandadas fue la misma que era por políticas del proyecto o en algún momento le dieron una respuesta diferente? **Contestó:** No doctora que la política, nosotros no pudimos eh digamos hacerle ninguna modificación o la promesa, como lo dije anteriormente, nosotros ya habíamos pagado el apartamento y esa esa promesa fue un contrato de adhesión que era firmelo o firmelo, no, nosotros no, le pudimos cambiar ni una coma.”⁵⁸.

16.7. Continuando con la línea argumentativa debe traerse a colación la declaración de la representante legal de la Constructora Alba Lucia Palacio Arango quien explicó que se efectuaron discusiones en los términos y cláusulas de la promesa de compraventa, habiendo accedido al cambio de notaría:

“Pero te agrego un poquito sobre el tema de la cláusula, del del tema de cláusulas abusivas, donde los señores manifiestan que nosotros, pues los reclamantes no cedimos en el tema de ninguna cláusula en la promesa de compraventa, cuando en su momento se estuvieron discutiendo como los los términos y las cláusulas de promesa de compraventa, ellos nos manifestaron de que no estaban de acuerdo con la notaría con la que el proyecto trabajaba y querían un cambio en notaría porque querían trabajar con la notaría la que ellos tenían confianza y efectivamente nosotros accedimos o sea el proyecto aceptó de que nos fuéramos con la notaría para la que él el digamos hoy los reclamantes tuvieran como confianza de trabajar en ella. O sea, si hubo acuerdo en el clausulado de la promesa de compraventa, esto es como lo lo último que quería manifestar doctora.”⁵⁹

Acervo probatorio que va en contravía con lo señalado por el apoderado de los compradores quien en sus alegatos de conclusión refirió que nunca se discutieron o aprobaron las cláusulas al existir un formato predeterminado:

“Con la inscripción de la escritura pública en la oficina de registro. Y esa obligación, esa principal obligación, esos costos de esa obligación se los impuso el vendedor al comprador cuando se firmó la promesa de compraventa. Porque no ellos no plantearon, mire, tenemos este tema de los costos, nunca se planteó eso ni nunca, se se discutió, ni se aprobó, porque son unos formatos que tienen todos los vendedores de su promesa que cambiaron la escritura. Sí, porque yo sí le dije a la doctora, le dije cómo así que no me van a dejar ahora ni siquiera cambiar la escritura para una notaría de confianza, yo no escojo, yo, yo no confío en esa notaría que ustedes han escogido porque todo lo favorecen, es a ustedes, si de pronto alguna situación que se presente extra o que, se necesita un notario de confianza para que le ayude y le colabore y no se vaya a presentar luego un problema y finalmente resultaron aceptando únicamente lo del cambio de la notaría que yo le dije a ella, esos cambios son importantes, le advertí si lo del costo de la tradición y no quisieron que era por políticas óigase bien comerciales y de costumbre, esa costumbre no es cierta en el libro de Rodríguez Fonnegra se cita el artículo 14 de la ley e igualmente en el Libro de Bonivento Fernández en la página 58 se cita la misma ley y el mismo artículo donde establece que los costos los costos según la ley 39 de 1980 artículo 14 los gastos de registro son por cuenta del vendedor igual regla el Dr. Fonnegra y con la cláusula se estableció un desequilibrio a favor de los vendedores ...”⁶⁰.

16.8. Para esta sede judicial la información brindada a los compradores por parte de la Constructora se efectuó en los términos referidos en el estatuto del consumidor siendo clara, suficiente y anticipada, permitiéndoseles la formación de una decisión consiente y libre que les permitió empoderar la decisión de adquirir el inmueble o no, máxime, que, al conocer en su totalidad el clausulado de la promesa de compraventa presentaron inconformidades de las que surgió el cambio de notaría

⁵⁸ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114-1 M: 00:27:18.- 00:27:45.

⁵⁹ PDF01PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114-000090002 M: 00:5:08.

⁶⁰ PDF01 PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia. 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114 -00009000003 M: 00:2:10.

como quedó debidamente demostrado líneas atrás, punto que resalta el despacho para enfatizar que la información brindada fue completa pudiendo los compradores modificar cláusulas del negocio.

16.9. Luego, como era un contrato de promesa no requería con anticipación a ese negocio otro documento que estatuyera los pormenores a los pagos de beneficencia y registro, alegados como un formato predeterminado, con todo, los compradores podían no haber negociado, pero al firmarlo conocían las reglas de la preparatoria promesa de compraventa y a futuro del contrato prometido, plasmando así su voluntad.

16.10. Debe recordarse que todo contrato celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo, surgiendo un poder vinculante de cumplimiento entre los intervinientes, normatividad materializada en el canon 1602 del Estatuto Ritual Civil.

En tal tópico la Corte Suprema de Justicia dijo:

“El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonio (Art. 864).’⁶¹

16.11. Por tanto, concluye el despacho no existió vulneración al derecho a la información conforme lo señalado en el artículo 1º núm. 2 de la ley 1480 de 2011, por las sociedades aquí demandadas, en suma, la carga de la prueba de la falta de información recaía en los compradores conforme la norma 167 del Código General del Proceso sin que se probara la misma.

17. Problema Jurídico.

17.1. ¿Se vulneraron los derechos de los consumidores con la indebida insonorización del apartamento, empozamiento de sifones de lavamanos, traslado del triturador y enchape de la totalidad de paredes de los baños?

Para resolver el planteamiento debe tenerse en cuenta:

17.2. La ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor, marca la obligación de los proveedores, expendedores y productores de garantizar la idoneidad y calidad de los bienes o servicios que comercializan o producen. La calidad tiene relación con el buen estado del bien y que responda a las características registradas o establecidas técnicamente. en el numeral 1º, artículo 5º *ídem*, esta alude la “*Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.*”; la idoneidad trata de la aptitud del producto para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado (Art. 5, núm. 6º, l.1480/11), en el tema la Corte Constitucional en sentencia C-114/00 refirió:

⁶¹ CSJ STC14554-2019 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

“Las condiciones de calidad e idoneidad son las que establece el propio productor o son las que obligatoriamente se imponen a éste. El control del proceso de producción y el diseño del bien o del servicio, incumben de manera directa al productor profesional. El productor obtiene su ganancia por su papel en el proceso de producción y, como contrapartida, asume los riesgos derivados de la misma. En definitiva, suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía equivale a anular las garantías concedidas o presupuestas, sean éstas de orden legal o convencional. La regulación procesal que produzca este efecto, en lugar de promover la realización del derecho sustancial, lo aniquila. Se puede afirmar, sin vacilación, que en lo que atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador - por ende el campo de su libertad configurativa -, no consiste en eliminar la responsabilidad del productor en razón de la calidad de sus productos o servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva.

La protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales - información y participación -, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro”.

17.3. Partiendo de lo anterior, la aludida ley consagra dos clases de garantías, a saber:

- Garantía legal: Derivada de los artículos 7° a 12° de la Ley 1480 de 2011 y se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios.
-
- Garantías suplementarias: establecida en el artículo 13° *ídem*, normativo de las facultades de productores y proveedores para otorgar garantías adicionales a la legal.

17.4. Por ende, los proveedores de bienes y servicios tienen la obligación de responder a los consumidores por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que suministran, es decir, tienen la obligación legal de hacer efectivas las garantías otorgadas sobre los mismos. Si el reclamo del consumidor se fundamenta en el no cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad garantizadas, basta con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la ley 1480 de 2011.

17.5. Los demandantes en ejercicio de la acción de la efectividad de la garantía, presentaron como súplica en el libelo inicial, ordenar al extremo demandado, con ocasión a la labor adicional que contrató con la constructora, proceda a: *(i.)* reparar y/o cambiar cinco pocetas de lavamanos al presentar empozamiento en el sifón; *(ii.)* reparar el enchape de los baños alcoba principal y alcobas 2 y 3, en altura completa de las paredes sin los recortes actuales; *(iii.)* reinstale el triturador de desperdicios al lado izquierdo del lavaplatos; *(iv)* repare la deficiente insonorización de las ventanas, incrementando el calibre del vidrio y empaques con felpas de mejor calidad; entre otros.

17.6. Junto con la demanda se adosó el documento “orden de trabajo”⁶², que da cuenta de la obra adicional adquirida por los demandantes con la constructora y que, es objeto de discusión consistente en “Triturador Kitchenaid KCDB250G” en la cocina, “Lavamanos” en baño alcoba principal, baños alcobas 2 y 3 y baño social, “Enchape

⁶² PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 54 y 55.

defecto, tampoco hay prueba en el plenario de la continuidad del empozamiento (Art. 167 CGP).

18.1.1. El inciso 2°, artículo 10° de la Ley 1480 de 2011 dispone “***Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley*”.** (Se resaltó)

18.1.1.1. Nancy Yaneth Mora Rojas en su interrogatorio de parte manifestó la continuidad del empozamiento de los lavamanos, según un ingeniero, porque los sifones no corresponden a los instalados, aseveración fundada, únicamente, en el dicho de la declarante, en tanto, no se allegó dictamen del mencionado profesional tendiente a corroborar las afirmaciones, existiendo una carencia de prueba respecto del daño reclamado.

18.1.2. En lo tocante a este punto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil puntualizó:

“En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...).

En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (subraya el despacho).⁶⁵

18.1.3. En lo relativo a la carga de la prueba en materia de reclamación por garantía la jurisprudencia ha precisado que **corresponde al consumidor demostrar el defecto que atenta contra la calidad, idoneidad y seguridad del producto**, al respecto señaló la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil

“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).⁶⁶

18.1.4. En conclusión, la parte actora no demostró la falta de idoneidad y calidad del producto (apozamiento lavamanos), sin poderse establecer la responsabilidad del extremo demandado por incumplimiento a dichas condiciones, siendo acertada la decisión adoptada por la jueza *a-quo* en ese sentido.

19. Insonorización del apartamento - ventanas:

⁶⁵ CSJ – SC 14426-2016, radicado 41001-31-03-004-2007-00079-01, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

⁶⁶ CSJ SC Sentencia 25 de octubre de 2022. Exp. 11001-31-99-001-2017-33358-01. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

19.1. Arguyó la parte actora la existencia de una deficiencia en las ventanas consistente el calibre del vidrio impeditivo de una adecuada insonorización del apartamento, debiéndose incrementar el diámetro de este, además, se deben cambiar los empaques de felpa por unos de mejor calidad.

19.1.1. En este punto se presenta la misma circunstancia analizada en el numeral precedente, es decir, los consumidores demandantes no probaron en el *sub-lite* la falta de idoneidad y calibre de los vidrios instalados en las ventanas que permitan aislar el ruido exterior o la falta de calidad de las felpas.

19.1.2. Nótese, a folio 201 reposa acta de trabajos realizados el 16 de noviembre de 2018 en el inmueble, por cambio de felpas y ajuste puerta ventana alcoba principal, aceptada por el propietario, sin presentar reparos posteriores a la constructora o promotora, documento no desvirtuado ni tachado por el extremo actor.

19.1.3. Nancy Yaneth Mora Rojas, al hablar de los vidrios dejó sentado no le ofrecieron la insonorización o le explicaron del grosor de los vidrios, pero al ser un barrio tranquilo se escucha mucho ruido atribuido al calibre de estos, según un señor que los revisó⁶⁷, sin embargo, además de su declaración no se adjuntó soporte probatorio tendiente a corroborar su dicho y la promotora afirmó en interrogatorio de parte⁶⁸ haber entregado el vidrio ofrecido en el apartamento modelo sin dar especificaciones técnicas de insonorización del apartamento, circunstancia no desvirtuada por los demandantes con medio probatorio alguno.

19.1.4. Resultan claros los motivos concretos de los demandados para atacar la negativa de la *a-quo* a las pretensiones de apozamiento de los lavamanos e insonorización de los vidrios están carentes de prueba exigencia del inciso 2º del artículo 10º de la ley 1480 de 2011.

19.1.5. Se trae a colación el precedente jurisprudencial antes señalado para concluir sobre el calibre de los vidrios y las felpas la demandante no acreditó, probatoriamente, como lo prevé el inciso 2º, artículo 10º de la Ley 1480 de 2011, la falta de idoneidad y calidad del producto, sin poderse establecer la responsabilidad del extremo demandado por incumplimiento, motivo por el cual se confirmará la decisión adoptada por la autoridad judicial de primer grado al respecto.

20. Enchapes de baños:

20.1. La discusión se remonta al hecho de no habersele informado a los contratantes en la labor adicional, que el enchape de los baños no cubriría la totalidad de las paredes.

20.1.1. En relación con la información que debe suministrarse a los consumidores respecto de un bien o servicio, el artículo 23 de la ley 1480 de 2011 establece que ésta debe ser entregada por los proveedores y productores a los consumidores, debiendo ser “...*clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable,*

⁶⁷ H: 0:23:22, 19213114-1: ¿Qué le manifiestan a usted cuando compra el apartamento respecto a los vidrios, qué grosor tienen o cuál es el calibre de los vidrios o específicamente qué respecto a la insonorización? **Contestó:** “...ante eso no dijeron nada de cómo era, ya cuando estamos viviendo acá y eso que es un sector realmente muy silencioso, pero, ejemplo, acá donde estamos en el estudio cualquier cosa aquí se oye, a ellos se les solicito si nos arreglaban las felpas o cambiando el grosor de los vidrios, eso fue lo que dijo el señor que vino y nos arreglaron en el cuarto, porque en el cuarto es más fuerte, pusieron unas felpas pero eso tampoco, se oye mucho ruido que viene de afuera de la calle... el señor que vino dijo que era por los vidrios delgaditos que les ponen”.

⁶⁸ Primer Instancia, 02AudiosAudiencia. 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114 -0000900001 H: 0:46:23, 19213114-1: ¿Tiene conocimiento si al consumidor, es este caso a los compradores, se les informó alguna especificación o alguna característica con ocasión a que las ventanas iban a ser insonorizadas? **Contestó:** “...de las ventanas nuestras nunca hemos hablado de insonorización porque eso es otro tipo de especificación técnica, nosotros tenemos en los apartamentos modelo un tipo de ventana y esa fue el tipo de ventana que se entregó...que se haya ofrecido insonorización lo desconozco, no creo...”.

comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano”.

Por su parte, el numeral 1.2. del artículo 24 *ibidem*, indica que la información, entre otras, debe contener “Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley”.

20.1.2. El fin de la norma contentiva del requisito de información, es otorgarle al consumidor todos los instrumentos necesarios para decidir sobre la compra, contando con la máxima ilustración de los bienes adquiridos, evitando las inexactitudes, en el tema la Corte Constitucional ha sostenido:

“5.1. Sobre el derecho al acceso a la información en relación con los consumidores, la Corte Constitucional en las sentencias C-830 de 2010⁶⁹ y C-583 de 2015⁷⁰, estableció que la esencia de esa prerrogativa consiste en facultar a los usuarios conocer el contenido de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, garantizándoles la formación de una opinión consciente, libre e informada sobre la calidad y consecuencia del uso de los mismos, al punto de permitirles empoderar su decisión de adquirirlos o no, conforme a sus preferencias o intereses de vida.”⁷¹

20.1.3. En la “orden de trabajo”⁷² donde se consignó la obra adicional contratada por los compradores con la constructora, se visualiza sobre el enchape de las paredes de los baños, lo indicado en el siguiente cuadro:

ENCHAPE PAREDES ATMOSFERA PORCELANATO NEVE BLANCO RET 1A 40 x120 SATINADO	BAÑO ALCOBA PRINCIPAL	M2	23,00	96.354	2.216.152	ENCHAPE PARED BASICO BAÑO PRINCIPAL	m2	8,30	82.700	686.410
ENCHAPE PAREDES ATMOSFERAS REF. CYCT3E368278 OFF-CRYSTALIA PERGAMON 30X60 BRILLANTE	BAÑO ALCOBA 2	M2	17,00	39.470	670.994	ENCHAPE PARED BASICO BAÑO ALCOBA 2	m2	6,68	82.700	552.436
	BAÑO ALCOBA 3	M2	17,00	39.470	670.994	ENCHAPE PARED BASICO BAÑO ALCOBA 3	m2	6,68	82.700	552.436

20.1.4. Se estableció en la adquisición del enchape contratado para las paredes del baño de la alcoba principal la compra de 23.00 M2 y para cada uno de los baños de las alcobas 2 y 3 17.00 M2, no se acreditó por parte del extremo demandado haberle entregado al consumidor una información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, precisa e idónea, respecto al área de las paredes de los baños para establecer por parte de los demandantes que el área del enchape no correspondía a la totalidad de las paredes, sino cubría únicamente hasta la altura de la cabina de la ducha, como se efectuó.

20.1.5. Nancy Yaneth Mora Rojas en el interrogatorio de parte indicó, respecto del enchape de las paredes de los baños, su intención de contratar el enchape total de las mismas, sin que le fuera informado por las demandadas la cobertura del baldosín solo hasta la altura de la cabina de la ducha con el metraje indicado en la orden de trabajo⁷³.

⁶⁹ En aquél asunto, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 15 a 17 de la Ley 1335 de 2009, relacionados con prohibición de promover productos de tabaco en medios de comunicación, admitiendo que la intención del legislador era permitirles a los potenciales consumidores conocer las condiciones del producto y las consecuencias de su adquisición y uso.

⁷⁰ Dicho fallo resolvió la temática sobre el derecho a la información de los consumidores de productos genéticamente modificados, previsto en el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, “Por medio del cual se dicta el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

⁷¹ CSJ SC STC4819-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷² PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folios 54 y 55.

⁷³ H: 0:17:07, 19213114-1: ¿Ustedes tienen conocimiento de cuántos metros es el enchape que tienen actualmente los baños? Contestó: “...no tengo idea”. H: 0:17:07, 19213114-1: ¿Cuándo ustedes solicitan el enchape de los baños ustedes qué solicitan, lo solicitan por metros, enchápeme tantos metros enchápeme hasta acá o cómo hacen esa solicitud a las sociedades demandadas? Contestó: “...el enchape de los baños viene la ducha lo demás no viene enchapado las demás paredes, nosotros lo que dijimos fue enchápenos los baños, las paredes de los baños, enchápeme el baño que es enchapar todas las paredes, no

Manifestación soportada en la orden de trabajo de reformas⁷⁴ donde no se hizo claridad si el enchape contratado correspondía a una parte o a la totalidad de las paredes de los baños, en todo caso, el representante legal de la constructora en su declaración explicó la falta de información con que cuenta el consumidor sobre las cantidades a la hora de hacer la cotización siendo posible un error de interpretación en la parte del enchape contratado por los compradores⁷⁵.

20.1.6. Por su parte, la promotora se limitó a indicar haber colocado en las paredes de los baños el área contratada, sin demostrar el suministro a los consumidores de una información idónea de lo abarcado por el enchape ofrecido en las obras adicionales, siendo en el presente caso, hasta la altura de la cabina del baño⁷⁶.

20.1.7. Si bien en el correo electrónico de 18 de enero de 2019⁷⁷ la constructora dijo del enchape de los baños indicarle al consumidor que se realizó de acuerdo con lo cobrado en la obra adicional, no lo es menos, que la información suministrada por aquella respecto del área que sería objeto de esa obra no fue clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, precisa e idónea, el proveedor y productor serán responsables del daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información, como es el caso a tono con el artículo 23 de la ley 1480 de 2011.

20.1.8. En cuanto al argumento del apelante demandado relacionado con que los demandantes conocían de la altura del enchape antes aludido, como da cuenta la comunicación de 23 de noviembre de 2018 obrante a folios 197 a 199, en dicha misiva se indica “...**se estableció dentro del diagrama adjunto, la altura y la referencia del enchape seleccionada, la cual fue aprobada por ustedes durante reuniones sostenidas con posterioridad...**”, no se adosado al plenario el “*diagrama adjunto*” allí mencionado, sin acreditarse cuál es la “*altura*” que se dice fue acordada por las partes.

Tampoco es acertado afirmar que el enchape se realizó como se mostró en el apartamento modelo, como quiera que lo contratado fue una obra adicional, es decir, diferente a lo contenido en aquel. En todo caso, no se probó habersele suministrado al consumidor una información veraz, como se analizó en precedencia. Razones suficientes para mantener incólume la determinación adoptada en primera instancia.

21. Triturador.

21.1. El reparo concreto por parte del apelante demandado se limita a argumentar que el botón de encendido del triturador no se puede mover, sin que se adjuntara al plenario prueba alguna que diera cuenta de dicha afirmación.

sé de metros porque yo no los medí, solamente solicitamos era que los enchaparan, las paredes que estaban sin enchape, ahí únicamente viene con enchape las duchas, entonces eran las demás paredes que había que enchapar”. ¿...a ustedes les informan antes de la entrega de los baños el enchape va hasta la misma altura de la cabina de la ducha o les ponen algún límite o nunca les dicen nada? Contestó: “nunca nos dijeron nada, nunca, solamente nos dijeron son tantos metros y así los pagamos, pero nunca me dijeron hasta qué altura...”.

⁷⁴ Cd. 1 PDF 01_19-213114 ApelaciónJuzgadoExpedienteDigital.

⁷⁵ H: 0:50:55, 19213114-1: ¿El comprador como asume que el enchape que está pagando adicional corresponde a 23:00 M2 sino a más o a menos? Contestó: “es un tema que lo define es directamente el personal que está en la obra, quien es el que hace la cotización, si existe un error como el que se ve en este momento es en la obra directamente el constructor quien define que fue lo que pasó”. ¿Cuál fue entonces el error pues los compradores asumieron que estaban pagando la totalidad del enchape en las paredes y realmente resultó que lo que ellos estaban pagando eran 23?00 M2 por ejemplo en el caso de la alcoba principal...es decir, asume el despacho que el baño tenía más de 23 metros por enchapar...? Contestó: “el consumidor muchas veces en este tipo de proyectos como tal muchas veces intentan entender lo que no es y por más claridad que uno les entregue cuando se les está haciendo presupuestos, entregando planos diseños, suele suceder que no tienen como esa claridad en el tema de las cantidades...es posible un error de interpretación en que era la parte que ellos querían que se les enchapara”.

⁷⁶ PrimerInstancia, 02AudiosAudiencia. 20210901T210433Z-001. VIDEO 19213114 -0000900001 H: 0:33:20, 19213114-1: ¿Esa es la orden de trabajo que a ustedes les pasa Constructora Cerros Verdes? Contestó: “...si ellos nos pasan una orden que dice 23 M2 para enchapar el baño con 23 M2, tengo entendido que para la alcoba 2 y 3 fueron 17 M2 tal vez... nosotros procedemos de acuerdo con la orden de trabajo...ese enchape quedó al ras con la cabina”.

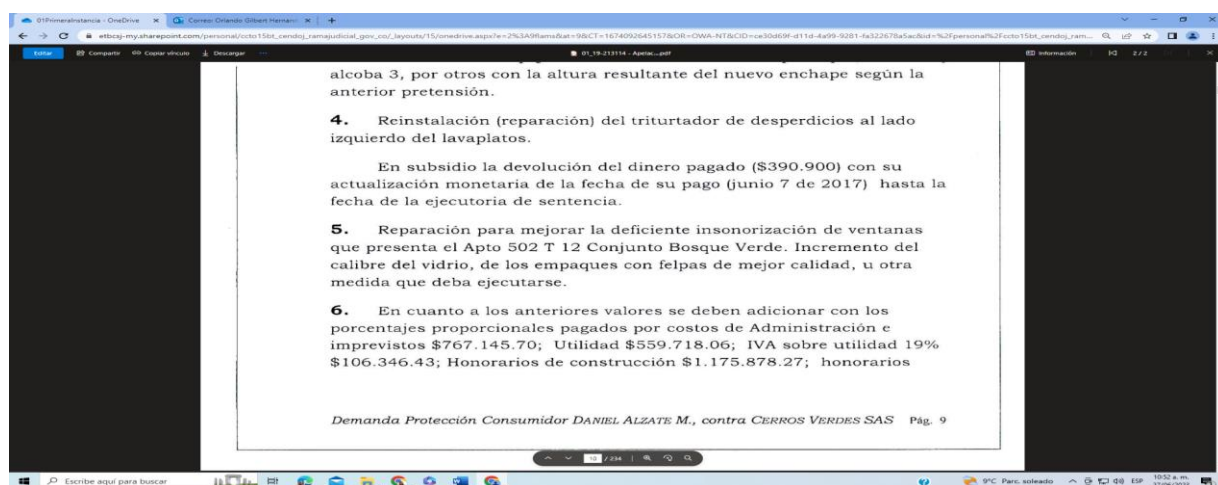
⁷⁷ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folio 63.

21.2. Al contrario, la constructora a través de correo electrónico de 18 de enero de 2019⁷⁸ aceptó el requerimiento efectuado por los compradores respecto de: “(1) Triturador: para subsanar esta observación, se acuerda intervenir la ubicación actual del triturador, trabajo que se realizará por debajo del mueble ...”, lo que desvirtúa el argumento de apelación del apoderado del extremo al respecto.

Encima, el memorialista en el escrito sustentatorio del recurso de alzada en esta instancia⁷⁹, manifestó se dará la orden de traslado del triturador quedando cerca del tomacorriente, atendiendo la falta de información sobre su ubicación.

21.3. La misma circunstancia se presenta en cuanto a la orden dada por la *a quo* de cambio de los espejos en los baños, se limitó a indicar que el extremo demandado no se ha negado a este, sin presentar un reparo concreto de a esa decisión.

21.4. En lo tocante al traslado de la salida del sifón que queda frente al triturador, manifestación efectuada por el apoderado demandante al momento de interponer el recurso de alzada⁸⁰, el despacho no efectuara pronunciamiento alguno, toda vez que ello no fue objeto de pretensión en la demanda, en tanto, esta solamente se encaminó a la reinstalación (reparación) del triturador o subsidiariamente la devolución del dinero, como se evidencia a continuación:



21.5. En virtud de lo ocurrido, se declararán improbadas las excepciones “CONSTRUCTORA CERROS VERDES S.A.S. Y PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S. NUNCA NEGARON LA GARANTÍA” y “AUSENCIA DE DEFECTO CONSTRUCTIVO”.

22. Problema Jurídico.

22.1. ¿La condena en costas debe ser parcial al no prosperar la totalidad de pretensiones de la demanda?

22.2. De la apelación del extremo demandado (Promotora y Constructora) concerniente a la condena de costas solamente a cargo de dicha parte⁸¹, cuando a los demandantes le fueron negadas unas pretensiones, se advierte que le asiste razón al inconforme, pues, el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso prevé

⁷⁸ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, folio 63.

⁷⁹ PDF02SegundaInstancia, 09SustentRecApelac20220628.

⁸⁰ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, 02AudiosAudiencia, 19213114-0000900003.

⁸¹ PDF01PrimerInstancia, 01_19-213114, 02AudiosAudiencia, 19213114-0000900003 H:1:06:37 “En lo referente al tema de las costas del proceso en cuenta que varias pretensiones de la parte demandante, es decir, la mayoría fueron rechazadas pues no vemos por qué se establece costas del proceso para la parte demandada para las dos personas que forman la parte demandada.”

que cuando prospera parcialmente la demanda el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

22.3. En el presente caso, en el fallo de primer grado prosperó parcialmente las pretensiones de la demanda, toda vez que las suplicas encaminadas a la protección contractual por cláusulas abusivas fueron negadas y las de los derechos del consumidor no fueron concedidas en su totalidad, salvo el apozamiento de los lavamanos e insonorización de las ventanas, debiéndose efectuar la condena de forma parcial como lo indica el núm. 5º del precepto 365 *ejusdem*, fijándose un monto a favor de los demandantes del 40% de la condena en costas.

22.4. Hecha esta salvedad, como la jueza de primer grado señaló como agencias en derecho el 100% de la condena a las demandadas y esta debe ser parcial se reformará el porcentaje de estas a un 40% respetando el derecho de controversia que le asiste a las partes según lo normado en el núm. 5º del precepto 366 del Estatuto Procesal Civil.

G. La Conclusión.

23. En ese orden de ideas, se revocará el ordinal 1º del fallo de primera instancia que declaró la prescripción de oficio, a su vez, se reformará el ordinal 2º atinente con la denegación de la pretensión tercera y consecuenciales por las razones expuestas en esta decisión, así mismo se declarara probada la excepción de “*NO EXISTENCIA DE CLÁUSULA ABUSIVA*”, en tanto, se declararan improbados los demás enervantes de mérito, se reformará el ordinal 9º y en los demás se mantendrá incólume la decisión de primera instancia.

24. Finalmente, no se condenará en costas de segunda instancia al no aparecer causadas, atendiendo que tanto la demandante como la demandada apelaron la sentencia de primer grado, pero no se opusieron a las manifestaciones de su contraparte (Art. 365-8 CGP).

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el ordinal 1º de la sentencia dictada en audiencia el 13 de agosto de 2020 por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme lo aquí motivado.

SEGUNDO. REFORMAR el ordinal 2º de la sentencia dictada en audiencia el 13 de agosto de 2020 por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el que quedará del siguiente tenor:

“**SEGUNDO. DESESTIMAR** las pretensiones de la demanda relacionadas con la declaratoria de cláusula abusiva y las súplicas consecuenciales, por las razones aquí consignadas. Así mismo, **DECLARAR LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** de la demandada **PROMOTORA CONVIVIENDA S.A.S.**, exclusivamente, respecto de la pretensión de protección contractual por cláusula abusiva (pretensión 3ª de la demanda).”.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito de “*NO EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS*”, de acuerdo con lo motivado.

CUARTO. DECLARAR IMPROBADAS las restantes excepciones de mérito propuestas.

QUINTO. REFORMAR el ordinal 9º de la sentencia dictada en audiencia el 13 de agosto de 2020 por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo considerado y en su tenor quedará así:

“**NOVENO. CONDENAR** en costas de primera instancia a la parte demandada en un 40%. Secretaría realice la respectiva liquidación en su oportunidad, respetando el derecho de controversia que le asiste a las partes según lo normado en el núm. 5º del precepto 366 del Estatuto Procesal Civil.”.

SEXTO. En lo demás, se **MANTIENE INCÓLUME** la decisión de primera instancia.

SÉPTIMO. NO CONDENAR en costas procesales de segunda instancia al no aparecer causadas (Art. 365-8 CGP).

OCTAVO. En su momento, **REMITIR** el expediente digital al lugar de origen con la constancia tanto en el software de gestión Siglo XXI como en el OneDrive. (Art. 329 CGP).

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OGHM', written over a light blue grid background.

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ

Juez
(3)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR)
Demandante: NANCY YANETH MORA ROJAS y OTROS
Demandados: CONSTRUCTORA CERROS VERDES S.A.S.
Asunto : Auto
Radicación : 110012900000 2019 13114 01

Teniendo en cuenta el informe secretarial visible a PDF 30 del cuaderno de segunda instancia, la manifestación allí efectuada sera objeto de la reunión del equipo de trabajo a realizar en el mes noviembre de esta anualidad.

NOTIFÍQUESE,

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑEZ

Juez

(3)