

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)¹

Radicación N°: 1100131990012017040175 02
Proceso: Acción de Protección al Consumidor
Demandante: Miryam Domínguez Martínez
Demandado: Acabados y Estructuras S.A.S.
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra la sentencia proferida el 07 de octubre de 2019, por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del asunto de la referencia previo los siguientes

ANTECEDENTES

1.- Fundamento Fáctico.

De acuerdo con lo expresado en el libelo genitor como hechos de la demanda, en síntesis, se tienen:

1. Que el señor Carlos Humberto Castañeda Marín, conyugue de la señora Miryam Domínguez Martínez-demandante-, suscribió contrato de promesa de compraventa de fecha 14 de octubre de 2010, con el señor Pascual Camilo

¹ Estado electrónico número 54 del 28 de abril de 2021

Moreno Cabuyo, quien actuó en calidad de representante legal de la sociedad Acabados y Estructuras Ltda.

2. Que en dicho contrato se prometió en venta el bien inmueble denominado “apartamento de habitación 505, ubicado en el Multifamiliar Rincón del Mirador de la Urbanización Aires de Quinini del Municipio de Fusagasugá, según proyecto No. 11769, del Municipio de Fusagasugá (Cundinamarca).
3. Que el precio pactado dentro de dicho contrato fue la suma de \$35.000.000.oo, pagaderos de la siguiente manera: **(i)** \$3.000.000.oo, el 14 de octubre de 2010; **(ii)** \$12.000.000.oo, con el producto del subsidio de vivienda otorgado por Colsubsidio y; **(iii)** la suma de **\$20.000.000.oo**, producto de un crédito hipotecario otorgado por el Fondo Nacional del Ahorro, el 14 de diciembre de 2010, fecha de firma de la escritura pública correspondiente el la Notaría Segunda a las 10:00:am, sin embargo dicha fecha no quedó pactada en la promesa de compraventa.
4. Que el prenotado negocio se perfeccionó mediante escritura pública No. 2278 del 29 de junio de 2011 de la Notaría Segunda del Circulo de Fusagasugá, por medio de la cual el Representante Legal de la sociedad Acabados y Estructuras Ltda, transfiere a título de venta a favor del cónyuge de la demandante, el bien inmueble prometido en venta, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 157-111718.
5. Que tanto el bien inmueble objeto de la presente acción, como la totalidad del edificio, adolecen de múltiples fallas estructurales, por lo que se inició la acción popular No. 253073333-01-2014-00373, que cursó en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Girardot (Cundinamarca).
6. Que las fallas estructurales enunciadas en el numeral anterior consisten en **(i)** no se cumplió el diseño y sistema estructural aprobado inicialmente por la Secretaría Municipal de Planeación de Fusagasugá; **(ii)** a nivel del segundo piso no hay vacíos sino patios, unos comunes y otros privados; **(iii)** se evidencian múltiples humedades en el muro posterior del parqueadero y gran cantidad de agua apozada en los cimientos; **(iv)** El soporte de la escalera principal, construcción informal de las escaleras principales, las cuales además

se encuentran sostenidas por dos palos de concreto, en consecuencia, se advierte el incumplimiento de la norma NSR-98, con ocasión de la cual se expidió la licencia de construcción del proyecto; **(v)** ausencia de columnas y continuidad de las mismas, además de no descansar en las zapatas; **(vi)** averías en las redes de alcantarillado interno; **(vii)** fisuras en el apartamento, grietas en los pisos y paredes; **(viii)** se pone en duda que la obra cuente con un adecuado sistema de cimentación dado que no se cumplió con los aspectos de diseño y estructura que fueron aprobados inicialmente, entre otras.

7. Que el 18 de octubre de 2017, mediante correo certificado se envió la reclamación directa al Representante Legal de Acabados y Estructuras S.A.S.
8. Que el 30 de octubre de 2017, se recibió respuesta por parte de la demandada, aceptando cambiar el apartamento de la actora por uno nuevo, el cual debe observar las mismas características que el dado en venta, ubicado en un sector similar y del mismo estrato.
9. Que en la citada comunicación también se indica que el inmueble al que se refiere el hecho anterior está siendo construido en la Calle 1° No. 4B Este -63 Barrio Cedritos del Municipio de Fusagasugá, el cual sería entregado en el mes de noviembre de 2018, una vez devuelto el apartamento objeto de controversia libre de gravámenes.
10. Que la respuesta dada por la demandada no resuelve las expectativas de la reclamante, ni satisface de fondo los requerimientos planteados.
11. Que la vulneración concreta de los derechos como consumidor de la demandante y su núcleo familiar están señalados en el numeral 3° de la Ley 1480 de 2011.
12. Que, pese a la respuesta obtenida con la reclamación directa, en la que el constructor accede al cambio del bien, la misma no fue aceptada por la parte actora, pues se desconoce la urgencia con la que se debe realizar el cambio, habida cuenta que habita en una obra con múltiples fallas estructurales, que ponen en peligro tanto la salud como la vida de los residentes, entre ellos la demandante, su esposo y sus hijos.

13. Que la propuesta efectuada por la demandada no fue aceptada teniendo en cuenta que **(i)** el bien ofrecido para el cambio no se encuentra en un sector similar o del mismo estrato; **(ii)** con sólo la dirección se puede evidenciar que se encuentra en un extremo del municipio, en donde hacia el costado oriental no se encuentran más construcciones, el servicio de transporte público es deficiente, el estrato del sector es 2 y los barrios colindantes sufren problemas de seguridad; **(iii)** no se puede constatar que el nuevo inmueble se encuentre en construcción, como quiera que, en la visita efectuada a la dirección aportada por la sociedad demandada, no se evidencia que se esté llevando a cabo ninguna obra por tanto no se puede evidenciar de que consta la construcción, de cuantos apartamentos consta, cómo están distribuidos, toda vez que con la respuesta a la reclamación no se aportó documental alguna que dé cuenta de tales aspectos.; **(iv)** no se indica una fecha exacta de entrega del inmueble y la estimada supera el año, lo que mantiene a la demandante en una constante vulneración a sus derechos como consumidor, más si en cuenta se tiene la inestabilidad de la obra y las múltiples fallas estructurales del edificio que ponen en riesgo su vida; **(v)** que en cuanto a la devolución del dinero de acuerdo al peritaje aportado con la reclamación, la sociedad demandada expresa su inconformidad frente al mismo, por encontrarlo desproporcionado e irreal, desconociendo que la demandante ha realizado mejoras al inmueble y se encuentra pagando un crédito hipotecario al cual adeuda la suma de **\$19.578.653.22.**

2. Pretensiones.

De acuerdo con lo expuesto por la parte actora en el escrito de la demanda a través de la presente acción, en síntesis, se pretende:

2.1.- Se ordene al demandado Acabados y Estructuras S.A.S., se cambie de manera inmediata el apartamento 505, ubicado en el quinto piso del Multifamiliar “Edificio Rincón del Mirador VIS” situado en la Calle 18 No. 2-09 de la Urbanización Aires de

Quinini de la actual nomenclatura urbana, de acuerdo con los linderos y características, contenidos a folio 14 del expediente digital, por uno nuevo, idéntico o de similares características al adquirido, teniendo en cuenta la inestabilidad de la obra y el riesgo que la misma genera.

2.2.- Subsidiariamente, se solicita ordenar a la parte demandada restituir el valor del prenotado inmueble, que según el avalúo que se aporta a la demanda asciende a \$96.018.000.00.

3. Desarrollo procesal.

Por auto de fecha 19 de diciembre de 2017, se admitió la demanda por parte de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y se ordenó la integración del litisconsorcio necesario por activa con el señor Carlos Humberto Castañeda Marín y su consecuente notificación.

La pasiva se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando **(i)** falta de legitimación en causa por activa; **(ii)** no informar al vendedor de la alegada inestabilidad de la obra; **(iii)** inexistencia de las deficiencias de la obra o producto vendido; **(iv)** se negó el derecho a la empresa constructora y/o vendedor de reparar las inconformidades del producto vendido; **(v)** ilegitimidad e inexactitud del avalúo allegado.

De igual forma, se propusieron las excepciones previas denominadas “pleito pendiente entre las mismas partes y por los mismos hechos” e “inepta demanda por indebida representación”, las cuales fueron resueltas mediante providencia de fecha 30 de julio, declarando probada la primera de estas y decretando la terminación del proceso en virtud de esta. La citada decisión fue revocada en segunda instancia disponiendo la continuidad de la actuación.

Por auto de fecha 16 de septiembre de 2019, se abrió a apruebas el presente asunto y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* mediante sentencia de fecha 07 de octubre de 2019, concedió las pretensiones de la demanda, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

1. Se acreditó por el extremo demandante la relación de consumo, del demandante Carlos Humberto Castañeda Marín, habida cuenta que la parte demandada no presentó objeción en tal sentido, dada su calidad de propietario del bien inmueble objeto de la presente acción.

En lo relacionado con Miryam Domínguez Castañeda, luego de referirse a la definición de consumidor en el Estatuto del Consumidor, precisó que se encuentra probado el referido requisito, dada su condición de usuaria del bien.

2. Igualmente, se reúne el requisito de demostración de la falla, si en cuenta se tiene que, la pasiva centra el medio de defensa propuesto en la responsabilidad por producto defectuoso, debiendo excluir la misma del presente debate, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, dicha acción es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, aunado a que la misma no se encuentra dentro de las pretensiones del libelo genitor.

3. En el asunto de la referencia, no se configura el fenómeno de la caducidad, por cuanto el término respectivo empieza a contar una vez fenecido el de la reclamación administrativa que, en caso de inmuebles es de 10 años, en consecuencia, si el prenotado bien se entregó en el año 2011, la oportunidad para proponer la acción corresponde al año 2021.

Aunado a ello debe entenderse que lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, no constituye caducidad, sino que, corresponde a una prescripción, la cual no fue propuesta como excepción y, en todo caso se tiene por renunciada.

4. En lo referente a la demostración del defecto del producto, luego de precisar que la carga corresponde al consumidor, indicó, se observa que, de acuerdo con el informe técnico expedido por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, la edificación objeto del pronunciamiento, presenta cambios entre lo aprobado en la licencia de construcción y la obra realizada, en lo relacionado con columnas, placa, entresijos y pozos de luz, además, de evidenciarse las fisuras que sustentan las inconformidades de la parte demandante.
5. El constructor no solicitó los permisos del caso para efectuar los cambios advertidos.
6. Señaló que, entonces, la parte actora cumplió con la carga de la prueba, invirtiéndola a la demandada, quien le correspondía probar entonces inexistencia de la falla. Señaló que obra informe elaborado por quien rindió testimonio.

Frente a esa versión, señaló que, frente a las preguntas realizadas por el Despacho, relacionadas con la estabilidad de la obra, el deponente, indicó, que su estudio se realizó de manera visual, aduciendo que, no había peligro para la estructura por inexistencia de grietas o fisuras que dieran cuenta del compromiso de la edificación.

Añadió, que aquél basó su estudio en las zonas comunes como los parqueaderos y por el contrario en la visita antes referida, se llegó a otro concepto en donde se evidenciaron grietas y fisuras. Y es que, aunque, se explica la forma como fue construido el edificio y que ésta se encuentra avalada por las normas que regulan el tema, también se reconoció tanto por el testigo, como por el representante legal de la sociedad demandada, que no se dio cumplimiento a lo previsto en la licencia de construcción expedida para tal fin, constituyendo una contravención a las normas urbanísticas.

7. Aunque, se aduce, que se realizó una construcción aceptable, dicha situación no obsta para haberse incumplido las normas urbanísticas y no desvirtúa que la obra se encuentra comprometida respecto de su estabilidad.

8. Que el ingeniero que realizó la experticia analizada no contaba con los planos y el diseño aprobados por la autoridad competente, simplemente efectuó un levantamiento real de la obra.

LA APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la parte demandada interpuso en su contra recurso de apelación proponiendo, en síntesis, los siguientes reparos:

1.- Que el *a quo* dio valor a un informe técnico realizado por la Secretaria de Planeación de Fusagasugá, el cual es un documento o informe que, se realizó previo a un proceso de Contravención Urbanística y para ser allegado a un proceso de acción popular del cual ya dentro del presente proceso se tiene conocimiento.

2.- Que el referido informe no es claro en lo relativo a si el edificio cuenta con algún riesgo o una inestabilidad, de igual forma, no se conoce si las personas que lo realizaron son profesionales idóneos para emitir los conceptos allí plasmados, dado que fue emitido por un profesional universitario y no por un profesional especializado, que contrario al perito allegado por la parte demandada, manifiesta que las fisuras observadas son normales en el asentamiento de un edificio y las mismas no han tenido la debida atención por parte de la copropiedad, y no son fallas estructurales, concepto dado por una persona con amplia experiencia en realizar estructuras.

3.- En la sentencia se da valor probatorio a un informe técnico realizado por un profesional independiente y, el cual también fue allegado al proceso de acción popular, que como lo manifestó el demandante, todavía se encuentra en trámite y el cual se inició con las mismas pretensiones de este proceso, informe que no cuenta con las condiciones establecidas por el artículo 226 del C.G.P. y más aún, no realiza un estudio geotécnico a pesar de que se le da ese título al informe, y no cuenta con las condiciones que si se le exigieron al informe técnico allegado por la parte demandada.

4. El *a-quo* le resta importancia a las manifestaciones dadas por el perito OMAR EDUARDO CABARCAS, rendidas en audiencia, pues no se tiene en cuenta, que el ingeniero manifestó que en la obra no se observan grietas o fisuras, que puedan dar algún indicio de riesgo, así mismo, aclaró que, por el tiempo de la estructura, si la misma tuviese alguna falla ya había ocurrido hechos como el daño a las redes hidrosanitarias o afectación de las paredes vecinas, y no ha ocurrido nada parecido. Contrario a lo dicho por la superintendencia, el ingeniero Cabarcas sí manifestó que observo grietas, pero las mismas no determinaban un riesgo de la estructura y eran normales en el asentamiento de esta. Se manifiesta en la sentencia, "que los informes si advierten las fisuras en la placa de entre piso en algunos apartamentos" pero se habla del edificio en general, más no del apartamento 505 objeto de este proceso.

5.- Que revisados los anteriores informes, en los que se basan los hechos de la parte demandante, los mismos son generales y hablan sobre la estructura de todo el edificio, en ninguna parte se establece que como tal el apartamento 505 del edificio Rincón del Mirador Vis, tenga alguna falla estructural, el cual es el inmueble objeto del proceso, si se observan las fotografías del apartamento que se encuentran en el avalúo comercial allegado, se observa un apartamento en buenas condiciones, al mismo se le ha dado un avalúo muy superior al real y, más aún se encuentra habitado, y como lo manifestó el demandante, el mismo se encuentra en renta, por lo que, es un error de la superintendencia ordenar que se cambie el apartamento por otro.

6.- La sentencia se basa en cambios realizados a la estructura del edificio más no al apartamento, pues el mismo se entregó en las condiciones y en las medidas conocidas por el comprador, y la estructura del edificio es un bien común esencial y la persona con la capacidad para iniciar acciones por dichos cambios estructurales es el representante legal de la copropiedad, conforme con lo establecido por la Ley 675 de 2001.

7.- Que los demandantes no tienen la legitimación en la causa por activa, para iniciar acciones donde se debata el tema de la estructura, que dicha legitimación está en cabeza únicamente del representante legal de la propiedad horizontal y que dicha acción ya fue iniciada ante el Juzgado Administrativo de Girardot y la cual se encuentra en trámite por tanto en el fallo recurrido se debió valorar únicamente el estado actual del apartamento 505 y no de la estructura del edificio.

8.- Que el numeral segundo de la sentencia, la Superintendencia de Industria y Comercio, ordena a la demandada realizar el cambio del apartamento 505 del edificio Rincón del Mirador Vis, por otro de similares características en un término de 60 días, lo cual es imposible de cumplir, porque a la fecha la empresa constructora no tiene proyectos similares y en 60 días, escasamente se puede lograr la licencia de construcción de un proyecto, y la construcción de un edificio de mínimo 5 pisos, se requiere de por lo menos un año de plazo para la ejecución de la obra, por tal razón se está obligando a la empresa que represento a una orden que es imposible de cumplir en el tiempo ordenado en el fallo apelado.

ACTUACION EN ESTA INSTANCIA

En proveído del 28 de enero de 2020, se admitió la alzada en el efecto devolutivo y en decisión de esa misma calenda se dio aplicación a lo estatuido en el artículo 121 del Código General del Proceso, prorrogando por seis (6) meses más el término para decidir esta instancia.

En auto del 04 de febrero de 2020, se fijó fecha para audiencia de que trata el artículo 327 ídem, para el 02 de agosto de la misma anualidad. Empero, acaecida la declaración de estado de emergencia sanitaria derivado de la pandemia de Covid-19 – hecho de conocimiento público y notorio -, el Consejo Superior de la Judicatura mediante acto administrativo PCSJA20-11517, prorrogado sucesivamente en los acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, entre otros, suspendió los términos procesales. Reanudados nuevamente los términos procesales y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por auto

del 16 de octubre de 2020, se ordenó dar traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso y el mismo termino a su contraparte para descorrer el traslado de los reparos efectuados, cargas que fueron cumplidas a cabalidad por los extremos de la litis.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales. Presentes los llamados presupuestos procesales, identificados como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y competencia del juez, y además no observando vicio procedimental alguno que llevé a invalidar lo actuado y obligue declararlo de oficio, procede el juzgado a emitir la correspondiente decisión que resuelva de fondo el recurso de apelación.

2. Problema jurídico.

Según lo expuesto, corresponderá al Despacho determinar si del material probatorio aportado al expediente, se demuestra el defecto que se le endilga al bien inmueble objeto de la presente demanda, el cual corresponde al apartamento 505, ubicado en el quinto piso del Multifamiliar “Edificio Rincón del Mirador VIS” situado en la Calle 18 No. 2-09 de la Urbanización Aires de Quinini”, del Municipio de Fusagasugá (Cundinamarca).

3. Límites de la apelación

El artículo 328 del Código General del proceso señala *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Sobre este tópico la jurisprudencia ha sostenido que “... cuando el superior conoce de un proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por una sola de las partes, su competencia no es, en principio, panorámica ni absoluta, cuanto que queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende, cuando como aquí se ha expresado en términos limitados, que consiente o acepta las demás determinaciones contenidas en la sentencia apelada. Esta limitación, le impide el juez de segundo grado ir más allá de lo que se le propone, máxime en las circunstancias que ofrece este proceso: a) La delimitación expresa del apelante que no deja duda de que su inconformidad radica en el monto de la condena que estima debe reducirse, incluso en una porción exactamente definida por él, consintiendo plenamente en los demás aspectos del fallo recurrido; b) La conformidad del demandante con la condena impuesta en primera instancia; y c) ante la circunstancia de orden legal civil que, en general, permite al juez que cuando la controversia verse sobre la cantidad de la deuda o sobre su accesorios pueda ordenar el pago de la cantidad no disputada (artículo 1650 del C. Civil).”²

Conforme lo anterior, resulta palmario que son los reparos y el sustento de los mismos los que delimitan la competencia del juzgador en segunda instancia.

4. De la acción de protección al consumidor

Dicha acción fue prevista por el legislador a través de la Ley 1480 de 2011, en cuyo artículo 2° dispuso:

“Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.”

² CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia de, 12 de octubre de 2013. M.P. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO.

Por su parte, el artículo 58 de la prenotada normativa se estipula el procedimiento y los presupuestos que deben observarse para la prosperidad de la referida acción, en los siguientes términos:

“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

(...)

3. 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.

(...)

5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:

a) Cuando la pretensión principal sea que se cumpla con la garantía, se repare el bien o servicio, se cambie por uno nuevo de similares características, se devuelva el dinero pagado o en los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, cuando el bien sufra deterioro o pérdida, la reposición del mismo por uno de similares características o su equivalente en dinero, se deberá identificar el producto, la fecha de adquisición o prestación del servicio y las pruebas del defecto. Cuando la reclamación sea por protección contractual o por información o publicidad engañosa, deberá anexarse la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad.

(...)

6. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor.”

De igual forma, dispone el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 que “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 (...).”

5.- Caso Concreto.

Iniciará el despacho por a abordar de manera conjunta los reparos correspondientes a los numerales 4°, 5°, 6 y 7°, como quiera que los mismos guardan relación con la falta de acreditación del defecto del producto objeto de la reclamación³ (apartamento 505), presupuesto de la acción de protección al consumidor de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10 y 58 de la Ley 1480, que de no encontrarse satisfecho, conduce a la no prosperidad de la acción, siendo inane cualquier estudio adicional.

Frente a tal tópico, es necesario memorar que hacer efectiva la garantía de un producto, se requiere demostrar que tiene un defecto imputable al fabricante o proveedor, por manera que, en el sub lite, debe acreditarse que el bien inmueble descrito en los hechos de la demanda y materia de pretensiones en concreto⁴, presenta las grietas, fisuras y humedades advertidas por la parte demandante en el libelo genitor y reiterados en el interrogatorio de parte rendido dentro del presente asunto⁵.

³ Apartamento 505

⁴ ibídem

⁵ Minuto 13:25 CD1 carpeta digitalizada nominada Cd folio 188 y ver Cd. En carpeta digitalizada no nominada CD Folio 202

Bajo tales previsiones, en primer lugar, habrá de tenerse en cuenta que en el hecho 5° de la demanda, la pretensora, indica, que su esposo adquirió el bien inmueble denominado “apartamento de habitación 505, ubicado en el Multifamiliar Rincón del Mirador de la Urbanización Aires de Quinini del Municipio de Fusagasugá, según proyecto No. 11769, del Municipio de Fusagasugá (Cundinamarca)”.

Seguidamente, en el hecho 9° de se enlistan los defectos estructurales presentados, pero, **de la totalidad del edificio**, los cuales se describen así: **(i)** no se cumplió el diseño y sistema estructural aprobado inicialmente por la Secretaría Municipal de Planeación de Fusagasugá; **(ii)** a nivel del segundo piso no hay vacíos sino patios, unos comunes y otros privados; **(iii)** se evidencian múltiples humedades en el muro posterior del parqueadero y gran cantidad de agua apozada en los cimientos; **(iv)** el soporte de la escalera principal, construcción informal de las escaleras principales, las cuales además se encuentran sostenidas por dos palos de concreto, en consecuencia, se advierte el incumplimiento de la norma NSR-98, con ocasión de la cual se expidió la licencia de construcción del proyecto; **(v)** ausencia de columnas y continuidad de las mismas, además de no descansar en las zapatas; **(vi)** averías en las redes de alcantarillado interno; **(vii)** se pone en duda que la obra cuente con un adecuado sistema de cimentación dado que no se cumplió con los aspectos de diseño y estructura que fueron aprobados inicialmente, entre otras.

Ahora, para fundar su demanda, el extremo activo aporta el “formato de contravención urbanística y restitución de espacio público”⁶, realizado por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, en la cual se expresa que el motivo de la visita ocular es verificar la construcción de acuerdo con los planos aprobados, encontrando discrepancias en la estructura, como quiera que, en la primera planta de los parqueaderos se observan 35 columnas de las 49 que fueron aprobadas y al acceder a los niveles superiores se encontró que las referidas columnas no tienen continuidad desde la primera planta, por lo que, se colige que el diseño del inmueble fue modificado, sin que existiera permiso para tal actuación.

⁶ Folio 133, cuaderno 1 expediente digitalizado

Así mismo, obra en el plenario Informe Técnico⁷, proferido por la citada autoridad, en el que relacionan los hallazgos efectuados en el memorado edificio, a saber **(i)** construcción informal de las escaleras que conducen a los pisos 2,3,4 y 5; **(ii)** construcción de 35 columnas, cuando en la licencia respectiva se encontraban presupuestadas 49; **(iii)** para la estructura de la placa de entrepiso se utilizó bloquelón y de acuerdo al registro fotográfico en algunos apartamentos se desprendió la pintura y el pañete del techo y se observan fisuras en la placa de entrepiso.; **(iii)** las zapatas no se encuentran debidamente instaladas; **(iv)** se observan humedades en el muro posterior del parqueadero y gran cantidad de agua apozada en los cimientos; **(v)** en lo relacionado con el estado de la estructura del edificio, para esa época, se recomendó efectuar otra clase de estudios.

Del mismo modo, se aportó por la parte demandante copia del Estudio Geotécnico⁸, elaborado como prueba dentro de la acción popular con radicado 25307333300120140037300 asunto, en la cual, se ventilan las fallas que endilgan al edificio, estudio cuyo objeto es el análisis del suelo en que se encuentra construida la misma y, la forma como debieron efectuarse las obras estructurales.

Adosa también avalúo del bien inmueble objeto de la litis⁹, que da cuenta de las características de este, en cuanto a su vetustez, vías de acceso, características del sector en el que se encuentra ubicado y la calidad en el servicio de transporte.

Analizados detalladamente los medios probatorios allegados al plenario, colige esta sede judicial que, en el sub judice, no se encuentra probado el defecto del que adolece el bien inmueble apartamento de habitación 505, **de propiedad y uso de la parte demandante**, por cuanto, los enunciados medios de convicción no dan cuenta de la grietas y fisuras que se enuncian en los hechos de la demanda y se reiteraron en los interrogatorios de parte.

⁷ Folio 135, cuaderno 1 expediente digitalizado

⁸ Folio 147, cuaderno 1 expediente digitalizado

⁹ Folio 292, cuaderno 1 expediente digitalizado

En tal sentido, deberá tomarse en consideración que, en el informe técnico presentado por la Secretaría de Planeación de Fusagasugá, si bien, enuncia que algunos de los apartamentos tienen grietas y fisuras, lo cierto del caso es que no se especifica, cuáles de las unidades residenciales que componen el edificio presentan tales defectos.

Aunado a ello, en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, ésta indica que hay una humedad en la parte posterior del apartamento, específicamente en la habitación principal, empero, del informe técnico que es objeto de análisis, sólo se desprende la existencia de una humedad en la pared del parqueadero, el cual se ubica en el primer piso y, el inmueble aquí referido forma parte del quinto piso de la copropiedad.

Adicionalmente, en el “Estudio Geotécnico”, fue objeto de estudio la calidad y composición del suelo en el que se encuentra construido el Multifamiliar, entre otros aspectos, más nada se indica en relación con el estado de los apartamentos individualmente considerados, por tanto, de dicho elemento probatorio no se desprende el defecto que se le endilga a la propiedad de los demandantes.

Ahora, en el avalúo aportado con la demanda como sustento de la pretensión subsidiaria, se evidencia que da cuenta del estado del inmueble para la época en que fue elaborado¹⁰, sin que, del mismo se logre concluir que el apartamento objeto de la experticia presenta las grietas y la humedad antes enunciadas, por el contrario, en el mismo se lee en el acápite de “descripción de las construcciones” “Pisos baldosinados, paredes pañetadas y pintadas, cielorosos en madera, materiales y acabados buenos”, de manera que no le es posible al Despacho determinar de manera certera, cuáles son los defectos que se le endilgan a la ya descrita propiedad y en consecuencia, no luce acreditado en requisito previsto en los artículos 10 y 56 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto a la prueba del defecto del producto adquirido.

¹⁰ 21 de septiembre de 2017

Conviene acotar, que no desconoce el Despacho que el “Edificio Rincón del Mirador VIS” situado en la Calle 18 No. 2-09 de la Urbanización Aires de Quinini, al parecer presenta las irregularidades aquí enlistadas, toda vez que cada una de las pruebas arrojadas al expediente permitirían evidenciarlo, empero, no puede perderse de vista que, tales falencias recaen las zonas sobre las zonas comunes del prenombrado edificio y no respecto del inmueble en concreto materia de la acción.

Memórese, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 675 de 2001, se denominan como bienes comunes *“Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.”*

De igual forma, se definen los bienes comunes esenciales como los *“indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.”*

Bajo tales derroteros, se tiene que, en efecto, en los estudios aportados al expediente se enuncian posibles fallas en el los cimientos (zapatas indebidamente instaladas), la estructura (columnas insuficientes), las fachadas (humedad en la pared del parqueadero) y las circulaciones indispensables para el aprovechamiento de los bienes privados (escaleras sin el cumplimiento del diseño y de la norma), siendo todos **bienes de uso común**, en principio, escapan a la órbita de esta acción, pues la pretensión versa sobre el apartamento 505 en concreto. Aunado a que, como da cuenta el protocolo cursa precisamente, en lo que a esos puntos atañe (de bienes comunes) actualmente cursa acción popular con radicado 25307333300120140037300, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Primero

Administrativo Oral del Circuito de Girardot y de la cual los demandantes también ostentan la calidad de parte ¹¹, en cual, se profirió fallo el 23 de agosto de 2017 a través del cual se ordenó la evacuación y demolición del edificio, así como, la construcción de uno nuevo, observando para tal fin la legislación vigente, la cual se encuentra surtiendo la alzada interpuesta por la demandada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien decidirá lo concerniente a las medidas que habrán de adoptarse en favor de los demandantes, en protección de los derechos colectivos allí invocados y respecto de los aspectos atrás anotados.

Ahora, aun bajo la perspectiva de que era necesario verificar algunos aspectos que podrían concebirse propio de zonas comunes (cimientos y suelos) a fin de determinar el compromiso del inmueble materia de litis y su estabilidad, estima el despacho, en todo caso, que los elementos probatorios allegados y atrás analizados, no otorgan total certeza en lo que atañe a ese tópico, en este asunto en concreto, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en otros ámbitos y con base en otros elementos probatorios frente a tal situación, en forma concreta, respecto del bien a que se refieren las pretensiones al libelo genitor.

En esas condiciones, ante la falta de acreditación de los defectos, en concreto, del inmueble sobre el cual versa la demanda, resulta palmario que la acción no estaba llamada a abrirse paso, por ende, hay lugar a su negación, imponiéndose así, la revocatoria de la sentencia.

Por tanto, ante la prosperidad de los anteriores reparos suficiente para revocar la decisión recurrida, inane resulta pronunciarse respecto de los demás reparos expuesto.

En virtud de lo expuesto, se revocará la sentencia de fecha 07 de octubre de 2019, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para asuntos jurisdiccionales y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, declarándose

¹¹ Minuto 14:23 CD 1

probada la excepción relacionada con los motivos que condujeron a revocar la decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo así expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 07 de octubre de 2019, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para asuntos jurisdiccionales, por lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción rotulada inexistencia de las deficiencias de la obra o producto vendido, pero por las razones expuesta en la motiva.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Condenar en costas de primera instancia a la parte demandante.

QUINTO: Sin costas en esta instancia por prosperar la apelación.

SEXTO: Devuélvase la actuación al despacho de conocimiento

Notifíquese y Cúmplase

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **51d4836f394cfe43b7b8032b245ff34d4d22b7d73f5f43a0fdb65a1e4d4e0fe**

Documento generado en 27/04/2021 04:58:43 AM