

Bogotá D.C., octubre del 2021.

Señores
JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Demandantes:	AMPARO CERINZA LEAL
Demandado:	GOODHAUS SAS
Radicado:	2019-28069-01
Asunto:	Sustentación recurso de reposición.

JUAN CAMILO DUQUE GOMEZ, domiciliado en esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. No. 80.097.538 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional No. 165.989 del C.S. de la J., actuando en nombre y representación de la sociedad demandada, GOODHAUS SAS., de conformidad con el poder especial a mi conferido y que ya reposa en el expediente, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** proferida en el proceso de la referencia con fecha del 27 de noviembre del año 2020 por la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Se sustenta el presente recurso de apelación con base en el plan que a continuación se señala:

- I. Solicitud preliminar – solicitud de nulidad.
- II. La sentencia recurrida.
- III. Motivos de inconformidad
 - a. Exposición voluntaria al riesgo por parte de la demandante.
 - b. Indebido uso del bien exonera de la garantía
 - c. Falta de congruencia entre la reclamación directa, la demanda presentada y la decisión del juez de instancia
 - d. Incumplimiento del contrato por parte de la demandante.
- IV. Solicitud final.

Sección I.

SOLICITUD PRELIMINAR

NULIDAD Y SANEAMIENTO PROCESAL

En este punto, se debe traer a colación dos puntos, ambos orientados a plantear un saneamiento de lo actuado en el curso de proceso, en atención a la oportunidad que para ello dicta el artículo 328 del CGP en su último inciso, cuando establece que las nulidades procesales en sede de apelación de sentencia sólo podrán alegarse en el curso de la sustentación del recurso de alzada. Tales puntos son los siguientes:

A. Falta de jurisdicción y competencia – en razón a la cláusula compromisoria pactada por las partes.

Para abordar esta causal de nulidad inicial, es preciso recordar que el suscrito, obrando en representación de la sociedad demandada, alegó como excepción previa la existencia de la cláusula compromisoria dentro del contrato que celebraron las partes de la litis, y del cual se desprende la controversia que acá se busca dirimir. Con base en lo anterior, y de conformidad con lo esgrimido por los incisos 2 y 4 del artículo 135 del CGP, la presente solicitud de nulidad está llamada a ser estudiada por el Despacho, toda vez que la misma **sí se alegó como excepción previa** en la oportunidad que para ello existió.

En el caso bajo discusión, se tiene que la señora AMPARO CERINZA y la sociedad GOODHAUS S.A.S., celebraron un contrato por escrito mediante el cual mi representada se obligaba a efectuar unos ajustes arquitectónicos en el lugar de residencia de la demandante. Al respecto, en dicho contrato acordaron el pactar una cláusula compromisoria, la cual se identificó en la **Cláusula Décima Sexta del mencionado contrato**, con la cual cualquier diferencia que emergiera del vínculo jurídico gestado en la relación jurídica allí pactada sería dirimida mediante decisión de un tribunal de arbitramento.

Lo anterior constituye a la luz del derecho un acuerdo de voluntades, por el cual las partes de forma libre y autónoma resolvieron que las discrepancias surgidas con ocasión de la relación jurídica que allí se entabló fuera atendida mediante uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como puede ser el tribunal de arbitramento. Sobre el efecto práctico que genera el pacto arbitral, bajo la denominación de cláusula compromisoria, la Corte Constitucional ha sostenido que ello equivale a que las partes, bajo su autonomía de la voluntad confieren competencia y jurisdicción al tribunal de arbitraje identificado allí para que sea este el llamado a resolver la controversia a plantear, relevando en tal sentido la jurisdicción y competencia a los jueces ordinarios; así lo señaló en la Sentencia C 662 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes) cuando indicó lo siguiente:

*“Los conflictos a los que hace alusión la excepción de falta de jurisdicción acusada, por consiguiente, no serían aquellos que se dan al interior de la jurisdicción ordinaria, en la medida en que estos serían considerados como conflictos de competencia y especialidades, sino aquellos que primordialmente ocurren entre las diversas jurisdicciones. **La excepción de falta de jurisdicción, le permite al demandado desvirtuar la selección del juez de conocimiento que el demandante realizó a la presentación de su causa, alegando factores aparentemente objetivos y claros derivados de las especificaciones constitucionales y legales correspondientes, para fundar su discrepancia.** El propósito de esta excepción, es la de evitar que un juez a quien no corresponde en principio el conocimiento de una causa, decida un proceso*

que no es de su competencia, en virtud de un ejercicio equivocado de la acción por parte del demandante.

(...)

La excepción de compromiso o cláusula compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que, si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que **podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia**. Por consiguiente, **la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto**, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto.” (negritas, subrayas y rojo no original del texto)

En atención a lo anterior, es palmaria la ausencia de jurisdicción y competencia que ha existido en este proceso judicial, desde su misma génesis, dado que las partes de la litis habían plasmado en la cláusula 16 del contrato por ellas celebrado la cláusula compromisoria que, a la luz del postulado jurisprudencial anterior, relevó de jurisdicción y competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de cualquier diferencia contractual que hubiera emanado entre las partes. Para el efecto la cláusula 16 de dicho contrato señalaba lo siguiente:

DECIMA SEXTA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias o controversias que ocurran entre las partes por motivo de la interpretación o aplicación de las cláusulas del presente contrato serán sometidas a la decisión de un Tribunal de arbitramento. Los árbitros serán tres (3) y decidirán en derecho, dos (2) de los árbitros se designaran de común acuerdo por las partes y el tercero por la Cámara de Comercio de Bogotá D. C. Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la petición de una parte para invocar el Tribunal, no hubiere acuerdo sobre los árbitros su designación estará a cargo de la Cámara de Comercio de Bogotá D. C. En caso necesario los árbitros se asesorarán de peritos expertos en la materia objeto de litigio.

Nótese cómo del texto de la anterior cláusula se estimaba que la competencia para conocer de las controversias por parte del tribunal de arbitraje era con ocasión de la “interpretación o aplicación” de todas las cláusulas que conformaran el contrato celebrado por las partes. Así es como adquiere relevancia la cláusula décima contractual, donde se prevé lo siguiente frente al tema de garantías.

DECIMA. GARANTÍAS: EL CONTRATISTA estará obligado a otorgar a favor del CONTRATANTE una carta de garantía por el término de un año una vez se haya terminado la obra y se halla (sic) cancelado la totalidad del mismo.

Lo anterior es trascendental dado que la controversia que planteó la demandante de esta litis es justamente frente a la cobertura de las garantías, y dado que ello estaba comprendido en el vínculo que sostuvo con mi representada, tanto por vía legal como contractual, tal situación encajaba dentro del tipo de controversia que debía ventilarse a la luz de la cláusula compromisoria atrás anotada.

Por tanto, pese a que la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia por cláusula compromisoria fue denunciada por el suscrito, el a quo pasó por alto tal defensa, violando con ello el inciso 1 del artículo 29 de la Constitución, cuando a la luz del debido proceso se señala lo siguiente:

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

En conclusión, para el caso de marras, ni la competencia ni la jurisdicción están radicadas en cabeza de la jurisdicción ordinaria sino del tribunal de arbitraje al que, según la cláusula compromisoria ya aludida, las partes dotaron de competencia y jurisdicción para conocer de la presente controversia.

B. Ausencia de competencia funcional del juez civil circuito para resolver el presente recurso de apelación.

A continuación se recapitula lo que el suscrito hizo ver al Despacho mediante el escrito que se allegó el 23 de abril de 2021.

Al respecto es preciso reiterar lo que consagra el artículo 16 del Código General del Proceso, cuando prevé en su inciso primero lo siguiente:

“Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo. La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en este artículo, se puede afirmar que la falta de competencia atendiendo al factor funcional constituye una causal de nulidad, pese a no estar descrita en el artículo 133 del Código General del Proceso, tal y como lo explica la sentencia del 22 de enero del 2019 emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala de decisión Civil.¹

Con respecto al artículo 16 del CGP, la Corte Constitucional en sentencia C 537 de 2016 argumentó:

*“En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que **la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16)**, es decir, **que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable**. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, **la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia**”². Negrilla fuera de texto.*

Dentro de este mismo fallo, la Corte explica que se puede alegar como causal de nulidad lo dispuesto en el artículo 16 del Código General del Proceso. En palabras del Alto Tribunal Constitucional:

*“(…) a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, **la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136** y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, **es insaneable**”.* (Subrayas, y rojo fuera del texto original)

¹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil. (22 de enero de 2019). Radicación número: 11001220300020180292300. Magistrado Ponente: Jaime Chavarro Mahecha.

² Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Por otro lado, es preciso traer a colación la norma jurídica (artículo 24 del CGP) que radica competencia en la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer asuntos de protección a los derechos del consumidor

“Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:

a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.

b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal”. Negrilla fuera de texto.

Así mismo, el párrafo tercero ese artículo 24 dispone

“Párrafo 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

(...)

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

(...)” (negrillas, subrayas y rojo fuera del texto original).

De lo anterior se colige que, las autoridades administrativas previstas de funciones jurisdiccionales, deben remitir el expediente para el trámite de apelación de providencias a aquella autoridad judicial funcional superior al del juez que fue desplazado del conocimiento de la acción adelantada ante la autoridad administrativa respectiva.

En tratándose de procesos de protección al consumidor, tal como ocurre en el caso sub judice, el artículo 20 del Código General del Proceso prevé en su numeral noveno lo siguiente:

“Artículo 20. Competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia. Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

9. De los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”.

Negrilla fuera de texto.

Se puede concluir entonces que, con base en el artículo 20 del CGP, la acción de protección al consumidor puede ser interpuesta, o adelantada, ante i) la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales

de la Superintendencia de Industria y Comercio, o ante ii) el Juez Civil Circuito, indistintamente la cuantía de la litis, dado que por vía legal se radicó una competencia objetiva (por la naturaleza del proceso) en cualquiera de las dos autoridades ya anotadas.

Es importante, en este punto, señalar que si bien el artículo 3 del Decreto 1736 del año 2012 buscó modificar el numeral 9 del artículo 20 del Código General del Proceso, asignando a la radicación de competencia de los jueces civiles del circuito para los casos de protección al consumidor, sólo en aquellos casos que fuesen de mayor cuantía, lo cierto es que **dicha norma fue declarada ilegal, y por tanto nula, mediante la Sentencia de 20 de septiembre de 2018**, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado (C. P Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicado 110010324000 2012 00369 00), Sentencia donde se arguyó lo siguiente:

*“(…) salta a la vista que no se está corrigiendo un mero error caligráfico o tipográfico, puesto que **en forma directa y pasando por alto la atribución del legislador, se le incluye al texto aprobado algo que antes no tenía (se adiciona la expresión: de mayor cuantía), lo que a todas luces constituye una invasión de la competencia del poder ejecutivo en el legislativo, que se erige en violación de la competencia atribuida al Congreso (la interpretación de la ley)**”³* Negrilla fuera de texto.

Ante la declaratoria de nulidad atrás señalada, adquiere pleno valor, validez y vigencia lo preceptuado por el artículo 20 del CGP en su numeral 9, y por tanto se entiende que la competencia para conocer de los procesos de protección a los derechos del consumidor, recae en el juez civil del Circuito en atención del factor objetivo (naturaleza del asunto). Así pues, al dársele aplicación al artículo 24 del mismo texto normativo, le corresponde al superior funcional de ese juez civil circuito desplazado (en este caso desplazado por la Superintendencia de Industria y Comercio) conocer de las eventuales apelaciones presentadas contra las decisiones tomadas por la entidad administrativa que desplazó a ese Juez Civil Circuito. Tal sentido fue considerado y puesto de presente por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, cuando mediante la Sentencia de Tutela con radicado 110012203-000-2018—02923-00, con ponencia de Jaime Chavarro Mahecha estimó lo siguiente:

No puede perderse de vista que el proceso bajo estudio fue tramitado en primera instancia ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por tratarse de una acción de protección al consumidor de efectividad de la garantía, entidad que deriva su competencia de lo dispuesto en el artículo 24 del Código General del Proceso (...)

(...)

Así, dado que las autoridades administrativas deben tramitar los procesos a través de las mismas vías procesales prevista para los jueces y el superior funcional para conocer de las

³ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. (20 de septiembre de 2018). Radicación número: 110010324000 2012 00369 00. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

apelaciones es el mismo que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez, debe concretarse entonces, en el asunto que se analiza, cuál fue el desplazado en su competencia y a quién correspondía asumir el conocimiento de la segunda instancia.

El numeral 9 del artículo 20 de la ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso – (...) consagró dentro de los asuntos de competencia del Juez Civil del Circuito en primera instancia, los procesos relacionado con el ejercicio de los derechos del consumidor, regla de donde aflora que el factor genuino determinante de la competencia en estos casos es el objetivo atendiendo su naturaleza, y por ende, indistintamente de la cuantía correspondía su conocimiento al juez civil del circuito.

(...)

En suma, la competencia para el conocimiento de los procesos por violación de derechos del consumidor originalmente quedó atribuida en el Código General del Proceso a los jueces civiles del circuito atendiendo el factor objetivo o naturaleza del asunto, y si bien es cierto en Decreto posterior se intentó hacer una corrección a un presunto erro caligráfico o tipográfico, también lo es que la máxima autoridad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa suspendió sus efectos (...) quedando incólume la competencia en estos asuntos atendiendo su naturaleza, correspondiendo en primera instancia su conocimiento a los jueces civil del circuito.

En el caso en concreto, al haberse adelantado el proceso de primera instancia ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se debe entender (según los apartes de la sentencia atrás transcrita) que dicha entidad desplazó del conocimiento en primera instancia al Juez Civil Circuito de Bogotá, y por tanto **el competente funcional para conocer del trámite de apelación de la sentencia proferida en primera instancia en realidad es el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil**, ya que como se explicó con anterioridad, el competente para haber conocido del proceso de protección al consumidor, en primera instancia era el Juez Civil del Circuito (artículo 20 #9 CGP), pero éste fue desplazado por la Superintendencia.

Sección II <u>LA SENTENCIA RECURRIDA</u>
--

Así mismo, con el propósito de contextualizar el fallo apelado, se debe tener presente cuál fue la decisión del *a quo*, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio. Mediante sentencia del 27 de noviembre del 2020, la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), resolvió, entre otros puntos, lo siguiente:

“PRIMERO: Ordenar a la sociedad GOODHAUS SAS, y en favor de la señora AMPARO CERINZA LEAL, a título de efectividad de la garantía, dentro de los cuarenta (40) días hábiles siguientes a lo dispuesto en el parágrafo proceda con las siguientes reparaciones en el inmueble casa No.7 del conjunto residencial la Reforma II ubicada en la calle 144 No. 13-84 de la ciudad de Bogotá:

- Corregir el craquelado (dilataciones fisuras) de paredes que fueron intervenidas por parte de la sociedad GOODHAUS SAS, especialmente área de estudio cocina patio, con la correspondiente pintura.*
- Reparar y corregir las fallas que presenta las cubiertas que fueron intervenidas por GOODHAUS SAS, de las áreas de estudio patio cocina cielo raso, bajantes, filtraciones incluyendo la correspondiente pintura de este, y si hay lugar a cambiar algún elemento o material este deberá ser asumido por la accionada, garantizando en todo caso la calidad de la reparación y los materiales empleados en la intervención.*

PARÁGRAFO: Para el efectivo cumplimiento de la orden, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la señora AMPARO CERINZA LEAL, deberá poner a disposición el bien inmueble objeto de demanda y permitir la correspondiente intervención o reparación, así mismo deberá solicitar todos los permisos necesarios para el ingreso del personal que disponga la sociedad constructora para la reparación. Momento en el cual se computará el término conferido a la demandada para el cumplimiento (..).”

Dado que la decisión del Juez de primera instancia fue contraria a los intereses de mí representada, se presenta recurso de apelación contra dicha decisión y por las diferentes razones que se exponen a continuación.

Sección III

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA

- Sustentación del recurso -

1. Exposición voluntaria al riesgo por parte de la demandante.

Mediante la sentencia de primera instancia se le ordenó a mi representada dar efectividad a la garantía; no obstante a ello, es preciso señalar que dicha decisión del *a quo* no tuvo en cuenta que la misma **estaba siendo prestada por la sociedad demandada**, en atención a una serie de reclamaciones que para el efecto había presentado la señora Amparo Cerinza Leal vía WhatsApp (durante los meses de enero y febrero de 2019). Cabe aclarar que la atención de la mencionada garantía **dejó de ser atendida por mi representada por una decisión autónoma de la**

demandante al ordenar que se abandonará tal atención luego de exigir al personal de Goodhaus S.A.S que abandonarán el lugar donde se estaba brindando la efectividad de la garantía. De lo anterior se da fe mediante lo concluido de los testimonios rendidos por:

- Oscar Castro, ornamentador de GoodHaus en la obra que se le prestó a Amparo Cerinza.

Quien señaló:

“(a las preguntas del apoderado del extremo demandado)

*Entregué la canal, después de eso fue contactado para la atención de la garantía (...) se probó por todos lados para buscar filtraciones del trabajo que había realizado (...) después hubo lluvias fuertes y otra vez hubo filtración.(...) Después se instaló un manto asfáltico y se retiraron las tejas. Allí se encontraron unos huecos enormes por donde se filtraba el agua. **Ahí íbamos en la atención de esa garantía hasta el momento en que no se nos permitió la entrada (...)***

De la baranda no me volvieron a decir nada hasta el día en que no se pudo volver a trabajar(...)

(...)

Yo llegué un día para continuar con la atención de la garantía, y me recibió el arquitecto Nelson, quien salía de la casa informándonos que no podíamos continuar por que la propietaria no permitía más el ingreso”

(...)

Yo estuve yendo a la casa por más o menos una semana para los trabajos de garantía (hasta cuando me impidieron el ingreso)”.

- Eroel Ramos, quien era el pintor que GoodHaus había dispuesto para los servicios contratados por Amparo Cerinza.

“(a las preguntas del apoderado del extremo demandado)

Estuvimos hasta principios de diciembre ahí trabajando (...) yo volví varias veces. Yo estuve en enero por que los arquitectos me llamaron para una garantías que tocaba hacer ahí, que se hicieron varias, hasta febrero que se iba a hacer un altillo. (...)

Lo anterior supone una exposición voluntaria por parte de la demandante al riesgo de sufrir eventuales daños en su vivienda, en virtud de que ella no permitió que se le brindara la garantía legal que en efecto Goodhaus S.A.S sí estaba prestando.

Por lo anterior, se tiene que la garantía sí fue atendida por mi representada y sólo fue una decisión autónoma de la ahora demandante la que propició que la misma no pudiera ser atendida. Dado lo anterior, y ante el comportamiento exclusivo de la demandante en impedir la atención de la garantía, cualquier daño o indemnización producto de la supuesta no cobertura de la garantía estaría llamada

a ser improcedente debido a que los daños alegados se dieron con ocasión del actuar mismo de la señora Amparo Cerinza Leal, debido a que con su imprudente obrar, es decir, expulsar al personal de GoodHaus del lugar, generó una exposición propia a la realización o materialización de un perjuicio.

Vale la pena manifestar que el hecho de la víctima (en este caso acreedor), también es aplicable al campo de la responsabilidad civil contractual como eximente de responsabilidad por tratarse de una causa extraña. Al respecto, es preciso traer a colación el siguiente apartado de una sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala Civil, en donde argumentó

*“En el derecho contemporáneo es claro, asimismo, que el comportamiento de quien reclama la reparación de los daños **no sólo tiene trascendencia en materia de responsabilidad civil extracontractual, sino que el mismo es igualmente relevante cuando se reclama la indemnización de los daños producidos por el incumplimiento contractual (...)**”⁴. Negrilla fuera del texto original.*

Con relación a este tema, la jurisprudencia de dicha Corporación ha explicado que

“el hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio” y que “también sin mayor dificultad se comprende que esa participación del damnificado puede determinar tanto la ausencia total de la relación de causalidad en cuestión -cual acontece en las aludidas situaciones en que el hecho de la víctima es causa exclusiva del daño y por ende conduce a la liberación completa del demandado- como implicar la ausencia apenas parcial de dicho nexo, caso este último que se presenta cuando en el origen del perjuicio confluyen diversas causas -entre ellas la conducta imputable a la propia víctima- de modo que al demandado le es permitido eximirse del deber de resarcimiento en la medida en que, por concurrir en aquel agregado causal el elemento en estudio, pruebe que a él no le son atribuidos en un todo el hecho dañoso y sus consecuencias”⁵

Por tanto, para el caso sujeto de análisis, se tiene que el actuar de la aquí demandante influyó en la generación del daño que hoy se reclama y como consecuencia de ello, se configuró en favor de mi representada un eximente de responsabilidad denominado hecho de la víctima o acreedor.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (16 de diciembre de 2010). Radicación número: 11001-3103-008-1989-00042-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de noviembre de 1990).

2. Falta de congruencia entre la reclamación directa, la demanda presentada y la decisión del juez de instancia.

Para este punto, se debe recordar que la sentencia apelada ordenó realizar labores de rehabilitación en la **ZONA DE ESTUDIO de la casa de la demandante**, la cual si bien había sido objeto de las labores de remodelación por parte de mi representada, lo cierto es que frente a dicha labor de remodelación en dicha área de la casa de habitación de la demandante **nunca existió una reclamación previa por parte de la demandante frente a Goodhaus S.A.S. para que se atendiera la garantía de los trabajos que allí se habían efectuado.** Al respecto es preciso tener presente que la reclamación directa, de que trata el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2012, que la demandante presentó contra mi representada se dio en dos momentos diferentes

- a. A través de mensajes de WhatsApp que ella dirigió a los señores Nelson Gooding y Kamila Geithner durante los meses de enero y febrero de 2019, y **en ninguno de ellos se hizo mención sobre la supuesta filtración de aguas que se presentaba en la zona de “estudio”** de la casa de la demandante, sino que por el contrario, solo se hacía mención frente a la filtración de aguas en la zona de ropas de dicha edificación.
- b. Existió además una reclamación directa escrita, enviada por correo certificado por la demandante a mi representada, fechada el 30 de julio de 2019, y por medio de la cual **tampoco se realizó mención alguna frente a la filtración de aguas en la zona de estudio del predio.**

No sólo la demandante no señaló la atención de la garantía de la zona de estudio en las reclamaciones directas, sino que tampoco hizo mención expresa al respecto en el exótico escrito de demanda que dio origen a esta litis.

En razón a que la acción de protección al consumidor exige, como requisito de procedibilidad, que previo a la interposición de la demanda se debe agotar la reclamación directa por parte del consumidor ante el proveedor del servicio o vendedor del bien (tal como lo indica el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011), la ausencia de tal requisito conllevaría que no se despacharan de forma favorable tales pretensiones en la sentencia. No obstante lo anterior, el a quo pasó por alto la falta de ese alcance en la reclamación directa de carácter previo que la acá demandante presentó a mi representada, y por tanto impuso a GoodHaus la condena de atender la garantía de la zona de estudio, cuando en realidad frente a dicha área de la casa jamás había existido reclamación de garantía alguna, ni siquiera en la demanda misma, tal como ya se había señalado.

En concordancia con lo anterior, se tiene que no existe congruencia entre la reclamación directa que previamente presentó la señora Amparo Cerinza Leal ante el productor o proveedor, es decir GoodHaus S.A.S, y la demanda que se formuló ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por tanto, la reclamación directa no resulta armónica con las pretensiones enlistadas en el escrito de demanda presentado ante la SIC.

3. Incumplimiento del contrato por parte de la demandante.

Aunado a lo anterior, el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la demandante estaba incurriendo en incumplimiento del contrato pactado entre ella y mi representada, en virtud de que a GoodHaus S.A.S no se le ha pagado un saldo adeudado por la demandante por concepto de los servicios que ella había contratado, valor que asciende a una suma superior a los seis millones de pesos (\$6.000.000). A pesar de lo anterior, y de que el servicio de remodelación ya había sido culminado para el mes de diciembre de 2018, la demandante requirió la atención de garantía en enero de 2019, la cual se inició a prestar por parte de mi representada, pero cuando ésta solicitó el pago del saldo adeudado del servicio prestado fue que la demandante optó por ordenar la expulsión del personal de mi representada de su casa de habitación, a pesar de estarse prestando la atención de la garantía.

Por lo anterior, la sentencia que hoy es recurrida por este extremo procesal, desconoció que dicho incumplimiento contractual de la demandante nublaba la opción de que GoodHaus atendiera, en últimas, la garantía reclamada. En otras palabras, mi representada no estaba en la obligación de atender una garantía sin que previamente la demandante hubiese cumplido con todas sus obligaciones, y por ende, efectuara el pago correspondiente a los servicios prestados por GoodHaus.

Lo anterior en virtud de que el mismo Estatuto de Protección al Consumidor en su artículo cuarto, realiza una remisión normativa (tanto al Código de Comercio como al Código Civil), en los aspectos no normados por aquella norma. Por tanto, con ocasión de dicha remisión se tiene que en los contratos conmutativos, el no cumplimiento por parte de un extremo contractual frente a sus obligaciones hace que se inhíba en dicho extremo la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones a la contraparte, viabilizando así la figura de la “*excepción del contrato no cumplido*”.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C 269-99⁶ hizo referencia al alcance de dicha figura jurídica, precisando que

“la figura de la “Exceptio non adimpleti contractus” es connatural a ellos en virtud de lo consagrado por el artículo 1609 del Código Civil, según el cual, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con su parte. Lo anterior, con el fin de impedir “...que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento, mientras ella misma no cumpla o no esté dispuesta a cumplir las obligaciones que le incumben”.

Posteriormente, el alto Tribunal Constitucional también se refirió a este tema a través de la sentencia T-537⁷ de 2009, en donde arguyó

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C 269- 1999. M.P Martha Victoria Sáchica De Moncaleano.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 537- 2009. M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

*“El contenido de esta cláusula refleja los más elementales parámetros de equidad, simetría y buena fe que deben ser entendidos como elementos connaturales a las obligaciones contractuales bilaterales, prescribiendo lo que es el producto de un análisis basado en la justicia material de las relaciones contractuales: **¿sí una de las partes de una relación bilateral no está en posición de cumplir las obligaciones contractuales, cómo puede exigirle a la otra el cumplimiento de la prestación debida?** La idea de esta figura es brindar una posibilidad de resolución de diferencias originadas en contratos en donde se ha presentado un abandono recíproco de las prestaciones a cargo de las partes contratantes, evitando que las mismas queden en un estado de indefinición permanente (...)”*

Así mismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil explicó la importancia de la cláusula contenida en el artículo 1609

*“cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, **es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos**, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*
(...)

En suma, el demandante incumplidor postrero de obligaciones sucesivas, carece de legitimación para solicitar la ejecución de un contrato bilateral, cuando no estuvo presto a cumplir en la forma y tiempo debidos, porque de una actitud pasiva, como es apenas natural entenderlo, no puede surgir el derecho a exigir de los demás que cumplan”⁸.

Por lo anterior, y para el caso en concreto, se tiene que la señora demandante no ha cumplido con las obligaciones pactadas, debido a que no efectuó el pago de los servicios prestados por mi representada que ella misma contrató, por tanto, no puede reclamar entonces el cumplimiento del contrato por parte de GoodHaus cuando ella no cumplió en la forma debida con el pago del servicio.

4. Indebido uso del bien exonera de la garantía

Tal como se le manifestó al Juzgado en el memorial por medio del cual se solicitaba el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, la atención de la garantía en la cubierta de zona de estudio del lugar es inviable debido a que hubo manipulaciones en dicha zona por parte de la demandante que alteraron sus características iniciales y que condujeron a la filtración del agua lluvia.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (25 de junio de 2018). Radicación número: 11001-31-03-024-2003-00690-01. Magistrado Ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

Para el efecto, es deber mencionar lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), lo cual prevé

“Artículo 16. Exoneración de responsabilidad de la garantía. El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:

1. Fuerza mayor o caso fortuito;

2. El hecho de un tercero;

3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y

4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano.

PARÁGRAFO. En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”. Negrilla fuera del texto original.

Es importante así mismo dar mención a la Sentencia 9804 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se precisó

*“No basta con la negativa de garantía expresada por parte del mismo (proveedor o prestador del servicio), si frente a la misma no se plantea, como es debido un análisis técnico juicioso y detallado que de cuenta de la ocurrencia de una causal que exonere su responsabilidad y que en consecuencia lo libere de su obligación de cumplir con la garantía en los términos del artículo 16 del Estatuto de Protección al Consumidor (...)”*⁹Paréntesis fuera del texto original.

Por lo anterior, se tiene que mi representada ha explicado las razones válidas por las cuales no es posible en todo caso acceder a la garantía solicitada, debido a que (como se evidencia en video documental aportado), la afectación causada al predio de la demandante no fue directamente causado por el servicio que prestó Goodhaus, sino que por el contrario, el daño en los *flanches* de la zona de estudio, que posteriormente causaron las filtraciones de agua, fue causado directamente por la parte demandante y como consecuencia de ello, mi cliente no está llamado a responder por dicho daño.

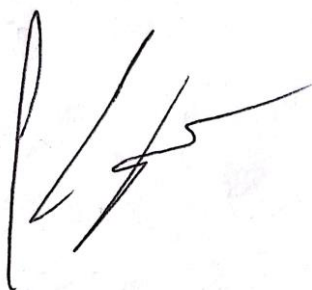
⁹Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 9804, 08 de octubre del 2017.

<u>Sección IV</u> PETICIÓN

En virtud de todo lo expuesto con antelación, se le solicita comedidamente al Despacho,

1. Declarar la nulidad de todo lo actuado en el curso del proceso judicial con base en la falta de jurisdicción señalada, a raíz de la cláusula compromisoria inmersa dentro del contrato que las partes de esta litis habían celebrado.
2. En caso de no proceder la solicitud anterior, se solicita que se declare la nulidad de lo actuado en segunda instancia y como consecuencia de ello, se remita el expediente ante el Tribunal Superior de Bogotá, según lo indicado en la segunda causal de nulidad avizorada en este escrito.
3. Si en gracia de discusión el despacho no declarase ninguna de las nulidad solicitadas la sección preliminar de este escrito, solicito entonces se revoque integralmente la decisión adoptada en la sentencia del 27 de noviembre del 2020, proferida por la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), y en su lugar se exonere de la atención de la garantía allí ordenado a la firma Good Haus SAS.

Atentamente,



JUAN CAMILO DUQUE GÓMEZ
C. C. 80.097.538
T. P. 165.989 del C. S. de la J.

Memorial sustenta recurso de apelación. Radicado 2019-28069-01**JUAN CAMILO DUQUE G. <jcduque@ncdasesores.com>**

Jue 7/10/2021 11:00 AM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (284 KB)

Sustentación recurso de apelación. Amparo Cerinza contra GoodHaus.pdf;

Bogotá D.C., octubre del 2021.

Señores

JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Demandantes:

AMPARO CERINZA LEAL

Demandado:

GOODHAUS SAS

Radicado:

11001290000020192806901

Asunto:

Sustentación recurso de reposición.

Cordial saludo,

de conformidad con la oportunidad procesal brindada por el Despacho, mediante el Auto dictado el 29 de septiembre anterior, el suscrito, como apoderado del extremo demandado, se permite allegar la sustentación al recurso de apelación contra la Sentencia que había sido dictada por la Delegatura de Protección al Consumidor de la SIC el 27 de noviembre de 2020 y que motiva el trámite de apelación de la referencia.

Se copia este mensaje de datos a la demandante de la litis, Amparo Cerinza Leal, quien ha estado actuando en causa propia. Lo anterior de conformidad con lo establecido por el numeral 10 del artículo 78 del CGP, y conforme al párrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Atentamente,

JUAN CAMILO DUQUE GÓMEZ.

T. + [57] 313 450 4777

D. CII 81 # 11-68 / Of. 205

W. www.ncdasesores.com

Bogotá D.C. | Colombia