



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Asunto: Proceso de Protección al Consumidor de **LUZ ADRIANA LONDOÑO ARIAS** en contra de **CONSTRUCTORA BERLÍN S.A.S.**

Expediente: 11001290000020220346501

Sentencia escrita conforme al artículo 373 del C.G.P.,

El siguiente pronunciamiento se efectúa en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, habida cuenta que el traslado de la sustentación se surtió en los términos del artículo 9º de la norma en cita.

Se decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia que profirió la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 15 de febrero de 2023, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. De la demanda principal.

La señora **LUZ ADRIANA LONDOÑO ARIAS**, por medio de apoderado judicial solicitó declarar que la Constructora demandada vulneró sus derechos como consumidor, que no le brindó la información suficiente ni veraz sobre el desarrollo del proyecto inmobiliario, declarar que la constructora incumplió con la garantía del producto, como consecuencia, condenar a la Constructora demandada al pago de \$39'347.106,00, a título de indemnización de perjuicios materiales (pérdida de oportunidad) y \$10'000.000,00, por perjuicios morales, imponer las sanciones de que trata el numeral 10 del artículo 1480 de 2011, y condenar en costas a la constructora demandada.

Los hechos del libelo pueden sintetizarse de la siguiente forma:

La constructora demandada realizó la oferta de un proyecto inmobiliario denominado VERDE AZUL en Villa Pilar en la ciudad de Manizales, el cual se ofertó sobre planos por lo que la demandante accedió a la oferta e inició los trámites para la adquisición de una unidad residencial de 55.32 mts² por un costo de 143'355.104,00, para lo cual suscribió un contrato de fiducia inmobiliaria.

Que realizó pagos a la fiducia por valor de \$28'671.020,00, sin embargo, fue notificada por la Fiduciaria Davivienda, que el proyecto no se realizaría debido a sobrecostos de materiales, por lo que se le informó que podía realizar el retiro de sus aportes junto con los rendimientos.

Al establecer comunicación con la entidad demandada, se informó que podía acceder a otra unidad residencial en alguno de los demás proyectos ofertados por la constructora, para lo que debería asumir un costo adicional de entre \$80'000.000,00, a \$90'000.000,00, y debido al aumento del precio y la suspensión del proyecto que se ajustaba a su presupuesto no ha podido acceder a una solución de vivienda.

B. La Oposición

La sociedad demandada alegó que la decisión de no llevar a cabo el proyecto inmobiliario obedeció a razones netamente técnicas, pues, debido al incremento de materias primas, derivadas de la pandemia del Covid-19, el proyecto se volvió financieramente inviable, con respecto a los costos inicialmente ofertados, así mismo, expuso que la demandante tuvo conocimiento de las condiciones de la fiducia y que la negociación realizada correspondió a la separación de una unidad residencial a través de un encargo fiduciario y no a una compraventa.

Objetó el juramento estimatorio, al considerar que en la fase de preventa de un proyecto inmobiliario no se produce una expectativa legítima de adquirir una vivienda, dado que, al momento de suscribir el contrato de encargo fiduciario, se entiende que el proyecto solo se ejecutará o llevará a cabo si se cumplen ciertos criterios y puntos de equilibrio.

C- El trámite.

La demanda se admitió por auto del 14 de marzo de 2011 (Carpeta 02archivo 2022031722AU0000000001), notificada la constructora demandada propuso excepciones previas y objeción al juramento estimatorio se surtió el respectivo traslado de las excepciones, el cual fue descrito por el extremo actor, y mediante auto de 8 de febrero de 2023 se fijó fecha para la audiencia y se decretaron las pruebas solicitadas (carpeta 11 archivo 2023014561AU0000000001), en audiencia del 15 de febrero de 2023 se profirió la sentencia objeto de apelación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, negó la totalidad de las pretensiones con fundamento en que la información entregada por la Constructora demandada a la demandante fue objetiva y clara y por ende no constituye publicidad engañosa, además, porque no tiene la facultad de resolver sobre los incumplimientos contractuales, por cuanto ello, le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria y no es un asunto de protección al consumidor.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante afirmó que el *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria y fáctica respecto del deber de información, pues así fue fijado el litigio, no obstante, en la sentencia se

analizó la publicidad engañosa, por lo que considera que no se analizó nada sobre el deber de información por parte de la constructora.

El convenio celebrado por la Constructora demandada y la Fiduciaria Davivienda, no fue expuesto ni explicado al consumidor, dado que, si bien el documento fue dado a conocer a la parte demandante, lo cierto es que, su alcance no fue detallado al usuario, además alegó que dicho convenio no fue usado como mecanismo de defensa.

No existe claridad sobre la causal que alegó la Constructora para dar por terminado el contrato, como quiera que la Constructora no especificó cuál fue la causal para dar por terminada la relación Constructora – Fiduciaria, lo que deja en estado de incertidumbre a los usuarios por desconocer las razones de la inejecución del proyecto.

Ausencia de soportes de la negativa a continuar con el proyecto Verde Azul, por considerar que la carta remitida a los usuarios es insuficiente, para informar los motivos para no llevar a cabo el proyecto en el que se invirtieron sus recursos económicos.

IV. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero decir, que se han agotado todas las etapas dentro de este proceso como da cuenta la reseña detallada en el acápite anterior, por lo cual se puede indicar que están dados los presupuestos procesales, pues el libelo fue presentado en legal forma, se notificó al extremo pasivo como corresponde, además las partes tienen la capacidad para comparecer a juicio, al igual que este Despacho es competente para adoptar la decisión pertinente y de segunda instancia, atendiendo que se trata de un proceso de menor cuantía, por lo que no queda duda del cumplimiento de las condiciones necesarias para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal.

2. Por otra parte, la legitimación en la causa tanto activa como pasiva, se encuentra acreditada en tanto las demandantes son quienes intervinieron el proceso de preventa de las unidades inmobiliarias ofertadas por la constructora demandada y presuntamente afectadas por la inejecución del proyecto y la pasiva corresponde a la Constructora que ofertó el proyecto inmobiliario y que presuntamente incurrió una infracción a los derechos del consumidor por insuficiencia de información.

3. Para abordar la resolución del recurso de apelación propuesto en este asunto, es preciso establecer que la impugnación se fincó en que la decisión de primera instancia no se pronunció respecto de la falta de información entregada a las demandantes, sino en la configuración de una supuesta publicidad engañosa y que no está demostrado dentro del presente asunto que el alcance del encargo fiduciario celebrado hubiera sido dado a conocer de manera clara y precisa al extremo demandante, ni se informaron las razones concretas ni la causal para la inejecución del proyecto inmobiliario.

En ese sentido debe precisarse que la demanda se fincó en la infracción del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, el cual establece que:

“Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, 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. (...)” (Subrayas del despacho).

Del mismo modo, la alzada se fincó que en el *a quo* no analizó en debida forma la situación fáctica ni probatoria respecto de la **falta de información**, sino que enfatizó sobre la publicidad engañosa, por lo tanto, es necesario aclarar que la publicidad engañosa abarca también la insuficiente información o su ocultamiento.

Sobre el particular la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, ha referido que:

“La publicidad, entendida como la “comunicación impersonal, que a través de la utilización de medios de difusión pretende dar a conocer a sus destinatarios (...) un servicio que ofrece un anunciante, con el fin de informar acerca de su existencia, persuadir o influir en su compra, o generar su aceptación o recordación”¹, se torna engañosa y, por tanto, desleal, en los eventos en que “el mensaje que difunde un anunciante (...) contiene elementos que son susceptibles de generar en los receptores del mismo, un concepto equivocado de la realidad o del producto que se anuncia, o lo que es igual, cuando el mensaje publicitario es capaz de generar en los consumidores a los que se dirige una representación distorsionada de la realidad”².

*El descrito efecto nocivo puede verificarse no sólo en los casos en que las características y propiedades del producto o servicio que se anuncian al público sean falsas, sino también en aquellos que, aunque verdaderos, los datos otorgados tengan la virtualidad de engañar al destinatario del mensaje y, además, **en eventos en los que el anunciante elude su obligación de suministrar la información suficiente sobre las características del bien o servicio que promociona, esto es, la “necesaria o idónea para que el consumidor se forme una opinión acerca de la oferta planteada y tome una decisión de si aceptar o rechazar la misma”³.**”⁴*

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente, en cuanto a que la decisión de primer grado dejó de resolver sobre la falta de información a la parte actora, pues, fue eso precisamente el objeto del análisis realizado en primera instancia, a la luz de la publicidad engañosa, entendida esta, como

¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 32.749 de diciembre 29 de 2004.

² *Ibidem*.

³ Jaeckel Kovacs, Jorge. Publicidad Engañosa. Análisis Comparativo. Revista Jurisconsulto. Cámara de Comercio de Bogotá. Número 8. 2004. Pág. 16.

⁴ TBS Sentencia de 26 de febrero de 2013. M.P. Luis Roberto Suárez González.

la información errónea o **la que no se suministró**, al consumidor y que de haberla conocido no hubiera contratado.

Ahora bien, se duele el apelante que a las demandantes no se les informó de manera clara y puntual sobre los alcances del contrato de encargo fiduciario celebrado al momento de iniciar la negociación (preventiva) del inmueble ofertado por el accionante, es decir, que no se les informó que existía la posibilidad de que el proyecto inmobiliario no se realizara y que en ese evento, el dinero sería devuelto sin embargo, otra cosa se encuentra demostrada dentro del presente asunto, pues se allegó por parte de los mismos demandantes el contrato de encargo fiduciario (*archivo 22083465--0000000010 carpeta 00*), en el que consta que a la demandante se le informó o **por lo menos se indicó la posibilidad de no ejecutarse el proyecto y no fue ocultada por la Constructora demandada.**

En efecto, de dicho documento se desprende que fue celebrado el 1 de febrero de 2019, que allí se mencionó como “beneficiario” del encargo fiduciario a la Constructora Berlín, el objeto del contrato consistió en que:

“...el FIDEICOMITENTE desembolse los recursos relacionados en el PLAN DE PAGOS (numeral cuarto de la caratula de este contrato), correspondientes a la separación de la unidad inmobiliaria, para que la FIDUCIARIA los administre e invierta con la destinación específica de entregarlos al BENEFICIARIO, una vez este acredite el cumplimiento de las siguientes condiciones:”

(...)

3. Que haya entregado una certificación del Representante Legal y del Revisor Fiscal, donde conste que el PROYECTO alcanzó el punto de equilibrio para iniciar la construcción del mismo...

4. Que haya entregado copia de una carta de aprobación, expedida por una entidad crediticia de un crédito constructor vinculado al PROYECTO...”

Del mismo modo, en el clausulado aportado por la misma parte actora se advierten las causales de terminación del encargo fiduciario que se resumen de la siguiente manera:

“el presente encargo fiduciario se terminará y consecuentemente liquidará, además de las causas legales por las siguientes:

(...)

7. Por solicitud de terminación del CONVENIO por parte del BENEFICIARIO, ante la imposibilidad del cumplimiento de las condiciones establecidas en la Clausula Primera (Objeto)”

En ese orden de ideas, es claro que el contenido de dicho contrato especificaba la posibilidad de que el contrato de encargo fiduciario finalizara

si la Constructora no alcanzaba el punto de equilibrio para iniciar la Construcción o por la imposibilidad de la Constructora de cumplir con los requisitos previstos en el objeto del contrato de encargo fiduciario, es decir, que no lograra reunir los requisitos previas para el inicio del proyecto inmobiliario tales como, licencias de construcción, punto de equilibrio, aprobación de crédito para financiación del proyecto, entre otros.

De esa manera con el solo análisis de dicha documental aportada por el extremo demandante, se puede concluir de manera diáfana que la información que considera aquel extremo, no le fue entregado con claridad, **si** se encontraba en su poder desde el momento de la separación del bien y no puede excusarse aquel extremo de no tener conocimientos técnicos o jurídicos para entender las condiciones de la negociación, pues lo cierto es que se encuentra probado dentro del expediente que la información les fue entregada.

Adicionalmente, con las demás pruebas recaudadas, no es posible concluir que la información previa a la suscripción del contrato de encargo fiduciario hubiere sido confusa o se hubiere ocultado de manera intencionada por parte de la constructora, pues, las demás pruebas allegadas por el extremo actor, consistieron en la comunicación de fecha 26 de noviembre de 2021, en la que la Fiduciario respondió un derecho de petición relacionado con lo sucedido con el proyecto inmobiliario; una publicación del portal web BC Noticias, de fecha 13 de julio de 2021, que se refiere a lo sucedido con el proyecto Verde Azul y los folletos de publicidad que contienen la información del proyecto Verde Azul, y las comunicaciones recibidas por aquel extremo respecto de la imposibilidad de realización del proyecto y la devolución del dinero remitidas por la Fiduciaria Davivienda y por la Constructora demandada, derecho de petición elevado en 2021 por la demandante, el extracto del encargo fiduciario a julio de 2021 y el avalúo fechado 29 de octubre de 2021.

Documentos que acreditan que no hubo ocultamiento de información o la entrega de información incompleta por parte de la Constructora para la fecha en que se realizó la separación de la unidad inmobiliaria, por el contrario, se trata de documentos posteriores, es decir, documentos entregados para el año 2021, fecha anterior a la determinación de inviabilidad del proyecto inmobiliario.

También se aportó el convenio comercial entre la Constructora Berlín y la Fiduciaria Davivienda celebrado el 11 de diciembre de 2018, documento del cual se desprenden las condiciones pactadas para el uso del contrato de encargo fiduciario y las condiciones para la entrega de los recursos, documento que aun si hubiere sido conocido por la parte demandante, con posterioridad a la celebración del encargo fiduciario, no demuestra el ocultamiento o entrega incompleta de información, pues se trata de un convenio privado entre la Constructora demandada y la Fiduciaria, que no necesariamente debía ser puesto en conocimiento de los interesados en adquirir una unidad inmobiliaria y en todo caso, con el solo contenido del

contrato de encargo fiduciario, se advierten que la información por la que ahora reclaman la demandante, le fue entregada.

Adicionalmente, de los interrogatorios de parte y testimonios realizados, tampoco se logra extraer que la Constructora demandada hubiere ocultado información a la demandante, pues estos, se enfilaron a demostrar la afectación moral a la accionante, luego, no aportaron ninguna utilidad para demostrar el hecho base de esta acción.

En conclusión, la decisión del Juez de primera instancia fue atinada, pues realizó la valoración probatoria necesaria para concluir que no hubo un ocultamiento de información o una entrega incompleta de información relevante y determinante para tomar la decisión de efectuar la separación de la unidad inmobiliaria y la celebración del contrato de encargo fiduciario.

Finalmente, debe resaltarse que los argumentos relacionados con que no es clara la causal por la cual no se llevó a cabo el proyecto inmobiliario y la ausencia de soportes que llevaron a la decisión de no ejecutarlo, son situaciones que no configuran la falta u ocultamiento de información, pues para que se vean trasgredidos los derechos del consumidor, la información omitida u ocultada debe ser la entregada al momento de realizar la negociación y relativa a las características del bien o servicio a adquirir y no las posteriores, como en este caso, pues las causas de la inejecución del proyecto fueron sobrevinientes, es decir, posteriores a la negociación preventiva.

En conclusión, la decisión de primera instancia se encuentra acorde con los postulados normativos al acervo probatorio y fáctico, por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada,

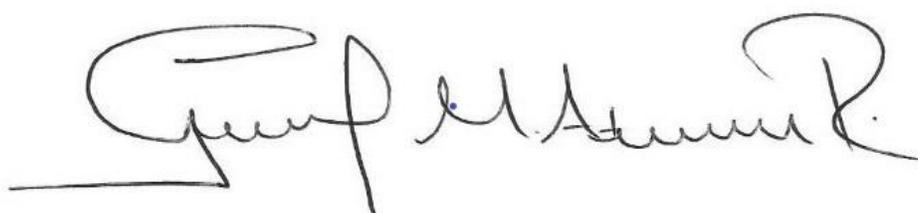
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023, proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, devuélvase el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ**

