

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADA PONENTE: DRA. CARMÍÑA GONZALEZ ORTIZ.-

Barranquilla, Octubre Cuatro (04) de dos mil veintidós (2022).-

Proceden los Magistrados CARMÍÑA GONZALEZ ORTIZ y GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ, integrantes de la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, ante la AUSENCIA JUSTIFICADA de la Dra. SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA, a decidir el recurso de Apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la parte demandada contra la sentencia de fecha Diciembre 03 de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso DECLARATIVO – Acción de Protección al Consumidor, instaurado por JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS, actuando como personas naturales y como Representantes socios Gestores de la SOCIEDAD CAMARGO MACIAS & CIA S.EN C. CIVIL, contra la SOCIEDAD ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. y la SOCIEDAD BAPACOL S.A.S.-

A N T E C E D E N T E S

Los señores JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS, actuando como personas naturales y como Representantes socios Gestores de la SOCIEDAD CAMARGO MACIAS & CIA S.EN C. CIVIL, presentaron demanda contra la SOCIEDAD ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. y la SOCIEDAD BAPACOL S.A.S., con el fin de que se reconocieran las siguientes,

PRETENSIONES

1.- Que se condene a la parte demandada por la ineffectividad de la garantía, señalada en los artículos 29 del Decreto 3466 de 1982 y 56 de la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes.-

2.- Que se ordene a la parte demandada para que haga la devolución de las sumas de dinero pagadas por los demandantes para la adquisición del inmueble apartamento Ciento Dos D (102-D) del Conjunto Residencial Barcelona ubicado en la Transversal 44 No. 99-115 de esta ciudad, matrícula inmobiliaria No. 040-435098 propiedad de los demandantes, suma de dinero que deberá ser actualizada a valor presente hasta la fecha de la sentencia definitiva y a partir de allí los intereses de mora hasta que se efectúe el pago.

Esta suma corresponde a la efectividad de la garantía, señalada en los artículos 29 del Decreto 3466 de 1982 y 56 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que como se indica en el acápite de hechos, la parte demandada nunca pudo solucionar los fallos estructurales del inmueble, por lo que ante la no corrección de la falla lo que procede es la devolución del dinero pagado con la respectiva actualización monetaria.-

3.- Que se ordene a la parte demandada cancelar a favor de la parte demandante la suma de Ciento Ochenta y Cinco Millones de Pesos (\$185.000.000) a título de

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

indemnización de perjuicios por las afectaciones sufridas por los demandantes del apartamento 102-D del Conjunto Residencial Barcelona.-

4.- Se condene en costas a la parte demandante.-

Lo anterior con base en los siguientes hechos que así se sintetizan:

1.- Mediante Escritura No. 665 del 11 de marzo de 2010, de la Notaría Quinta de esta ciudad, se protocolizó la compraventa del apartamento 102 D del Conjunto Residencial Barcelona ubicado en la Transversal 44 No. 99-115 de esta ciudad, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-435098 el día 16 de marzo de 2010.-

2.- Los compradores del inmueble fueron el señor JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.040.200 y la señora EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.045.672.537.-

3.- Como vendedora del inmueble figura en la misma escritura la Sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES SIGLA ACH INGENIEROS LTDA, sociedad que se transformó en Sociedad por Acciones Simplificadas y adoptó el nombre ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S.-

4.- El valor pagado por el inmueble en el año 2010, ascendió a la suma de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS (\$160.000.000), pagado en un setenta por ciento (70%) con recursos provenientes de un crédito hipotecario otorgado por Davivienda, crédito que generó intereses los cuales debieron ser asumidos por los demandantes causando ello una afectación adicional.-

5.- El inmueble fue entregado el día 6 de febrero de 2010, sin embargo prontamente comenzaron a aflorar los problemas estructurales del apartamento, como puede verse en las múltiples quejas y reclamos presentados a los demandados, problemas que a los largo de este periodo de casi 10 años han sido reiterativos.-

6.- Las condiciones y problemas del apartamento han ocasionado diversas afectaciones a los demandantes, quienes no han podido disfrutar de su vivienda, perjudicando su desarrollo personal, familiar, social y económico, toda vez que su patrimonio se encuentra en franco deterioro y con una alta posibilidad de pérdida definitiva.-

7.- Los demandantes han presentado las siguientes peticiones y aviso de los problemas que empezaba a presentar el apartamento 102-D del Conjunto Residencial Barcelona, las cuales fueron recibidas por la sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA: 19 de abril de 2010, 15 de mayo de 2010, 28 de junio de 2011, 23 de octubre de 2012, 6 de noviembre de 2012, 13 de enero de 2015, 24 de agosto de 2016 y 2 de junio de 2017.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

8.- Los demandados han realizado diversas reparaciones al inmueble desde el momento mismo en que fue entregado, sin embargo, todas esas reparaciones han sido infructuosas y no han podido resolver de fondo los problemas estructurales que agobian al apartamento 102-D y son de una magnitud que impiden su normal uso y disfrute.-

9.- Debido a las reclamaciones por la mala calidad, el Vendedor la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. ofrece cambiarlos a otro inmueble, por un período de dos meses, mientras se efectúan las reparaciones necesarias al apartamento 102-D, por lo que los demandantes son trasladados al apartamento 202-D ubicado en el piso superior de la misma torre del Conjunto Residencial Barcelona, para lo cual suscribieron contrato de comodato con la firma BAPACOL S.A.S.-

10.- En el contrato de comodato, se señala que el tiempo de duración de este préstamo, será *"el tiempo que demore la ejecución de los trabajos que se están realizando en el inmueble apto 102 Torre D de propiedad del comodatario, el cual no será superior a 2 meses."*.-

11.- Dada las graves fallas estructurales que el apartamento 102-D tiene, el plazo de dos meses que inicialmente se había establecido como suficiente para su reparación no se cumplió, al contrario a la fecha de la presentación de esta demanda han transcurrido 35 meses, tiempo en el que los demandantes no han podido usar ni gozar del inmueble comprado y pagado por ellos.-

12.- Esos 35 meses que ha tenido la demandada para reparar el inmueble sin lograrlo, son prueba suficiente que el apartamento 102-D tiene unos daños muy graves que impiden su uso y goce, se trata de defectos de tipo estructural que implicarían la reconstrucción total del inmueble, situación que dadas sus características se torna imposible, con lo que se ha puesto en grave riesgo el activo familiar más importante de los demandantes.-

13.- No se trata solo de los daños que sufre el apartamento, el Conjunto Residencial que vendieron los hoy demandados, no es ni siquiera una sombra de lo prometido, las áreas comunes no han sido entregadas a satisfacción y luego de más de dos años y medio de suscrita un acta conciliatoria entre uno de los demandados y la administración del Conjunto Residencial, siguen sin culminar las obras allí conciliadas.-

14.- El inmueble a préstamo al que fueron trasladados los demandantes, apartamento 202-D, tampoco cumple con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad que un inmueble debe ofrecer, en resumen este apartamento tiene casi los mismos problemas que el apartamento 102-D.-

15.- Todas las fallas existentes sobre el apartamento 102-D del Conjunto Residencial Barcelona, conllevan a que este inmueble no tenga valor comercial alguno, pese a que catastralmente la Alcaldía de Barranquilla lo tiene avaluado en la suma de Doscientos Veintiséis Millones Quinientos Veinte mil pesos (\$226.520.000).-

16.- Mediante Escritura Pública No. 949 de 2015 de la Notaría Primera de Barranquilla, JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

SALTOS, transfirieron el inmueble a la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. en C. CIVIL con Nit. 900.322.743-0, constituida para crear y administrar un patrimonio civil en favor de los socios comanditarios, quienes a su vez son los hijos de la pareja CAMARGO MACIAS.-

17.- JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS, son a su vez los socios gestores y únicos representantes de la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S en C. CIVIL.-

18.- La sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. se encuentra en proceso de disolución como consta en el certificado emitido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, sin que hubiere efectuado la correspondiente garantía sobre el inmueble ni corregido las fallas presentadas.-

19.- BAPACOL S.A.S. podría solicitar a los demandantes la devolución del apto 202-D entregado a título de comodato, con lo cual se quedarían sin una vivienda en la cual residir, pese a haber pagado en debida forma el inmueble adquirido.-

En auto del 2 de diciembre de 2019, se admite la demanda, una vez notificada la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS, se opone a las pretensiones de la demanda y presenta excepciones de mérito de IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE NEGOCIAR POR PARTE DE LA SOCIEDAD ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS EN LIQUIDACIÓN, FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.-

La demandada BAPACOL S.A. una vez notificada, se opone a las pretensiones de la parte actora y presenta excepciones de mérito de FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.-

El 29 de abril de 2021, se lleva a cabo la audiencia inicial, en la cual en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 372 del C.G.P. se abre la etapa de Medida de Saneamiento, y se da traslado de la objeción al juramento estimatorio al demandante por cinco días a partir de esa audiencia, para que se pronuncie al respecto y pida pruebas de ser el caso, aplazándose la diligencia a solicitud de las partes.-

El 10 de mayo de 2021, se continúa con la audiencia inicial, en la cual las partes solicitan un plazo de 30 días para llegar a una conciliación, el cual es concedido.-

El 8 de octubre de 2021, se continúa con la audiencia inicial, cumpliéndose las siguientes etapas: Conciliación se declara fracasada; Interrogatorio de Partes, se interroga a los demandantes; Fijación del objeto del litigio; Control de legalidad; y decreto de pruebas.-

El 22 de noviembre de 2021, se lleva a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual se interroga al perito ENRIQUE JIMENEZ SARTA; se abre la etapa de alegaciones y se da el sentido del fallo de conformidad con el artículo 373 del C.G.P., indicando que en la sentencia se acogerán las pretensiones frente a ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. EN LIQUIDACIÓN por estar acreditada la relación de consumo y los perjuicios irrogados, se condenará al reintegro del

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

pago y al pago de los perjuicios probados, se desestimará las pretensiones frente a BAPACOL, se condenará en costas a ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., se desestimará la objeción al juramento estimatorio y no se condenará en costas a BAPACOL.-

El 3 de diciembre de 2021, se profiere sentencia escrita, en la cual se ordena en la parte resolutive:

PRIMERO: Declarar que ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS incumplió con las garantías de idoneidad y calidad del inmueble identificado como apartamento 101D del Conjunto Residencial Barcelona, ubicado en la Transversal 44 No. 99-115, identificado con matrícula inmobiliaria No 040-435098, y que fue objeto de la compraventa suscrita con los señores JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS, a través de la Escritura Pública No 665 del 11 de marzo de 2010 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, por los motivos expresados en esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS por la inefectividad de la garantía del inmueble apartamento 101D del Conjunto Residencial Barcelona, ubicado en la Transversal 44 No. 99-115, identificado con matrícula inmobiliaria No 040-435098, por los motivos expresados.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena el reconocimiento y pago de las siguientes sumas a cargo de la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCCIONES SAS y a favor de los señores JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS.

- ❖ La suma de Doscientos Cuarenta y Tres Millones Doscientos Mil pesos (\$243.200.000) a título de restitución por el precio pagado por la compraventa.
- ❖ La suma de Ciento Noventa y Seis Millones Cien Mil pesos (\$196.100.000), a título de indemnización.

Esta suma producirá intereses legales a partir de la ejecutoria de esta providencia y serán pagadas conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ordenar a los demandantes JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS, como personas naturales y como representantes legales y socios gestores de la sociedad CAMARGO MACIAS & CÍA S. EN C. CIVIL la restitución del Apartamento 102D del Conjunto Residencial Barcelona ubicada en la Transversal 44 No 99-115, identificado con matrícula inmobiliaria No 040-435098, a favor de ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES libre de cualquier gravamen. La suscripción de la escritura pública de transferencia de la propiedad deberá ser suscrita por ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES y la sociedad CAMARGO MACIAS & CÍA S. EN C. CIVIL, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, con la advertencia que los gastos de la escritura pública y registro correrán por cuenta del productor o expendedor, constructor-vendedor.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

QUINTO: Desestimar las pretensiones de la demanda frente a BAPACOL SAS, por los motivos expuestos.

SEXTO: Desestimar la objeción al juramento estimatorio, por los motivos expresados.

SÉPTIMO: Condenar en costas procesales a ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS. Líquidese la suma de \$21.965.000 como valor de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS, sin costa a cargo ni a favor de BAPACOL.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Señala el Juez A-quo, que en la audiencia inicial al fijar el objeto del litigio se determinó que este es un proceso declarativo de acción de protección al consumidor en el que se pide indemnización de perjuicios, por lo que corresponde a la parte demandante acreditar su calidad de consumidor frente a los demandados, que el inmueble adquirido presenta o presentó fallas de calidad o de idoneidad según su naturaleza (si son acabados, fallas estructurales o líneas vitales), que los demandados incumplieron la efectividad de la garantía, así como probar los perjuicios derivados de la garantía y su monto.-

Por su parte a los demandados, ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES quien presenta oposición a las pretensiones, se le impuso la carga de probar los fundamentos facticos de las excepciones de mérito de imposibilidad jurídica de negociación, falta de legitimación por activa e inexistencia de perjuicios. Por su parte a la sociedad BAPACOL S.A. se le impuso acreditar las excepciones de mérito de falta de legitimación por activa y por pasiva, e inexistencia de perjuicios.-

Como hecho probado, está acreditada la relación contractual entre los demandantes IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS, como compradores y consecuentemente consumidores, frente a la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. antes ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES SIGLA ACH INGENIEROS LTDA, en calidad de vendedora del inmueble referenciado.-

En relación con BAPACOL S.A. esta sociedad es la propietaria del inmueble apartamento 202D del mismo edificio el cual fue entregado a los demandantes en comodato, acto jurídico que es independiente de la relación de consumo con ocasión de la compraventa del apartamento 102D, ya que no se observa que el comodante hubiera intervenido en la compraventa, tampoco se acreditó una relación societaria entre personas jurídicas de las que pudiera deprecarse una solidaridad contractual, por lo que no se acredita la relación de consumo frente a esta sociedad, por lo que determina que las pretensiones frente a BAPACOL S.A. serán desestimadas, por no estructurarse la relación de consumo como se impuso en la distribución de las cargas probatorias.-

Los demandantes se legitiman por activa como consumidores, ya que se acredita su calidad de compradores del inmueble, y a pesar que está demostrado que el señor JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y la señora EVELIN GEOCONDA

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

MACIAS SALTOS transfirieron el inmueble a la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. en C. CIVIL, se observa que esta no es una sociedad ajena al interés para demandar, ya que fue constituida por los demandantes en calidad de socios gestores para crear y administrar un patrimonio civil en favor de los socios comanditarios, quienes a su vez son los hijos de la pareja CAMARGO MACIAS.-

Que aunque se trate de los patrimonios formalmente distintos, sustancialmente estamos ante una única realidad, en la cual los demandantes compraron un inmueble, lo transfirieron a favor de la sociedad civil compuesta por el núcleo familiar de los compradores iniciales, y que dicho inmueble tendría la destinación del uso y habitación de dicho núcleo de no ser por las condiciones en las que actualmente se encuentra, por lo que están legitimados los actores como personas naturales, igualmente la sociedad CAMARGO MACIAS para incoar la presente acción de protección al consumidor.-

Sobre la obligación de garantizar la idoneidad y calidad del bien precisa, que la compraventa de vivienda es la inversión más importante que un consumidor realiza en su vida, cuando se trata en este caso de la compraventa de una vivienda como consumo final para habitarla y disfrutarla, siendo aplicables las medidas de protección al consumidor, la cual emana de la Constitución Política de Colombia (art. 78 c política) y de la responsabilidad por producto defectuoso (decreto 3466 de 1982) vigente para la época del asunto, necesaria en tanto el producto vivienda no reúne las calidades esperadas o no cumple la función para la cual fue adquirida.-

No hay dudas que estamos frente a un consumidor inmobiliario que enfrenta el poder de un constructor profesional en la venta de inmuebles; ese consumidor merece la protección del Estado Social de Derecho, la sola Constitución Política, el derecho a la igualdad que implica la protección al más débil, en este caso en la relación de consumidor, protege al consumidor final, y sobre todo el artículo 78 de la Carta Política, que lo ampara. La Constitución Política no puede ser un simple referente, necesita aplicación efectiva como en estos casos, sus disposiciones son vinculantes para los jueces.-

Una vez el vendedor (constructor o promotor inmobiliario) y el comprador (consumidor inmobiliario) han celebrado el contrato de compraventa de la unidad habitacional, entramos claramente en la etapa contractual, regida en primera medida por el contrato y las normas de los contratos, y específicamente de la compraventa de derecho común. Pero no debe perderse de vista que, al existir además una relación de consumo, se está frente a una compraventa de inmueble en la que tienen vocación para aplicarse las normas de protección al consumidor. Allí, las obligaciones principales del contrato se tornan cardinales, el comprador tiene que pagar el precio, y el vendedor tiene que hacer la tradición del inmueble, lo que comprende su entrega física y posterior registro. Además las obligaciones derivadas de la naturaleza del contrato, comprendidas generalmente en la escritura pública, devienen importantes, tales como el saneamiento por evicción, el saneamiento por vicios ocultos, entre otros. Pero además se involucran otras obligaciones como la de garantía por calidad, idoneidad y seguridad de los inmuebles.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

No existe controversia que el apartamento 101D del conjunto Barcelona presentó y a la fecha de esta sentencia no han sido corregidos, fallas de calidad que lo hace inhabitable, como lo reseñaron los demandantes en sus declaraciones de parte, presenta serios problemas de humedad, inundaciones, presencia de hongos, plagas. En igual forma, el perito concluye que la situación que presente el apartamento lo lleva a considerar el inmueble como *enfermo*, en condiciones inhabitables, razón por la que no se podía hacer avalúo comercial, y solo se determinó un valor razonable según el valor de metro cuadrado de apartamentos en el sector de Miramar.-

Por estructurarse los presupuestos para la prosperidad de la acción de protección al consumidor, hace el estudio de las excepciones de mérito de ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES, sin que haya necesidad de estudiar la defensa de BAPACOL S.A.S. ya que frente a esa sociedad, no prospera la acción.-

Frente a la primera excepción de imposibilidad jurídica de negociar, fundamenta en que ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES, se encuentra en estado de liquidación y la ley 1116 de 2006 prohíbe a los administradores conciliar o transar cualquier obligación a su cargo, si bien todos los argumentos son ajustados a la ley y al procedimiento de insolvencia, lo cierto es que ello no impide en manera alguna que una sociedad en liquidación sea condenada dentro de un proceso declarativo.-

En cuanto a la falta de legitimación por activa, se desestimó, teniendo en cuenta lo expuesto inicialmente en la sentencia y en cuanto a la tercera excepción denominada inexistencia de perjuicios, según la cual las personas naturales no han padecido lesión patrimonial alguna ya que enajenaron el inmueble por un valor superior al pagado para su adquisición, y que han disfrutado en comodato otros inmuebles con idénticas características al que se refiere esa acción. Que tampoco tiene vocación de prosperar ya que la enajenación no se efectuó a un tercero, sino a una sociedad de la que los mismos actores son socios gestores, el inmueble no ha salido de su órbita personal.-

Finalmente, la demandada alega ausencia de reglamentación de garantías inmobiliarias reguladas por el estatuto del consumidor vigente en la época que las personas naturales demandantes adquirieron el inmueble 102D materia de este proceso, según la cual para el año 2010 en que fue adquirido el apartamento, la legislación no contemplaba la efectividad o ineffectividad de la garantía aquí demandada, y que esta noción respecto de inmuebles solo rige a partir del año 2011. Si bien el estatuto del consumidor para la época de la compraventa no estaba vigente, igualmente la Ley 1786 de 2016 y el Decreto 735 de 2013 tampoco habían sido expedidos para la fecha, no significa esto que los consumidores y especialmente compradores de bienes raíces se encontraran desprovistos de protección legal frente a incumplimientos de las constructoras frente a la calidad e idoneidad de los bienes adquiridos. Tampoco anula la relación de consumidores, y no es carta libre para que los bienes raíces se enajenaran sin ninguna clase de garantía, procediendo a liquidar los perjuicios, estableciéndolos y se desestimó el juramento estimatorio.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandada ACH INGENIEROS CONSTRUCCIONES SAS, preciso los siguientes reparos a la decisión:

PRIMERO: Vulneración al Debido Proceso

1.- En nuestra Nación impera el proverbial mandato constitucional NADIE PODRÁ SER JUZGADO SINO CONFORME A LAS LEYES PREEXISTENTES AL ACTO QUE SE LE IMPUTA.-

2.- Está acreditado en el proceso que el Acto contractual enrostrado a su representada se refiere a la Compraventa de un bien raíz que celebró con las personas naturales demandantes el día 8 de febrero de 2010.-

3.- Por tanto, sólo las disposiciones jurídicas vigentes al momento de tal relación contractual podrán ser útiles para juzgar a la demandada.-

4.- Como se resaltó al contestar la demanda, es notorio, en el presente escenario no le son aplicables a la sociedad demandada la ley 1480 de 2011 y el Decreto 0735 de 2013.-

5.- En cambio, si es perfectamente acomodable del presente juzgamiento el Decreto 3466 de 1982, el cual, conforme a precedente de obligatorio acatamiento, sólo puede ser implementado en asuntos referidos a BIENES MUEBLES.-

6.- Rememorando que lo pretendido por las personas demandantes este proceso se trata de una condena *"por la ineffectividad de una garantía, señalada en los artículos 29 del Decreto 3466 y 56 de la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes"*.-

7.- Como se anotó sólo las leyes vigentes al acto que se le imputan a la sociedad demandada le pueden ser aplicadas para su juzgamiento. Y, estas disposiciones legales inherentes a las garantías clamadas, en ese entonces, sólo se predicaban de MUEBLES.-

8.- He aquí como la Declaración estipulada en el punto PRIMERO de la parte Resolutiva de su sentencia se impone revocarse, toda vez que el señor Juez de Conocimiento no puede incurrir en desafueros contra la Constitución Nacional.-

SEGUNDO. DE LA TRANSGRESIÓN A LA LEY COMERCIAL

1.- Es irrefutable: la condición de CONSUMIDORES frente a la demandada ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS solo puede predicarse de las personas naturales demandantes, a saber: JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS.-

2.- Al contestar la demanda avizoramos que las personas naturales adquirientes del bien inmueble que soporta el presente proceso lo habían vendido por un mayor precio a la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA, S EN C. CIVIL.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
 RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

3.- En este orden, si tales personas naturales vendieron el mismo bien inmueble a la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. EN C. CIVIL, **con ganancias en el precio**, es obvio que este ente jurídico está impedido para promover todo resarcimiento y aplicación de garantías a las señaladas personas naturales.-

4.- No obstante, el señor Juez dándole amparo a todas las personas demandantes, ha considerado que ***“la sociedad CAMARGO & CIA S. EN C. CIVIL, no es una sociedad ajena al interés de demandar, ya que fue constituida por los demandantes en calidad de socios gestores para crear y administrar un patrimonio civil en favor de los socios comanditarios, quienes a su vez son los hijos de la pareja CAMARGO MACIAS”.***

5.- Craso error. El señor Juez olvidó por completo el imperativo legal estatuido en el inciso segundo del artículo 98 del C. de Cío.

“La sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

6.- Para explicar el alcance del anterior derrotero legal, hacen suyas las enseñanzas que sobre el particular ha producido la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en el concepto 220-18050, así:

“Como es sabido, en los términos del Artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad una vez constituida legalmente, adquiere la condición de persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, siendo ésta la regla que sienta la base de la separación patrimonial entre los bienes y haberes de la persona jurídica que surge con ocasión del otorgamiento de la escritura pública de constitución y los que son o continúan siendo de cada una de las personas que celebran dicho contrato, produciéndose por ende una incomunicabilidad de responsabilidad patrimonial del socio por las obligaciones que adquiera el ente jurídico....

“.....el surgimiento de la sociedad como persona jurídica, aun cuando tenga origen en la manifestación de voluntad de cada una de las personas que como socios concurren a su formación, implica el nacimiento de un sujeto de derechos y obligaciones con plena autonomía frente a tales personas.”

7.- Es obvio que la sociedad CAMARGO MACIAS si ostenta legitimidad para demandar por imperfecciones que patentice en un inmueble que adquiera. Pero, eso sí, tal proceso ha de promoverlo en contra de sus vendedores, ciñéndose a las normas vigentes que imperaban al momento de su negociación.-

TERCERO. IRREALES DAÑOS PADECIDOS POR LAS PERSONAS NATURALES DEMANDANTES.

1.- Para la configuración del daño se exige que éste sea PERSONAL.-

2.- Vale decir: quien reclame la reparación debe ostentar la calidad de perjudicado con el hecho dañoso.-

3.- El carácter personal del daño hace referencia a la titularidad del bien que origina la solicitud de la reparación incoada.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

4.- Es incontrovertible: en el presente proceso esta cualidad de propietario del inmueble afectado la ostenta, privativamente, la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. EN C. CIVIL.-

5.- Así las cosas, ésta es la única persona que tendrá legitimidad para demandar el resarcimiento de unos hipotéticos daños.-

6.- Es obvio que la facultad de reclamar la satisfacción del derecho reclamado la puede ejercer esta sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. EN C. en contra de las personas que contrataron con ellas.-

7.- Las obligaciones, en este caso, nacen a partir del acuerdo de voluntades convenido entre las personas naturales JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS con la sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. EN C.-

8.- Por lo tanto, a fuerza, ésta sociedad podrá demandar a las nombradas personas naturales para que le resarzan todo detrimento en su patrimonio.-

9.- La sociedad CAMARGO MACIAS & CIA S. EN C. **no ha convenido** con la sociedad ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS, ningún contrato que pueda servir de cimiento a reclamaciones resarcitorias.-

CUARTO. DE LAS RESTITUCIONES MUTUAS

1.- Decretado el retracto, **las restituciones mutuas** no deben circunscribirse a la devolución del producto, como aquí se ha ordenado.-

2.- El concepto referido a las **restituciones mutuas** impone que el vínculo regrese al "statu quo ante" pero, eso sí, para todas las partes involucradas.-

3.- No es justo, ni equitativo, ni razonable que, como en el presente juzgamiento, los frutos percibidos por la parte demandante como consecuencia de la situación demandada no sean ordenados restituir, y en cambio, a la sociedad condenada si le condene a pagar indemnizaciones.-

4.- Lo anterior origina un insoslayable enriquecimiento de las personas agraciadas con la sentencia, como quiera que a ellas, según la sentencia, se le deben reintegrar un precio más una indemnización; sin que paguen ningún dinero por el uso que hicieron de los bienes, sin reconocer, además, ningún impuesto, ni valores concernientes a la Administración Inmobiliaria de su propiedad raíz, a la celaduría de sus propiedades, a los gastos comunes de su copropiedad.-

5.- Esta sección de la sentencia debe ser adicionada, disponiendo que las Restituciones Mutuas se extiendan a todos los frutos percibidos por las personas demandantes en desarrollo del vínculo que se ha ordenado retrotraer.-

6.- Las restituciones mutuas deben imponerse aun oficiosamente.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

Por lo soportado anteriormente, solicita revocar la sentencia y en su lugar declarar la no prosperidad de las pretensiones demandadas.-

CONSIDERACIONES

Pretenden los demandantes que se condene a la parte demandada por la ineffectividad de la garantía, señalada en los artículos 29 del Decreto 3466 de 1982 y 56 de la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes.-

El Decreto 3466 de 1982, por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, hace relación a bienes y servicios.-

Posteriormente se expide la Ley 1480 de 2011, por medio del cual se dicta el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones y mediante Decreto 735 de 2013, en el artículo 13, dispone:

"Artículo 13. Garantía legal de bienes inmuebles. *En el caso de bienes inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre acabados, líneas vitales del inmueble (infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permiten la movilización de energía eléctrica, agua y combustible) y la afectación de la estabilidad de la estructura, definidos en la Ley 400 de 1997, el consumidor informará por escrito dentro del término legal de la garantía, al productor o expendedor del inmueble el defecto presentado.*

El productor o expendedor, entregará una constancia de recibo de la reclamación y realizará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, una visita de verificación al inmueble para constatar el objeto de reclamo.

Parágrafo 1º. *Cuando la solicitud de la garantía legal sea sobre los acabados y las líneas vitales, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la visita de verificación del objeto del reclamo. Este término podrá prorrogarse por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera, situación que deberá ser informada por escrito al consumidor.*

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor, el productor o expendedor reparará el acabado o línea vital objeto de reclamo, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la respuesta.

Si una vez reparado el acabado o la línea vital, se repite la falla, el consumidor a su elección, podrá solicitar una nueva reparación, la reposición del acabado o la línea vital afectados o la entrega de una suma equivalente al valor del acabado o línea vital afectados.

Parágrafo 2º. *Frente a la reclamación por la afectación de la estabilidad de la estructura del inmueble, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la realización de la visita de verificación señalada en el presente artículo. Este término podrá ser prorrogado por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera. En todo caso, deberá ser informado por escrito al consumidor.*

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor y dentro del plazo que señalen los estudios técnicos que definan la solución a implementar, el productor o expendedor reparará el inmueble, restituyendo las condiciones de estabilidad requeridas conforme a las normas de sismorresistencia vigentes con que fue diseñado.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

De no ser posible la reparación del inmueble ni restituir las condiciones de estabilidad que permitan la habitabilidad del mismo, el productor o expendedor del bien procederá a la devolución del valor total recibido como precio del bien. Para tal efecto, y en caso de existir crédito financiero, reintegrará al consumidor tanto el valor cancelado por concepto de cuota inicial así como la totalidad de las sumas de dinero canceladas por concepto de crédito a la entidad financiera correspondiente, debidamente indexado con base en la variación del IPC. Así mismo, deberá cancelar a la entidad financiera, el saldo total pendiente del crédito suscrito por el consumidor. Una vez realizada la devolución del dinero al consumidor y a la entidad financiera, se producirá la entrega material y la transferencia del derecho dominio del inmueble al productor o expendedor.

En caso de no existir crédito financiero, el productor o expendedor deberán reintegrar el valor total cancelado por concepto del bien, debidamente indexado con base en la variación del IPC.

En todo caso, el consumidor devolverá el inmueble libre de cualquier gravamen y deuda por concepto de impuestos, servicios públicos o cánones de administración.

La devolución del dinero se hará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que el productor o expendedor y el consumidor suscriban la escritura pública de transferencia de la propiedad del inmueble a la persona indicada por el productor o expendedor y siempre que se hubiere procedido con el registro de la correspondiente escritura. Los gastos de la escritura pública y registro correrán por cuenta del productor o expendedor.

Parágrafo 3º. *Para los bienes inmuebles, el término de la garantía legal de los acabados y las líneas vitales será de un (1) año y el de la estabilidad de la obra diez (10) años, en los términos del artículo 8º de la Ley 1480 de 2011.”.-*

Se alega por parte del impugnante, que existe vulneración al Debido Proceso, por cuanto es mandato constitucional NADIE PODRÁ SER JUZGADO SINO CONFORME A LAS LEYES PREEXISTENTES AL ACTO QUE SE LE IMPUTA.-

El canon constitucional 29 señala en sus incisos 1º y 2º:

"ART. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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.”.-

Como en forma previa quedó determinado, la parte demandante, pretende:

1.- Que se condene a la parte demandada por la ineffectividad de la garantía, señalada en los artículos 29 del Decreto 3466 de 1982 y 56 de la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes.-

Lo anterior en relación con el contrato de compraventa celebrado entre los señores JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS, como compradores y la Sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA INGENIEROS CONSTRUCCIONES SIGLA ACH INGENIEROS LTDA, sociedad que se transformó en Sociedad por Acciones Simplificadas y adoptó el nombre ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., en calidad de vendedora, del apartamento 102 D del Conjunto Residencial Barcelona ubicado en la Transversal 44 No. 99-115 de esta ciudad, mediante escritura pública No. 665 del 11 de marzo de 2010, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-435098 el día 16 de marzo de 2010.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

Al haberse celebrado el contrato de compraventa entre las partes, el 16 de marzo de 2010, la normatividad vigente era el Decreto 3466 de 1982, por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, la cual hace relación a bienes y servicios y nada regula referente a inmuebles.-

Sólo con la expedición de la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se dicta el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones y mediante Decreto 735 de 2013, en el artículo 13, se reglamenta lo referente a la garantía legal de bienes inmuebles.-

En relación con los efectos de la ley en el tiempo, la regla general es la irretroactividad entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.-

La Ley 1480 de 2011, fue expedida el día 12 de octubre de 2011, y en su artículo 84, dispone:

"ART. 84.- Vigencia. La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.".-

De acuerdo a lo anterior, la ley en mención entró en vigencia sólo hasta el 12 de abril de 2012.-

En relación con el Decreto 735 de 2013, y entró en vigencia el día 17 de abril de 2013.-

De lo anterior, claramente se desprende que al momento de celebrarse el contrato de compraventa celebrado entre los señores JOSE IGNACIO CAMARGO GUTIERREZ y EVELIN GEOCONDA MACIAS SALTOS, como compradores y la Sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA INGENIEROS CONSTRUCCIONES SIGLA ACH INGENIEROS LTDA, sociedad que se transformó en Sociedad por Acciones Simplificadas y adoptó el nombre ACH INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., en calidad de vendedora, del apartamento 102 D del Conjunto Residencial Barcelona ubicado en la Transversal 44 No. 99-115 de esta ciudad, mediante escritura pública No. 665 del 11 de marzo de 2010, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-435098 el día 16 de marzo de 2010, no se encontraba vigente la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 735 de 2013, normatividad que regula la efectividad de la garantía de inmuebles.-

Por lo tanto, al no estar en vigencia dicha normatividad al momento de celebrarse el contrato antes mencionado, no es aplicable la misma a actos celebrados con anterioridad a su expedición, teniendo en cuenta el artículo 29 de la Constitución Política, canon del cual se desprende que el fenómeno de la irretroactividad de la ley, según el cual la ley nueva rige todos hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, que en este caso la ley 1480 de 2011, al entrar en vigencia el 12 de abril de 2012, no puede aplicarse al acto contentivo del contrato de compraventa celebrado entre las partes , el 16 de marzo de 2010, razones suficientes para no acceder a las pretensiones de la demanda.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

En relación con las pretensiones solicitadas con base en el artículo 29 del Decreto 3466 de 1982, en el artículo 1º, se define que se entiende por Productor y por Proveedor:

"ARTICULO 1º. Definiciones. Para los efectos del presente decreto, entiéndese por:

- 1. Productor: Toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional.*

- 2. Proveedor o expendedor: Toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte del él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público."-*

De lo anterior, se desprende que el decreto en mención, contempla un conjunto de normas de orden público, que regulan las relaciones de consumo derivadas de la cadena de comercialización de bienes y servicios entre productores, proveedores o expendedores y consumidores, los cuales no hacen relación con bienes inmuebles, por lo que tal y como se señaló en párrafos anteriores, sólo se vino a reglamentar lo referente a las garantías de bienes inmuebles, con la expedición de la Ley 1480 de 2011 y Decreto 735 de 2013, por lo que en igual forma, no procede acceder a las pretensiones de la demanda, con base en normatividad del Decreto 3466 de 1982.-

Al prosperar el primero reparo de la impugnación presentada por el demandado, que llevan a no acceder a las pretensiones de la demanda, no hay lugar al estudio de los restantes reparos, y por ende revocar el proveído impugnado.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad y en su lugar se dispone:

- 1.- NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-010-2019-00255-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.891.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante. Señalar como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **11e3da68f34f6c90b98710627a9ccb60f67b47168610277f77f15a38d2eb415a**

Documento generado en 04/10/2022 04:21:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>