

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 110013199 001 2019 80785 01.
Proceso: Verbal – Acción de Protección al Consumidor.
Providencia: Apelación de Sentencia.
Demandante: Henry Jiménez Martínez y otros.
Demandada: Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A.
Providencia: Revoca.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesiones de salas de 10 de febrero y 3 de marzo de 2021]

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 7 de septiembre de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

ANTECEDENTES

1. Henry y Juan Carlos Jiménez Martínez, por intermedio de apoderado judicial, demandaron a la sociedad Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A., para que previos los trámites de un proceso verbal - Acción de Protección al Consumidor, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se ordene a la empresa constructora a realizar la devolución del precio (de) dichos inmuebles por la suma correspondiente al valor comercial de los mismos al momento de la sentencia, el cual en este momento calculamos en seiscientos diecisiete millones novecientos treinta y dos mil pesos MCTE (\$617.932.000).”

2. Que se declare el incumplimiento por parte de la sociedad demandada del régimen de protección de los derechos de los consumidores Decreto 3466 de 1982 y Ley 1480 de 2011 especialmente el incumplimiento de la garantía y de las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los bienes que componen el Conjunto Residencial Parques de Pontevedra.

3. Que se declare judicialmente que resulta imposible reparar los bienes que componen el Conjunto Residencial Parques de Pontevedra de manera completa a tal punto de dejarlos en el estado en el que debieron ser entregados con equivalencia entre lo ofrecido y lo entregado.

4. Que como consecuencia de la procedencia de las pretensiones se imponga a las demandadas una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011”.

2. Como sustento de las súplicas en comento se invocaron los hechos que a continuación se resumen:

i. Los inmuebles objeto del proceso fueron comprados inicialmente por medio de la Escritura Pública No. 3296 del 8 de agosto de 2008, protocolizada ante de la Notaría Primera del Circuito de Bogotá D.C., por parte del señor Omar Alexander Farrieta Rodríguez.

ii. El citado señor Farrieta Rodríguez por medio de la Escritura Pública No. 0892 del 14 de abril de 2013, corrida ante la Notaría Cuarenta y Dos del mismo Circuito notarial, transfirió dicha propiedad a los señores Henry Jiménez Martínez, Alonso Jiménez Hoyos y Amalia Martínez de Jiménez.

iii. A su vez, Alonso Jiménez Hoyos y Amalia Martínez de Jiménez, por medio de la Escritura Pública No. 2755 del 4 de mayo de 2018 de la Notaría Cincuenta y Uno de la ciudad, transfirieron el dominio de los inmuebles a favor de los señores Henry y Juan Carlos Jiménez Martínez.

iv. Desde que los demandantes son propietarios de los inmuebles objeto de la demanda, se han evidenciado grandes inconsistencias y deficiencias en la calidad y especificaciones inicialmente ofrecidas por parte de la empresa constructora, especialmente, en los bienes comunes, pues fueron apareciendo grietas y fisuras, y en la administración hubo desprendimiento de las paredes con respecto al techo, así como agrietamiento en las paredes de los depósitos, placas de parqueaderos y las vigas de las torres.

v. Los copropietarios han presentado múltiples reclamaciones al constructor con el fin de que este realice las reparaciones que sean necesarias, sin que hasta la fecha hubiere habido una reparación integral de los bienes comunes que componen la edificación.

3. Mediante proveído de 15 de agosto de 2019 se admitió la demanda y se dispuso su notificación a la sociedad demandada, la que oportunamente formuló las excepciones de mérito que denominó: **a.** *“falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”* con sustento en que los demandantes no tuvieron relación comercial alguna con los enajenadores del proyecto, razón por la cual, no están legitimados para pretender garantía alguna de su parte; **b.** *“caducidad de la acción y prescripción del derecho”* sustentada en que *“desde la primera transferencia del derecho de dominio realizada sobre los inmuebles objeto del litigio y hasta la fecha de presentación de esta acción, han transcurrido más de los diez años de los que contempla la norma como término de garantía”* y, **c.** *“inexistencia de los requisitos para que se configure la responsabilidad civil, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima”*, al estimar que *“las molestias de los demandantes versan sobre presuntas deficiencias en las zonas comunes de la copropiedad y en ningún momento se relacionan deficiencias propias del apartamento de los demandantes”*¹.

4. A la acción mencionada se acumularon los procesos radicados bajo los Nros. 19-180752 y 19-162439; el primero de los cuales fue presentado por la señora Blanca Isabel Sacristán Prieto, quien actúa en calidad de propietaria del apartamento 301 de la Torre 4, del parqueadero No. SS-31 y el deposito No. 168, todos ellos ubicados en la carrera 70 C No. 80 -48 del Conjunto Residencial Parques de Pontevedra, y quien solicitó que se declarara el incumplimiento por parte de la sociedad demandada del régimen de protección de los derechos de los consumidores [Decreto 3466 de 1982 y Ley 1480 de 2011] especialmente, el incumplimiento de la garantía y de las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los bienes que componen el Conjunto Residencial Parques de Pontevedra, así como que se ordenara a la empresa constructora realizar la devolución del precio de dichos inmuebles por la suma correspondiente al valor comercial de los mismos, que asciende a \$531´662.000,00.

¹ Cfr. Archivo “4. Contestación Demanda” Fl. 9.

4.1. Dicha demanda fue admitida por auto de 4 de septiembre de 2019; se notificó el 9 de septiembre siguiente a la demandada, la cual formuló las excepciones de *“caducidad y prescripción”*, *“inexistencia de los requisitos para que configure la responsabilidad civil”*, *“hecho de un tercero”*; *“cumplimiento de las normas de construcción, urbanísticas y civiles”*; *“inexistencia de daño o perjuicio a favor de la demandante”* y la *“genérica”*.

5. Por su parte, la demanda radicada bajo el No. 19-162439 fue presentada por Angela María Moreno Orjuela y Héctor Hernando Acosta Jiménez, quienes actúan en calidad de propietarios actuales del apartamento 603 de la Torre 3 y del parqueadero No. S1-77 y del depósito 164, todos ellos ubicados en el Conjunto Residencial Parques de Pontevedra, quienes solicitaron la devolución del valor comercial de los inmuebles que se calculó en la suma de \$493'170.000,00.

5.1. Acción que fue admitida el 13 de agosto de 2019 y notificada a la pasiva el 16 de agosto siguiente, la cual formuló las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”* y *“caducidad de la acción y prescripción del derecho”*, sustentadas en que *“desde la primera transferencia del derecho de dominio realizada sobre los inmuebles objeto del litigio y hasta la fecha de presentación de esta acción, han transcurrido más de los diez años de los que contempla la norma como término de garantía”*; así como la de *“inexistencia de los requisitos para que se configure la responsabilidad civil, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima”*.

6. La Superintendencia de Industria y Comercio puso fin a la primera instancia en audiencia de 7 de septiembre de 2020, en la que de manera anticipada declaró probada la excepción de prescripción de la acción de protección al consumidor y, en consecuencia, denegó las pretensiones solicitadas por la parte demandante, al considerar que en efecto operó dicha figura, a la luz de lo consagrado en la Ley 1480 de 2011.

7. La parte actora apeló la sentencia, centrando su inconformidad en que el delegado de la superintendencia incurrió en múltiples errores al momento de proferir la misma, indicando que existe prescripción de la acción, lo cual es contrario a la realidad y principalmente a las pruebas documentales allegadas.²

² Ib.

8. Mediante auto de 23 de febrero de 2021 se aceptó la acumulación de las apelaciones concedidas por la autoridad de primer grado frente a los procesos radicados bajo los Nros. 001-2019-80752-01 y 001-2019-62439-01, seguidos entre las mismas partes en conflicto.

CONSIDERACIONES

1. No existe objeción respecto a los presupuestos procesales, ni tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2. La protección del consumidor es una de las tareas más importantes de la sociedad moderna, calificada como “*sociedad de consumo*”, ya que éstos “*en este tipo de sociedad aparecen como las víctimas de un conjunto de abusos, daños, contra los cuales las reglas de Derecho común constituían una protección ilusoria*”³. Tal amparo en nuestra legislación se consagró inicialmente en el Decreto 3466 de 1982⁴ y, posteriormente, en la Ley 1480 de 2011⁵, normatividad que actualmente se encuentra vigente.

3. El presente asunto versa entonces sobre la declaración del incumplimiento por parte de la sociedad demandada del régimen de protección de los derechos de los consumidores [Decreto 3466 de 1982 y Ley 1480 de 2011] especialmente, el de la garantía y de las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los bienes que componen el Conjunto Residencial Parques de Pontevedra, y las consiguientes condenas al pago de las indemnizaciones pedidas por los demandantes.

3.1. De tal manera, de entrada, debe dilucidarse si operó o no la prescripción decenal consagrada en el artículo 8° de la Ley 1480 en cita, en lo que toca con la garantía legal respecto de inmuebles, como lo resolvió el *a quo*.

³ Botina García, Gema. *La protección de los consumidores en la Unión Europea y la directiva sobre derechos de los consumidores*, pág. 35. En *Derecho del consumo*. Grupo Editorial Ibáñez, 2013.

⁴ 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, y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

Para tal efecto, recuérdese que el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que "*La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales*"; precepto que comprende tanto el modo de adquirir los derechos reales, como el modo de extinguir las obligaciones en general; tema último este sobre el cual, ha previsto la ley, se trata de una forma de oponerse a la efectividad de las obligaciones, cuyo fundamento, a voces del canon normativo *ut supra* referido, radica en "*no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*", a lo que se agrega lo dicho en el artículo 2535 *Ibidem*, según el cual, tal figura "*exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*", es decir, desde que el acreedor queda en la posibilidad jurídica de exigir, de inmediato y sin más formalidades, el pago de la prestación a cargo del obligado.

3.2. Para lo que habrá de resolverse, ha de tenerse en cuenta que los inmuebles objeto de este proceso fueron vendidos por Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Parques de Pontevedra, a los compradores iniciales y de la siguiente manera:

a. El Apartamento 603 Torre 3, Garaje SS 77, depósito 164 de la Etapa II, de los que son propietarios actuales Angela María Moreno Orjuela y Héctor Hernando Acosta Jiménez, fueron adquiridos mediante Escritura Pública 2594 de 21 de julio de 2008, y entregados el 26 de julio de 2008, conforme da cuenta la cláusula 7° del instrumento en cita.

b. El Apartamento 1802 Torre 3 de la etapa II, garaje S2 105, del que son propietarios actuales Henry y Juan Carlos Jiménez, fueron enajenados mediante Escritura Pública 3296 de 8 de agosto de 2008, y entregados el 11 de agosto de 2008, como lo refiere la cláusula 7° de este acto formal y,

c. El Apartamento 301, Torre 4, Garaje SS-31, depósito 168 de la Torre 4 etapa II, de los que es propietaria actual Blanca Isabel Sacristán Prieto, fueron tomados mediante

Escritura Pública 2443 de 20 de junio de 2008, y entregados el 6 de agosto de 2008, con vista en la cláusula 7 de dicho negocio.

3.3. Por lo que, si los inmuebles fueron adquiridos en el año 2008, como puede evidenciarse, la garantía no se rige por la Ley 1480 de 2011, artículos 7° y 8°, por las siguientes razones:

3.3.1. La ley en comento sólo entró a regir el 12 de abril de 2012, como se deduce de lo reglado en el artículo 84 de la misma, sin que pueda aplicarse de manera retroactiva a situaciones consolidadas antes de su vigencia, conforme lo ha precisado la jurisprudencia⁶ al decir, que:

“en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo cual significa que, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos-, ni pueden aplicarse para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia –no tienen efecto ultraactivo-.”⁷

3.3.2. En segundo lugar, al tratarse del término de una garantía es un tema de derecho sustancial que se rige por la ley vigente al momento de la consolidación de la relación de consumo, que conforme atrás se advirtió, fue el año 2008, por lo que la norma vigente era el Decreto 3466 de 1982, el cual establecía en su artículo 11, que:

“Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, es requisito obligatorio de todo registro indicar el término durante el cual se garantizan las condiciones de calidad e idoneidad que se ofrecen, cuando la autoridad competente no haya fijado mediante resolución el término de dicha garantía mínima presunta, según la naturaleza y clase de los bienes y servicios; cuando el término señalado por la autoridad competente afecte algún término ya registrado, este último se entenderá modificado automáticamente de acuerdo con aquel, a menos que el término registrado previamente sea mayor al fijado por la autoridad competente, caso en el cual prevalecerá el registrado por el productor

⁶ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-329 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷ Cfr. Corte Constitucional, C-377 de 2004.

Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que estos puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores.

La garantía de que trata este artículo podrá hacerse efectiva en los términos previstos en el artículo 29”

3.3.3. A lo que se suma que el artículo 38 de la Ley 153 de 1887⁸ instituyó como principio que en todo negocio jurídico se entienden incorporadas las leyes vigentes en el instante de su celebración; en armonía de lo anterior, también establece el artículo 2036 del Código de Comercio, que *“Los contratos mercantiles celebrados bajo el imperio de la legislación que se deroga conservarán la validez y los efectos reconocidos en dicha legislación, con arreglo a lo establecido en los artículos 38 a 42 de la Ley 153 de 1887”*.

3.4. Ahora bien, como la sociedad demandada formuló la excepción de prescripción con fundamento en lo reglado en el artículo 8° de la Ley 1480 de 2011, inciso final, fuerza concluir que no estaba llamada a prosperar ya que, como atrás se explicó, dicho precepto no podía utilizarse en el presente asunto, por no estar autorizada su aplicación de manera retroactiva, a situaciones consolidadas con anterioridad al 12 de abril de 2012, como ocurre en el presente caso.

3.5. Por otra parte, porque las normas que consagran términos de prescripción sólo rigen hacia el futuro, y no pueden aplicarse retroactivamente como lo hizo de manera equivocada el *a quo*, en franca violación de lo reglado en el artículo 41 de la Ley 153 anotada, temática sobre la cual la doctrina ha precisado:

“Lo mismo puede decirse de las prescripciones de obligaciones constituidas antes de la nueva ley, pero cuya prescripción inicia dentro de la vigencia de ésta última, ya que en virtud del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 ‘la nueva ley’, en caso de entrar aplicarse, solo lo haría a partir del momento en que ‘ha empezado a regir’”⁹

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 14 de mayo de 2008 asentó:

“En este sentido ha de recordarse que en el ámbito propio de la aplicación temporal de la ley, es suficientemente conocido el principio de la irretroactividad, según el cual las normas legales, por regla general, dado que están llamadas a gobernar las situaciones que a partir de su vigencia se presenten en el futuro, no pueden tener efectos sobre el pasado, lo que se explica por el hecho de que como las personas por diversas circunstancias adquieren

⁸ Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

⁹ Lafont Pianetta, Pedro. Prescripción civil. Ley 791 de 2002, pág. 350. En Estudios de derecho civil obligaciones y contratos. Universidad Externado de Colombia

confianza en los preceptos legales vigentes, y con fundamento en ello ajustan sus actos, convenios y cumplen las obligaciones y deberes jurídicos, permitir el efecto contrario -el retroactivo-, equivaldría a destruir la confianza y seguridad que la sociedad tiene en sus normas jurídicas. Como lo tiene dicho la jurisprudencia, “con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas”, en la generalidad de los casos se prohíbe “que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común de manera concurrente” (sentencia 072 de 20 de abril de 2001, exp.#5883). O como lo enseña la doctrina foránea, en orden a “que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla... es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación, y ocurra lo que ocurra. Si no fuera así, las transacciones estarían amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley. No se creería en ella, siendo sustituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad” (Josserand Louis. Derecho Civil, tomo I, volumen I, -Teorías Generales del Derecho y de los Derechos. Las Personas-, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1952, pag. 79).

Como se advierte, el fundamento del principio de irretroactividad no sólo está íntimamente cohesionado con la necesidad de amparar la seguridad jurídica en los términos que impone el artículo 2º de la Carta Política, según el cual, las “autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos fundamentales y libertades” (inciso 2º), sino que constituye una garantía para la protección de los derechos adquiridos y de los intereses legítimamente constituidos, porque, como lo dijo la Corporación en el precedente jurisprudencial atrás citado, “cuando de conductas se trata, está de por medio el valor fundamental de la libertad, merecedor de la mayor de las tutelas, que se manifiesta precisamente en la opción de elegir de conformidad con la significación legal que a la misma se le ha dado”.

3.6. De manera que, si se aceptase en gracia de discusión que en el presente caso operaba la prescripción, lo cierto del caso es que para el momento en que se presentaron las demandas no habían transcurrido los diez (10) años contados desde el 12 de abril de 2012, en que empezó a regir la Ley 1480 varias veces mencionada.

4. Puestas así las cosas, la excepción en comento no estaba llamada a prosperar, lo que conlleva a que la sentencia anticipada opugnada deba revocarse, para devolver la actuación al *a quo* para lo de su cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada de 7 de septiembre de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para asuntos

Jurisdiccionales. En su lugar, **declarar** no probada la excepción de prescripción invocada por el extremo pasivo.

SEGUNDO: DEVOLVER las actuaciones surtidas para que se continúe el trámite de rigor ante la autoridad de primer grado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado