

Señores Magistrados del
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
Magistrado Ponente: Dr. Luis Roberto Suárez González
E. S. D.

Proceso : Verbal
Demandantes : Claudia Constanza Castillo y otros
Demandado : Mayid Alfonso Castillo Arias
Radicación : 2016-000864-02
Asunto : Recurso de Súplica

Yo, LUIS FERNANDO SALAZAR LÓPEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado reconocido del Dr. MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS, en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito y estando en tiempo para ello, manifiesto a ustedes que interpongo **RECURSO DE SÚPLICA**, contra el auto de 25 de septiembre de 2020, que no fuera aclarado según auto de 29 de octubre de 2020, notificado el 30 de octubre siguiente, con el fin de que dicha providencia sea revocada.

FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD:

Mi inconformidad con el auto que recurro en súplica, la sustento fácticamente en los siguientes hechos:

- 1) Para suspender los efectos de la sentencia de segunda instancia que fuera proferida el día 24 de julio de 2020, por esa sala de decisión, al revocarla parcialmente, el magistrado ponente estimó lo siguiente:

“... 4. De otro lado, como se adoptaron decisiones que deben ser cumplidas y el impugnante solicitó que se suspendiera su ejecución ofreciendo prestar caución, para ello es del caso fijar el monto que cubra los posibles perjuicios que cause a la parte contraria la suspensión, mientras se resuelve de manera definitiva el presente conflicto.

Así las cosas, como queda suspenso el pago ordenado a favor de la sociedad demandante por \$84.000.000.000 más los intereses bancarios corrientes por ese guarismo, liquidados a partir del ocho de mayo de dos mil quince y hasta la data de emisión de este proveído que ascienden a \$82.834.298.712, la sumatoria de los anteriores arroja como resultado inicial \$166.834.298.712, dispendio al que se le añade una proyección obtenida con el cálculo de los réditos moratorios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el mes de septiembre de dos mil veinte sobre el capital, multiplicado por dieciocho meses -tiempo del que se estima se resolverá el recurso de casación- lo que es igual a \$88.015.519.715.

*5. Efectuado lo anterior, **se tiene que los perjuicios que se le ocasionarían al actor ascienden a la suma de \$254.849.818.427, valor sobre el que el recurrente deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros.**” (negritas y subrayas fuera de contexto)*

- 2) De esta manera, y partiendo de la premisa de que los **“perjuicios que se le ocasionarían”** al actor, dispuso el ponente, en dicho auto, que mi poderdante debía prestar caución por la suma de \$254.849.818.427, dentro de los diez (10) días contados a partir de la notificación de esa decisión.
- 3) Ahora bien, si es tan evidente que los perjuicios que se producirían al actor no se han ocasionado ni causado, cabe preguntarse, ¿cual es, entonces, el interés económico que se vería afectado con la sentencia? ¿Cuáles son los elementos de juicio que obran en el expediente que sirvieron de base al ponente para la fijación de la caución?
- 4) Ya en la sentencia de segunda instancia, fechada el 24 de julio de 2020, al referirse a los supuestos y no demostrados perjuicios que se habrían ocasionado a la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., dijo el Tribunal lo siguiente:

*“... Respecto a la revocatoria de la condena impuesta contra el administrador demandado, el reparo está apoyado en el hecho de que no se probó el pago del acuerdo conciliatorio de las prestaciones laborales, al no haberse demostrado que los bienes ofrecidos efectivamente se transfirieron a los terceros acreedores y, **en realidad nunca salieron del patrimonio de la sociedad, como se constata en los documentos contables incorporados como pruebas en esta instancia**” (negritas y subrayas fuera de contexto)*

- 5) Y más adelante, en el mismo fallo de segunda instancia, la sala también dijo lo siguiente:

*“... 5. Con todo, queda en pie la discusión con el matiz desarrollado en la apelación, esto es, que como no se ha dado cumplimiento al convenio conciliatorio, **no es factible concluir que se causó el perjuicio, orientación que obliga a recordar que uno de los presupuestos axiológicos para el reconocimiento de la reparación exorada en los procesos de responsabilidad, radica en que el daño esté debidamente probado, sea cierto y además consecuencia causal del hecho que se le imputa al demandado, esto es, que esté debidamente probada la magnitud del menoscabo patrimonial que reclama.**”*

(...)

*En consonancia con lo anterior, queda claro que a pesar de la intención del administrador de transferir el derecho de dominio respecto de varios de los inmuebles de propiedad de Médicos Asociados S.A., **no hay medio demostrativo que acredite que, en efecto, haya ocurrido esa mutación, para lo cual no basta esa formal descripción, pues como bienes sujetos a registro, por tratarse de propiedad raíz, la transferencia se comprueba con la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro, como lo preceptúa el artículo 759 del Código Civil, lo que permitiría concluir que no ha existido el daño, al no haber salido los bienes del patrimonio de la sociedad. No empece, no se pierde de vista que aun cuando no ha ocurrido el cambio de titular de derecho de dominio, sin embargo, lo cierto es que el acuerdo conciliatorio no ha sido invalidado por las personas involucradas en esa negociación ni tampoco por una autoridad judicial, ni tal pretensión se izo (SIC) en los términos del Decreto 1925 de 2009, artículo 5º, razón por la cual no puede predicarse la pérdida de sus efectos**” (Negritas y subrayas fuera de contexto)*

- 6) Y, a continuación, concluyó la sala, en la misma sentencia, lo siguiente:

“... hipótesis por la que es factible concluir que el perjuicio sobre Médicos Asociados *está en ciernes, y con independencia de que aun no se haya actualizado, pende de la eventual ejecución del pacto con el que se puso fin al contradictorio laboral.*”

- 7) De esta manera es claro y así fluye de la sentencia, que los bienes objeto del acuerdo conciliatorio celebrado entre la sociedad Médicos Asociados S.A. y mi poderdante no habían salido del patrimonio de la sociedad, ese solo hecho ya descarta que el perjuicio que supuso el ponente para fijar la caución, sea indemnizable, ya que, según la misma sentencia, ese supuesto perjuicio **“*está en ciernes*”** y **“*pende de la eventual ejecución del pacto conciliatorio con el que se puso fin al contradictorio laboral*”**, lo que demuestra que el mismo no es real, ni cierto ni directo y se trata, entonces, de un perjuicio eventual e hipotético, lo que haría improcedente la indemnización que se reclama.
- 8) En ese sentido, es claro en la misma sentencia que la sociedad MEDICOS ASOCIADOS SA., no sufrió ni ha sufrido ningún menoscabo patrimonial que le haya causado perjuicio alguno que le deba o pueda ser indemnizado por mi poderdante.
- 9) Es que, señores magistrados, un perjuicio meramente eventual e hipotético, como sería al que se refiere la sentencia, que se funda en meras suposiciones o conjeturas, como las que hizo el magistrado ponente en la sentencia, no puede ser indemnizado ya que, para que pueda serlo, se requiere que no exista duda en relación con su ocurrencia, lo que aun no ha acaecido.
- 10) Es más, en el caso de los daños futuros, como sería el supuesto perjuicio que está en ciernes en el presente proceso, tampoco procedería su indemnización porque, como lo han señalado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, para que tales perjuicios puedan llegar a ser indemnizables, debe estar establecida previamente la certeza de su ocurrencia, la cual no puede depender de la realización u ocurrencia de otros acontecimientos que tampoco han ocurrido.
- 11) Desde luego que si, tal como lo reconoce el ponente en la sentencia de segunda instancia, los bienes objeto del acuerdo conciliatorio no han salido ni salieron del patrimonio de la sociedad, resulta apenas obvio concluir no se le ha causado ningún daño a la sociedad; y por tanto, el eventual perjuicio que se causaría y esta en ciernes no ha ocurrido, pues el mismo, en las propias palabras del mismo magistrado ponente, **“*pende de la eventual ejecución del acuerdo conciliatorio*”**, lo cual descarta se hayan causado o se lleguen a causar perjuicios a la sociedad.
- 12) Y si no se han causado perjuicios a la sociedad Médicos Asociados S.A., ni los mismos se han demostrado mediante pruebas que hayan sido controvertidas, tal como se desprende de la sentencia, el monto de los **“*posibles perjuicios*”** que se causarían o llegarían a causar por la suspensión de su ejecución mientras se resuelve de manera definitiva el presente conflicto, tampoco resulta real pues, su estimación, solo corresponde al resultado de un vano ejercicio, también eventual, hipotético y caprichoso que hizo el magistrado ponente sin tener ninguna certeza sobre la causación de los mismos y que obedece una simple e irreal operación aritmética elaborada sin fundamento legal o probatorio que la respalde pues en el expediente no existen elementos de juicio que la respalden.
- 13) Al no existir certeza alguna sobre los posibles perjuicios que se causarían a la sociedad con la suspensión de la sentencia, la multimillonaria caución que se señaló por el magistrado ponente, en el auto que recurro en súplica, resulta no solo irreal sino caprichosamente

señalada al carecer de fundamento legal y no estar soportada en ninguna prueba o elemento de juicio que obre en el expediente que, además, somete a mi poderdante a la imposición y el cumplimiento de una carga procesal indebida, injusta, desproporcionada e irrazonada, abiertamente violatoria de su derecho al debido proceso y que también hace nugatorios sus derechos fundamentales a la defensa y el de acceder a la justicia.

- 14) Por tanto, al no existir suficientes elementos de juicio que obren en el expediente que demuestren la realidad de que los supuestos perjuicios se causarían al actor con la suspensión de la sentencia, la imposición de esa multimillonaria caución apoyada en conjeturas o suposiciones hipotéticas, constituye no solo una formalidad innecesaria sino una carga, exagerada, desproporcionada e irrazonada, que no se puede imponer a mi poderdante, con tanta mayor razón si se considera que el artículo 11 del CGP, claramente dispone que “...**El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias**”

PRETENSIONES:

Por todo lo anteriormente expuesto, se deberá **REVOCAR**, por los restantes miembros de la Sala de Decisión, el auto que recurro en súplica.

OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SÚPLICA:

El presente recurso de súplica lo interpongo oportunamente si se considera que el auto que negó la aclaración que solicité, fue notificado en el estado de octubre 30 de 2020.

De los señores Magistrados,

Atentamente,



Luis Fernando Salazar López
T.P. # 12.386 del CSJ

Doctora

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atn: vmoreno@prabyc.com.co

prabyc@prabyc.com.co

E. S. Correo Electrónico.

REFERENCIA: **Tipo De Proceso:** Ordinario - Acción De Protección Al Consumidor
Nombre Demandante: EDIFICIO TORRE LE CLUB PH
Nombre Demandado: PRABYC INGENIEROS S.A.S

RADICADO: **19-211930-01**

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.**

CARLOS JOHANN SAAVEDRA BOHÓRQUEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, identificado con la C.C. N° 79.955.524 de Bogotá y portador de la T.P. N° 185.688., del C. S. de la J reconocido en autos como apoderado PRINCIPAL de la parte demandante dentro del proceso de la referencia procedo a SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN que fuese interpuesto en contra de la sentencia proferida en audiencia el día 7 de septiembre de 2020 por la funcionaria ADRIANA MARCELA SANCHEZ de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en uso de sus funciones jurisdiccionales. Lo anterior de conformidad con el Artículo 14 del decreto 806 de 2020 y el auto de fecha 22 de octubre de 2020 notificado por estado el día 23 de octubre de 2020, tendiendo como fecha de ejecutoria del auto admisorio de la apelación el día 28 de octubre de 2020 y como fecha máxima de presentación del escrito de sustentación de la apelación el día 5 de noviembre de 2020, de esta forma se puede evidencia este escrito se presenta dentro del término legal pertinente.

I. CUESTIÓN PREVIA

En este acápite, como cuestión previa a la sustentación de la apelación es necesario realizar una solicitud y contextualizar de manera breve algunas diferencias marcadas entre las acciones de protección al consumidor con las acciones ordinarias que considero relevantes con el fin de ser tenidas en cuenta las cuales van a brindar el marco conceptual sobre el cual se basa esta apelación.

Así las cosas, como primer punto dentro de esta cuestión previa de la manera más respetuosa se solicita desde ya al Honorable Tribunal Superior de Bogotá se conceda la apelación de la sentencia antes descrita y como consecuencia de lo anterior se SUSTITUYA mencionada sentencia, declarando que PRABYC INGENIEROS S.A.S. violó los derechos del consumidor en especial la garantía al demandante EDIFICIO

TORRE LE CLUB PH y como consecuencia de lo anterior se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como segundo punto, relativo a la diferencia conceptual de las acciones de protección al consumidor frente a las acciones ordinarias y con el fin de establecer el marco teórico sobre el cual se soporta los reparos a la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, es importante destacar que el régimen de protección al consumidor encuentra su finalidad en tratar de equilibrar la asimetría que existe entre el productor / proveedor con el consumidor, siendo el consumidor la parte débil de la relación de consumo y a quien hay que proteger por medio de este régimen, Principio que se encuentra consagrado en la Constitución Política en su artículo 78.

Así las cosas, con el fin de lograr este equilibrio tanto en la parte sustancial como en la parte procesal la ley 1480 de 2011 establece en su artículo 4 que las disposiciones contenidas en dicha ley son de orden público y que cualquier estipulación en contrario se entenderá por no escrita, así mismo, establece el principio de interpretación a favor del consumidor, entendiéndose que la aplicación de las normas del estatuto del consumidor deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor y que en caso de duda se resolverá a favor del consumidor.

Aunado a lo anterior, en materia procesal el artículo 58 de la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) trae modificaciones importante con el fin de que el proceso de protección al consumidor sea un proceso más ágil y numeral 9 del artículo 58 de la ley 1480 impone un mandato al juez dentro de los procesos de protección al consumidor el cual es el de fallar de la forma más justa con plenas facultades fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir, observándose el principio pro-consumidor antes enunciado.

Como conclusión de este punto quiero resaltar que la importancia el principio de interpretación pro- consumidor el cual permea tanto a la parte procesal como sustancia del estatuto del consumidor y de sus normas complementarias y modificatorias, de tal suerte que este la finalidad de las normas de protección al consumidor es eliminar esa asimetría que existe entre el productor proveedor con el consumidor, siendo este ultimo a quien se debe proteger como parte débil de la relación de consumo.

Teniendo en cuenta estas las observaciones preliminares en el siguiente numeral se sustentará la apelación con base en el memorial en donde se expresan los reparos concretos contra la decisión de primera instancia.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APLEACIÓN.

De conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020 y con el inciso 3 del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, procedo en termino a sustentar la apelación ampliando en lo que es necesario los reparos concretos ya expuestos ante el funcionario con funciones jurisdiccionales de primera instancia, en los siguientes términos.

Los problemas jurídicos al que nos enfrentamos en este recurso son:

1. ¿DESDE QUÉ INSTANTE SE DEBE ENTENDER ENTREGADO PARA FINES DE LA GARANTÍA LEGAL, LOS BIENES COMUNES PERTENECIENTES A UNA PROPIEDAD HORIZONTAL POR PARTE

DEL PRODUCTOR PROVEEDOR (CONSTRUCTOR)? Y ¿DESDE QUÉ INSTANTE SE INICIA A CONTAR EL TERMINO DE GARANTÍA LEGAL PARA LOS BIENES COMUNES PERTENECIENTES A UNA PROPIEDAD HORIZONTAL?

2. ¿A LA LUZ DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR QUE SE DEBE ENTENDER COMO BIENES ESENCIALES Y NO ESENCIALES, AL IGUAL QUE A QUE SE REFIERE ESTABILIDAD DE LA OBRA Y ACABADOS? Con el fin de establecer el termino de Garantía en Bienes inmuebles, en específico sobre los bienes comunes de la propiedad horizontal.

Con el fin de absolver los anteriores cuestionamientos se plantearon tres reparos específicos respecto de la sentencia de primera instancia los cuales entraré a abordar de una forma más profunda.

2.1. PRIMER REPARO CONCRETO:

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN ERRONEA DEL ARTÍCULO 8, 10 Y 11 DE LA LEY 1480 DE 2011, EL ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Y EL ARTÍCULO 2.2.2.31.3.3 DEL DECRETO 1074 DE 2015 COMPILATORIO DEL DECRETO 735 DE 2013, Y DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 675 DE 2001, RESPECTO DEL INICIO DEL CONTEO DEL TÉRMINO DE LA GARANTÍA LEGAL.

En este acápite a la luz del estatuto de consumidor y las normas complementarias, así como las propias de la propiedad horizontal y las normas mismas que gobiernan la construcción de inmuebles, de forma clara absolveré el primer problema jurídico concluyendo que en materia de bienes comunes de propiedades horizontales, sin distinción del tipo de bien a que se haga referencia, se deberá iniciar a contar el termino de garantía legal, desde la entrega de estos al administrador designado por la asamblea inicial de copropietarios (consumidor final), toda vez que es este el único legitimado para realizar las reclamación directa frente al constructor, quien es el productor/proveedor según la ley 1480 de 2011. En el caso en concreto, se traduce en que la garantía legal independientemente del tipo de bien común que se trate se deberá contar a partir de la entrega al administrador designado por la PRIMERA ASAMBLEA del EDIFICIO TORRE LE CLUB PH que se sostuvo el día 10 de marzo de 2018 y no antes.

Contrario a lo anterior, existe una confusión usual respecto de cuando se entienden entregados los bienes comunes para efectos de garantía legal, originada en la lectura descontextualizada y sin la aplicación de la interpretación sistemática y del principio pro-consumidor, de la presunción del artículo 24 de la ley 675 de 2001,

“ARTÍCULO 24. *Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.*

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega

deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

PARÁGRAFO 1º. Cuando se trate de conjuntos o proyectos contruidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido.

PARÁGRAFO 2º. Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal.”

Sin embargo, esta entrega del inicio primero del artículo 24 de la ley 675 de 2001 se den entender para efectos de garantizar el uso de los bienes privados de dominio particular y no para efectos de la garantía como se quiere hacer ver, de conformidad con la parte motiva de la sentencia, por cuanto, según la funcionaria de primera instancia, el término de la garantía inicia a contar para los bienes que cataloga como bienes esenciales inicia, a partir de noviembre de 2016 fecha en la cual supuestamente se inició a habitar el edificio, y finaliza en noviembre de 2017. Es decir, a aplicando la presunción del inciso 1 del artículo 24 de la ley 675 de 2001 de forma errónea, lo que implicaría que la garantía de los bienes comunes no esenciales iniciaría a contar para el caso en concreto, seis (6) meses antes incluso de que la copropiedad hubiese tenido administrador provisional y que se hubiera constituido la propiedad horizontal, tal como se puede observar en el mismo certificado de existencia y representación legal.

Aunado a lo anterior es importante advertir que dicha presunción, es una presunción de hecho mas no de derecho, y que se encuentra en una norma anterior como es la ley 675 de 2001 la cual únicamente regula la forma especial de dominio, denominado propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad, sin que se incluya norma alguna respecto del régimen de protección al consumidor de que trata la ley 1480 de 2011¹, la cual es una norma posterior y especial respecto del asunto de la garantía de los bienes y servicios.

En este punto es necesario con el fin de articular de forma sistemática las normas aplicables al caso en concreto observar las algunas definiciones precisa que trae la ley 1480 con el fin articular el porque debe iniciar el termino de garantía para bienes

“Artículo 5º. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)

1. **Calidad:** Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.(...)

3. **Consumidor o usuario.** Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada

¹ Artículo 84 de la ley 1480 de 2011, Vigencia. La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación **y deroga todas las normas que le sean contrarias.**

intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.(...)

5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto..”

(...)

9. Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.

14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 define la garantía legal de la siguiente manera:

“Artículo 7°. Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.”

De acuerdo con lo anterior, los elementos principales de la garantía son los siguientes:

- Una obligación por un determinado periodo de tiempo.
- A cargo del productor y proveedor de un producto, quienes responden solidariamente ante los consumidores.
- Tiene por objeto el garantizar el buen estado del producto y que el mismo cumpla con las condiciones ofrecidas y las exigidas por la ley en relación con la calidad, idoneidad y seguridad en los términos y condiciones ya mencionadas.

Así las cosas, no cabe duda alguna que para efectos del inicio del término de Garantía Legal esta iniciará a contar, incluido los bienes inmuebles, desde la entrega al consumidor definición este como el consumidor final a la luz de las definiciones antes plasmadas.

Cabe advertir que en materia de inmuebles hay que diferenciar entre quién es consumidor final respecto los bienes privados de dominio particular y sobre quien es el verdadero consumidor final respecto de los bienes comunes de la propiedad horizontal, con el fin de establecer a quien se le debe entregar cada uno de dichos inmuebles.

No cabe duda alguna que en materia de bienes inmuebles de dominio particular el consumidor final es el

propietario que adquirió su título del propietario inicial, toda vez que en término del artículo 3 de la ley 675 de 2001 establece que Propietario inicial es el “titular del derecho de dominio sobre un inmueble determinado, que por medio de manifestación de voluntad contenida en escritura pública, lo somete al régimen de propiedad horizontal” lo que en términos de la ley 1480 de 2011 se denominar productor o proveedor. Y en materia bienes comunes consumidor final es la propiedad horizontal representada por administrador elegido por la asamblea de copropietarios es decir cuando el propietario inicial entregue los bienes comunes para efectos de garantía a quien es el único legitimado para realizar la reclamación por garantía.

En tal sentido, artículo 2.2.2.32.3.4 del decreto 1074 de 2015 establece que únicamente es el administrador definitivo quien puede efectuar la reclamación por garantía y esta legitimado para poder hacerla dado que dicha norma remite al administrador a que hace referencia el artículo inciso 1 del artículo 50 de la ley 675, el cual habla del administrador que es elegido por la asamblea de copropietarios o por el consejo de la copropiedad, quien únicamente puede ser elegido en la primera asamblea de copropietarios de conformidad con el inciso 2 del artículo 24 de la ley 675 quien en otras palabras es el administrador definitivo.

Artículo 2.2.2.32.3.4 del decreto 1074 de 2015

“ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Garantía legal de bienes comunes de propiedades horizontales. En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador designado en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 20010 las normas que la modifiquen o adicionen.

El procedimiento y términos para hacer efectiva la garantía legal de estos bienes, será el establecido en el artículo 2.2.2.32.3.3 del presente Decreto, según corresponda”

Inciso 1 del artículo 50 de la ley 675 de 2001.

ARTÍCULO 50. Naturaleza del administrador. La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.

Así las cosas la garantía de bienes comunes únicamente se puede contar desde el momento en que el productor proveedor le hace entrega al consumidor final, y en el caso de las zonas comunes de las propiedades horizontales, el consumidor es la propiedad horizontal en cabeza de la asamblea de copropietarios o si se quiere de la primera asamblea de copropietarios, aun mas, de conformidad con lo antes visto, tampoco se puede iniciar a contar el termino de garantía de las zonas comunes de una propiedad horizontal sin que este elegida la persona que tiene la legitimación por activa para realizar la reclamación, quien es el administrador designado por la asamblea de copropietarios.

Así las cosas, no se puede entender entregadas las zonas comunes a los propietarios individualmente en virtud de la presunción de que habla el artículo 24 de la ley 675, pues dicha presunción solo se da para el uso y goce del bien privado, no para efectos de la garantía del bien común. Tampoco podría ser de recibo que

iniciara a contar la garantía desde la constitución del primer administrador de la copropiedad pues este no es mas que el mismo PRODUCTOR – PROVEEDOR, es decir no podríamos entender entregadas las zonas comunes de ningún tipo, para efectos de garantía al mismo productor proveedor como es el caso de la constructora como administradora provisional como lo establece el artículo 53 de la ley 1480 de 2001, una interpretación en tal sentido es violatoria de los derechos de los consumidores igual de violatorio sería iniciar a contar el término de la garantía desde antes de que exista la persona legitimada para poder reclamarla.

Caso por el cual solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá se conceda la apelación de la sentencia antes descrita y como consecuencia de lo anterior se SUSTITUYA mencionada sentencia, declarando que PRABYC INGENIEROS S.A.S. violó los derechos del consumidor en especial la garantía al demandante EDIFICIO TORRE LE CLUB PH y como consecuencia de lo anterior se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que tanto la reclamación por garantía como la demanda se realizaron dentro del término establecido por la ley para dicho evento.

2.2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN ERRONEA DEL ARTÍCULO 8, 10 Y 11 DE LA LEY 1480 DE 2011, EL ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Y EL ARTÍCULO 2.2.2.31.3.3 DEL DECRETO 1074 DE 2015 COMPILATORIO DEL DECRETO 735 DE 2013, Y DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 675 DE 2001 EN CUANTO A LA CLASIFICACIÓN DE BIENES ESENCIALES Y NO ESENCIALES Y RESPECTO DE LA CLASIFICACIÓN DE BIENES ESTRUCTURALES Y LINEAS VITALES Y ACABADOS, Y RESPECTO DE LA ENTREGA DE LOS MANUALES DE LA COPROPIEDAD.

En materia de inmuebles, el inciso final del artículo 8 de la Ley 1480 de 201, transcrito anteriormente ha fijado el término de garantía legal, diferenciando entre el término de la garantía de la estabilidad de la obra y el de la garantía de los acabados.

La norma en comento establece:

“Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.” (Resaltado fuera de texto)

Al respecto y en consideración a su petición, tenga en cuenta lo dispuesto por el artículo 2.2.2.32.3.3 del Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”, que compiló el Decreto 735 de 2013, por ser norma reglamentaria del sector, al reglamentar la efectividad de las garantías, y que se transcribe a continuación:

“Artículo 2.2.2.32.3.3 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 1°. 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 2°. 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 sismo resistencia vigentes con que fue diseñado.

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 3°. 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 8° de la Ley 1480 de 2011."

Por su parte la Ley 400 de 1997, contempla las siguientes definiciones:

" Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1. Acabados o elementos no estructurales. Partes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su cimentación. (...)

26. Líneas vitales. Infraestructura básica de redes. Tuberías o elementos conectados o continuos, que permite la movilización de energía eléctrica, agua, combustibles, información y el transporte de

personas y productos, esencial para realizar con eficiencia y calidad las actividades de la sociedad. (...):

Sobre el particular, la doctrina ha realizado el siguiente análisis:

“En este sentido, la ley estableció una garantía mínima legal de 10 años para la estabilidad de la obra, y de un año para los acabados, término de que no puede ser disminuido en ningún caso. Sobre la estabilidad de la obra, ésta puede verse afectada principalmente por tres situaciones: problemas de suelos, problemas de materiales o problemas de construcción; los constructores y vendedores deberán responder por cualquiera de ellas. Para los acabados, se debe responder no solo con los internos de la vivienda como puertas, ventanas, etc., sino también los que hacen parte de las zonas comunes, en caso de que el inmueble haga parte de una propiedad horizontal.”

Así las cosas, el estatuto del consumidor habla de la garantía legal por estabilidad de obra y la garantía legal para acabados y líneas vitales sin hacer referencia alguna a elementos estructurales de los que si habla la ley 675 en su artículo 24, por lo que esta errado el tratar de confundir la entrega con fines de uso y goce de los bienes privados con la entrega para fines de garantía, establecida por la ley 1480 de 2011

Ahora bien respecto de este punto es importante establecer que todo evento que afecte la seguridad del inmueble según lo establecido por el numeral 14 del artículo 5 de la ley 1480 se debe considerar una un defecto en la estabilidad de obra vez que afecta directamente el aspecto de seguridad del producto.

“14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro”.

Así las cosas se considera una falla en la estabilidad de la obra cuando el producto incumpla con los reglamentos técnicos dependiendo de la normatividad aplicable para cada caso, y solo por dar un ejemplo, el numeral 11 de las pretensiones que tiene como base el mismo informe técnico acompañado a la demanda, en donde se encuentra solicitando la correcciones al interior y puntos fijos, la mayoría estas tiene origen en la violación de las normas de sismo resistencia vigentes como es la norma NSR10 vigente para el momento de construcción de la demanda.

Ahora bien no se puede confundir la definición contenida en las normas que comprenden el estatuto del consumidor con las normas relativas a la entrega de que trata el artículo 24 de la ley de propiedad horizontal que como se estableció sirve únicamente para verificar que se hay algunas zonas comunes que se presumen entregadas únicamente para fines de uso y goce de los bienes privados, pero no sirve para establecer la entrega confines del inicio de término de la garantía

Así las cosas la interpretación realizada por la señora funcionaria de primera instancia deja a un lado el hecho que el régimen de protección a los consumidores es un régimen tuitivo que pretende nivelar la brecha que hay

entre productor y proveedor, haciendo más gravosa la interpretación para la misma copropiedad, quien en virtud de dicha interpretación desde antes de conformada y de que puedan debatir siquiera los daños que existen en sus zonas comunes se le exige que realice una reclamación directa sobre bienes cuya garantía inicia a contar (6) seis meses antes de existencia de la misma representación legal de la misma copropiedad.

Así las cosas, no se puede establecer que ni comprender dicho paso de clasificación y sobre todo la forma de contar el término de la garantía en contra del principio básico pro-consumidor del estatuto, siendo que la misma funcionaria con funciones jurisdiccionales de primera instancia expresa que están probados los daños a favor de la copropiedad.

Por lo anterior, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá se conceda la apelación de la sentencia antes descrita y como consecuencia de lo anterior se SUSTITUYA mencionada sentencia, declarando que PRABYC INGENIEROS S.A.S. violó los derechos del consumidor en especial la garantía al demandante EDIFICIO TORRE LE CLUB PH y como consecuencia de lo anterior se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que tanto la reclamación por garantía como la demanda se realizaron dentro del término establecido por la ley para dicho evento.

2.3. VIOLACIÓN DE HECHO POR INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

Sea lo primero expresar que la reclamación por garantía de las zonas comunes, se realizó desde la misma asamblea de copropietarios de fecha 10 de marzo de 2018 situación que se encuentra soportada en la misma primera acta. Tan es así que se recibieron bajo estudio los documentos aportados por la constructora, así como las zonas comunes con el fin de realizar un estudio técnico que diera cuenta de fallas del producto.

Así como tampoco se tuvo en cuenta existe una diferencia entre las garantías entregadas en el documento de entrega y lo solicitado y especificado en el informe técnico, por mi mandante.

Al igual que los planos solicitados en el informe técnico, son planos que hacían falta, situación que no se percató la Funcionaria con funciones jurisdiccionales de primera instancia a pesar de haber argumentado estos puntos en los alegatos de conclusión.

Estos yerros en la apreciación de la prueba así como la indebida apreciación de las pruebas aportadas por la demandante como lo es el informe técnico de la firma IACON, no fue desmentido por la parte demandada tan es así que la misma juez de instancia expresa en la parte motiva de la sentencia que se encuentra probado el daño, pero que todas las garantías habían fenecido apoyándose en un único fallo del Honorable Tribunal de Bogotá, que pese a la referencia en la sentencia no ha sido posible ubicar, y en virtud del cual se debe entender entregada una zona común desde el momento de su uso por un propietario de un bien privado. Cabe anotar que dicha sentencia no constituye para este caso precedente ni tiene fuerza vinculante como doctrina probable.

Ahora bien, las repercusiones de un fallo como el que se está recurriendo son directamente violatorias del derecho de los consumidores y de todo el andamiaje del estatuto del consumidor, y de adoptarse dicha postura tendríamos que decir que la garantía iniciaría a contar para bienes comunes desde el momento en que un producto sale de la fábrica y es encendido por un proveedor desde ese momento en que se entrega el primer

bien de dominio particular o primer apartamento, sin contar las entregas parciales y en obra gris de las zonas comunes y la practica usual de las constructoras de entrega de los bienes comunes a ultimo memento y pasados más de 2 a 3 años desde la habitación del primer copropietario, interpretación absolutamente violatoria de los derechos de los consumidores, siendo esta solo algunas pruebas que han sido convenientemente valoradas para beneficio de los consumidores.

De esta forma queda sustentada en debida forma el recurso de la referencia y radicado.

Señor Juez, cordialmente,



CARLOS JOHANN SAAVEDRA BOHÓRQUEZ

C.C. 79.955.524 de Bogotá

T.P. 185.688 del C. S. de la J.