

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA-SALA CIVIL**

Proceso verbal -acción de protección al consumidor financiero- instaurado por Maparcol SAS contra Jaramillo Mora Constructora SA. Rad. No. 11001319900120190081401.

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de la fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones principales:

Que se declare que la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, violó las normas de protección contractual y se abstenga de dar aplicación a la cláusula séptima de los contratos comerciales de reservas, suscritos el 26 de diciembre de 2015, respecto de los siguientes apartamentos **a)** 1101 que incluye los parqueaderos 104, 119 y 119 y **b)** 1104 que incluye

los parqueaderos 75, 105 y 106, ambos del edificio Dacota ubicado en la calle 5ª con carrera 122 de Pance, en la ciudad de Cali, respecto del contrato suscrito entre la sociedad **Maparcol SAS**, y la aquí demandante.

Que se declare que la cláusula quinta numeral 2º y la cláusula séptima de los contratos comerciales de reserva, son ineficaces por ser abusivas.

Que se ordene a la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, la devolución total de los dineros recibidos y consignados por **Maparcol SAS**, esto es **a)** la suma de \$ 225.153.500,00, respecto del apartamento 1101, y **b)** la suma de \$ 103.153.500,00, por el apartamento 1104, sumas respecto de las cuales deberá reconocerse intereses moratorios, o subsidiariamente ser indexadas.

Que se ordene a la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, cancelar los dineros invertidos por el demandante, por la instalación de los pisos en mármol y guarda escobas en los apartamentos 1101 y 1104, los cuales ascienden a \$ 108.453.872,00.

1.2. Fundamentos fácticos:

El día 26 de diciembre de 2015, la sociedad **Maparcol SA.**, suscribió con **Jaramillo Mora Constructora SA.**, contratos atípicos denominados “*contrato mercantil de reserva*”, en donde se estableció la construcción del proyecto DACOTA localizado en la calle 5ª con carrera 122 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, en el cual la demandada reservó en favor de la sociedad accionante los apartamentos 1101 y 1104, con sus respectivos parqueaderos.

El valor de cada uno de los apartamentos fue de \$ 912.415.000,00, respecto del cual la sociedad **Maparcol S.A.**, entregó \$ 328.307.000,00.

En el mes de febrero de 2017, la compañía demandante cuestionó a la constructora no solo por la demora en el inicio de la construcción, sino además porque la promoción de los apartamentos había variado, en el sentido de ofrecer los mismos bajo la modalidad de entrega en obra gris, amén de que inicialmente sólo se ofertaban totalmente terminados. Sobre el particular, la demandada informó que, respecto del primer punto, se ampliaría el plazo para pagar la cuota inicial hasta el año 2019, y en segundo lugar, no era posible alterar los términos ya contratados, pues la modalidad de entrega en obra gris únicamente aplicaba para los pisos del 1 al 5°.

El 13 de mayo de 2019, la sociedad **Jaramillo Mora Constructora**, le comunicó la constitución en mora por no firmar las promesa de compraventa, la cual, de acuerdo al contrato, debía suscribirse cuando la demandada lograra el punto de equilibrio *“el que se logró en mayo de 2017, y a partir de este mes y año debería haberse emitido el comunicado respetando los cinco (5) días que se encontraban estipulados en la cláusula de las obligaciones de la parte demandante”*.

Además, se advirtió en dicho comunicado que de no asistir a la firma de la promesa de compraventa, se presumiría que no hay intención de continuar con la negociación y procederán con la terminación del contrato por incumplimiento, haciendo efectivo el cobro de la multa del 10% del valor del bien, y quedando disponible los inmuebles para una nueva venta. No obstante, dicha terminación unilateral se hizo sin tener en cuenta que la constructora consintió la

instalación de mármol por un costo global en ambos apartamentos de \$ 108.453.872,00.

El 18 de junio de 2019, la sociedad demandante solicitó el desistimiento del negocio jurídico *“por falta de garantía, seguridad, e incumplimiento de los términos y condiciones pactadas desde el momento en que se firmó el llamado contrato mercantil de reserva”*, por lo cual solicitó fuera exonerado de la penalidad. Respecto de tal pretensión, la demandada respondió negativamente, aplicando las consecuencias ya mencionadas.

Sin que fuera posible llegar a un acuerdo entre las partes, la constructora comunicó formalmente la terminación de los contratos de reserva, y la aplicación de la penalidad allí acordada.

El demandante aduce que la cláusula quinta de ambos contratos resulta abusiva, en el sentido de *“no establecerse una fecha, hora y lugar para cumplimiento de esta obligación, se encuentra en desventaja mi representado ya que como ocurrió en el caso que nos ocupa, motivo de esta demanda, la sociedad **Jaramillo Mora Constructora S.A.**, sólo después de 3 años y 5 meses, requieren a mi cliente para la firma de la promesa de compraventa, constituyéndolo primero, maliciosamente en mora”*.

En el mismo sentido, la cláusula séptima también la considera abusiva el demandante, al contemplar una sanción equivalente al 10%, pues existe un desequilibrio entre las partes, en tanto allí se describe el procedimiento para hacer efectiva tal sanción en favor de la constructora, pero nada se dice si el incumplimiento se materializa de parte de la misma *“pero lo más abusivo es que en esta cláusula no se establece*

cómo se haría exigible la multa y si las partes expresamente renunciaban a ser requeridas por mora”.

Jaramillo Mora Constructora S.A., perjudicó a la demandante, en tanto le está haciendo un descuento desproporcionado, a lo que se suma el aprovechamiento ilegítimo de las remodelaciones que se perfeccionaron, al punto que los apartamentos se están ofertando por más de mil doscientos millones de pesos a la presentación de la demanda.

1.3. Actuación procesal:

Mediante auto de veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), se admitió la demanda de acción de protección al consumidor.

Notificada la entidad demandada, propuso las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de relación de consumo lo cual genera falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimir la controversia”*, *“improcedencia de la acción de protección al consumidor”*, *“inexistencia de las cláusulas abusivas en los contratos comerciales de reserva de inmuebles”*, *“inexistencia del abuso de al posición dominante”*, *“falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimir controversias relacionadas con la posición privilegiada de una de las partes”* e *“inexistencia de información o publicidad engañosa”*.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia calendada del seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió declarar que la sociedad **Jaramillo Mora**

Constructora S.A., vulneró los derechos del consumidor en materia contractual, declarando como abusiva las cláusulas siete y ocho del contrato de reserva, por lo cual ordenó a la demandada a pagar en favor de **Maparcol S.A.**, la suma de \$ 181.244.074, debidamente indexada.

Para decidir como lo hizo, el delegado analizó en primera medida la relación de consumo entre las partes, para decir que Maparcol SAS, ostentaba dentro de la relación comercial la condición de consumidor en los términos del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, porque el representante legal Diego Fernando Martínez, manifestó que los inmuebles habían sido negociados para la vivienda de él y su familia, por tanto se aparta del objeto social de la empresa.

El funcionario encontró que la cláusula séptima de los contratos de reserva era abusiva, porque existía un claro desequilibrio para el consumidor Maparcol SAS, como quiera que no se habían establecido los referentes temporales para la sanción, tampoco fijó las situaciones en las cuales la constructora podía incumplir.

Respecto de la cláusula octava “*lo que hace la constructora es exonerarse de responsabilidad*”, por lo que no hay equilibrio para las partes. En esta, se deja indemne a la demandada sino se cumple con la entrega de los bienes, estableciendo la restitución del precio sin ningún tipo de penalidad.

1.5. Recurso de apelación:

El apoderado judicial de la parte demandada oportunamente sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

a) Estima que no está acreditada la relación de consumo entre las partes, respecto de lo cual recordó que el objeto social principal de la sociedad Maparcol SAS es *“la adquisición de inmuebles urbanos y rurales y de muebles complementarios a estos; la administración y arrendamiento de los mismos, su explotación y la realización de toda clase de operaciones sobre ellos”*.

Reprochó que el delegado únicamente tuvo en cuenta las manifestaciones del representante legal realizadas en el interrogatorio parte, sin tener en cuenta la relación comercial que existió, lo cual descartaba que los bienes fueran destinados a una satisfacción personal o familiar, máxime si en cuenta se tiene que tal facultad no está descrita en el certificado de existencia y representación legal.

Concluyó que si la intención del señor Diego Fernando Martínez hubiese sido la negociación de los inmuebles para su habitación y la de su familia, hubiere celebrado los contratos comerciales de reserva objeto a título personal y no haciendo uso de sus facultades como representante legal de Maparcol SAS.

El segundo reparo consiste en la inconformidad con la declaratoria de abusividad de la cláusula séptima de los contratos comerciales de reserva, respecto de lo cual señaló que las cláusulas séptimas estipuladas en los contratos no representan desequilibrio alguno que perjudique a la demandante, puesto que no se otorgan ventajas significativas a Jaramillo Mora Constructora S.A. como parte reservante y tampoco restringieron la libertad contractual. Igualmente, *“no pueden ser consideradas como cláusulas sorpresa porque con ellas no se permitió o se procedió a la ejecución de un contrato diferente a aquel que razonablemente se podría esperar”*.

De otro lado recalcó que la cláusula séptima no afecta el tiempo, modo o lugar en que se pueden ejercer los derechos de las partes, porque de la simple lectura se logra extraer que el cobro de la sanción por incumplimiento se predica para la parte incumplida en favor de la cumplida, y otorga el derecho de terminar unilateralmente el contrato por parte de la cumplida.

Por lo anterior, solicitó fuera revocada la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la demandante de las pretensiones formuladas.

1.6. Replica:

El apoderado de la demandante en su escrito, precisó que el señor Diego Fernando Martínez Niño, en su condición de representante legal de Maparcol SAS. en interrogatorio formulado en la audiencia de fecha 6 de noviembre de 2020, bajo la gravedad del juramento acreditó y demostró que los bienes objeto del contrato atípico de reserva los necesitaba para su disfrute y el de su familia, a los cuales procedió a cambiar los pisos por mármol con pleno consentimiento de la constructora, descripción que lo sitúa en la calidad de destinatario final, y por ende sujeto de especial protección del Estatuto del Consumidor.

Con relación a la inconformidad con la declaratoria de abusividad de la cláusula séptima de los contratos, precisó que de la simple lectura a los mismos se podía entender que en caso de incumplimiento solo aventaja a la sociedad Jaramillo Mora Constructora SA. quien tiene en sus fondos los dineros depositados por el consumidor, pero, nada dice cómo haría el consumidor para cobrarse ese porcentaje si quien incumple es la sociedad Jaramillo Mora Constructora SA.

Por lo anterior, solicitó fuera confirmada la decisión de primer grado.

2. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el que se circunscribe a establecer si la sociedad demandante ostenta o no la calidad de consumidor y de ser así se examinará si la cláusula séptima del contrato comercial de reserva celebrado entre las partes no es abusiva como lo alega el recurrente.

2.2. Del régimen de protección al consumidor:

El consumo es y ha sido una actividad preponderante en la cotidianidad del ser humano, pues está enmarcada en las relaciones de mercadeo tan antiguas como las civilizaciones mismas, evocando los lineamientos de la economía y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales actualmente reconocidos. Tal concepto busca satisfacer necesidades y mejorar la calidad de vida *“somos, como consumidores, destinatarios finales de todos los bienes y del producto de la actividad comercial”*¹.

De ahí que se creó la necesidad de regular estos tratos, con el fin de salvaguardar los intereses de los consumidores potenciales afectados por los perjuicios derivados de las relaciones de consumo, y, de la misma manera, preservar el

¹ Tambussi, Carlos (2014). Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Autónoma de Puebla México.

mercado como engranaje del crecimiento económico cimentado en la igualdad y la dignidad.

Bajo este supuesto, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, estableció que *“[s]erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuario”*, de lo cual puede concluirse la efectiva tutela de los intereses de los consumidores, en razón de la posición de inferioridad y debilidad que ocupan en el tráfico mercantil, y la desigualdad que caracteriza a los mismos en las relaciones económicas frente a los distribuidores o fabricantes.

La Ley 1480 de 2011, en desarrollo de tal disposición constitucional, reformó el estatuto de protección al consumidor², ampliando el margen de protección al sujeto de especial protección. En ella se materializa la consagración de principios constitucionales, derechos y deberes enfocados a la defensa de los intereses básicos de los consumidores, haciendo énfasis en la información, como elemento que permite brindar transparencia, y desde luego, los mecanismos necesarios para ejercer la defensa de los derechos.

Sobre el particular la sentencia C-1141 de 2000, precisó *“[l]os derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial*

² Decreto 3466 de 1982.

(calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)”

Por manera que, las normas del estatuto del consumidor solo pueden aplicarse a negocios jurídicos de consumo, lo que excluye su empleo en otro tipo de relaciones, así se desprende de varias reglas allí contenidas, como artículo 2º, según el cual el objeto de este compendio normativo, es el de regular los derechos y obligaciones que surgen entre productores, proveedores, y consumidores tanto en lo sustancial como en lo procesal.

Además las normas en él contenidas aplican a las relaciones de consumo en general y a la responsabilidad del productor y proveedor frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de las cuales no existe una regulación especial, caso en el cual se aplica de manera especial y suplementaria.

2.3. De la legitimación en la causa:

La denominada **legitimación para obrar** o '*legitimatío ad causam*', se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- **frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.**

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que “...*la legitimación en la causa, bien por activa o por*

pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión” sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil abril 23 de 2007. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar se rige por el principio general según el cual “*sin interés no hay acción*” de forma que **la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto, y previamente a adentrarse en el fondo del asunto.**

2.3. De la relación de consumo:

2.3.1. La acción de protección al consumidor prevista en la Ley 1480 de 2011, es un mecanismo procesal previsto para que los consumidores reclamen sus derechos individuales como la efectividad de la garantía, la protección contractual del empresario, la protección de su derecho a la información y a la no publicidad engañosa y la protección de cualquier otro derecho individual consignado en el plexo normativo.

2.3.2. La relación de consumo es el criterio que determina el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor, pues a cualquier relación ajena a esta convención le serán aplicables las normas propias del derecho común, como lo serían las relaciones jurídicas estrictamente comerciales o empresariales, cuya finalidad es incorporar los bienes que se adquieren de nuevo a la cadena de producción, transformarlos en otro bien o servicio o para suministrarlos a otro quien será en últimas el que adquiera use o disfrute el producto final.

A manera de ejemplo, si una persona jurídica tiene como objeto social la venta de bicicletas, y adquiere los repuestos para incorporárselos a los bienes que comercializará, esta relación jurídica de compraventa está excluida de la aplicación del Estatuto del Consumidor, por cuanto está transformando en otro bien lo que se había adquirido.

La cadena de producción, transformación, distribución y comercialización termina en su destinatario final, siendo éste último considerado como **consumidor**; sin embargo, si reintegra a tal cadena el bien, producto o servicio, el vínculo económico se romperá sin que se configure la relación de consumo, porque no habrá legalmente consumidor.

En este orden de ideas, con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de esas relaciones resulta importante definir el contenido y alcance de la expresión “*consumidor*”. La Ley 1480 de 2011, en su artículo 5º, numeral 3º, define a éste como “*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 **intrínsecamente** a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

De manera tal, que la relación de consumo se presenta respecto de quienes adquieren un bien o servicio de productores o proveedores para satisfacer una necesidad propia, privada o empresarial que no esté ligada a su actividad económica. En este sentido “[l]os bienes y servicios adquiridos para incorporar en la cadena de producción, distribución y venta no se rigen por el Estatuto del Consumidor. Tales serían las materias primas y la maquinaria suministradas por un productor o distribuidor a otro productor y distribuidor. Es esa la interpretación correcta de la frase del artículo 5.3 que dice que el Estatuto sí se aplica a bienes y servicios adquiridos por un empresario para satisfacer una necesidad que ‘no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica’. De donde se infiere que a los bienes y servicios adquiridos por el empresario para suplir una necesidad íntegramente ligada a su actividad económica, no se aplica el Estatuto del Consumidor³.”

Como se ha dicho por esta corporación en otras ocasiones⁴, las relaciones jurídicas deben gobernarse por el dispositivo legal previsto por el legislador de manera concreta, tanto más en tratándose del régimen específico contemplado en el derecho moderno para proteger a los consumidores, que es de linaje imperativo, como establece el inciso primero del art. 4° de la ley 1480 de 2011: “Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.”

³ Javier Tamayo Jaramillo, Responsabilidad por productos defectuosos (Bogotá, Legis, 2016), 39

⁴ Sentencia de 11 de julio de 2019, Rads. 110013199001-2018-12441-01 y 110013199001-2018-03483-01.

Dentro de esa concepción, es puesto en razón que el estatuto del consumidor, examinadas sus reglas especialmente protectoras, solo pueden aplicarse a las relaciones de consumo, mas no a las situaciones ajenas, que son propias del derecho común. Aplicación que debe ser restringida o excepcional dado ese carácter imperativo que se desliga de la conmutatividad propia de la contratación común, fundada ésta en la igualdad de las partes, pero que ya no muestra observancia en las relaciones de consumo.

Es que tampoco luciría ecuánime que quien carezca de la condición de consumidor, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular la ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, entre las cuales pueden recordarse: un listado de varios derechos tendientes a la protección, como la información, las garantías, la indemnidad, etc. (art. 3); la interpretación más favorable de las normas y de los contratos (arts. 4, inc. 3º, y 34); adecuadas cláusulas generales de la contratación en los negocios de adhesión, sin obligación de permanencia mínima (arts. 37 y ss.); prohibición de cláusulas que generen desequilibrio o abusivas y su ineficacia de pleno derecho (arts. 42 a 44); posibilidad de retracto (art. 47); acciones especiales de protección (arts. 56 y ss.), con facultad del juzgador para resolver “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita,...*” (art. 58-9).

2.4. Del caso *sub examine*:

Corresponde en esta oportunidad a la Sala establecer, si la relación que existió entre las sociedades intervinientes en el presente litigio se dio bajo el gobierno de la denominada

“*relación de consumo*”, es decir, si la demandante se considera en el tráfico mercantil como consumidora final.

2.4.1. Consumidor, a voces del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, puede ser cualquier persona física (natural) o jurídica, descripción que admite todas las variantes de sujetos según el papel que asuman.

2.4.2. De acuerdo con los contratos comerciales de reserva objeto de este proceso, **Maparcol SAS**, a través de su representante legal, no el señor **Diego Fernando Martínez Niño** como persona natural, se obligó a reservar los apartamentos 1101 y 1104, junto con 3 parqueaderos, en el proyecto DACOTA, ubicado en la calle 5ª con carrera 122 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca; negocio jurídico que posteriormente se perfeccionaría a través un nuevo precontrato, promesa de compraventa.

De lo que se concluye, que es la sociedad **Maparcol SAS** únicamente como ente ficticio quien se presenta en este litigio como consumidor.

2.4.2. Así compareció a este proceso; sin informar en el libelo introductorio la destinación de los bienes reservados y en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Martínez Niño en su condición de representante de la sociedad demandante expresó lo siguiente:

“...Teníamos un proyecto familiar para estar cerca al colegio de nuestros hijos y por lo tanto yo accedí a la reserva de esos apartamentos

¿Cuál es el objeto social de Maparcol SAS?: esta sociedad se creó con un ánimo patrimonial, nosotros (...), yo trabajo en la industria, yo soy ingeniero industrial, creamos esta sociedad con mi esposa y mis dos hijos, son los que aparecen en la sociedad, con el asunto simplemente de proteger nuestro patrimonio

familiar, a raíz obviamente de cualquier situación futura que se pueda presentar para no entrar en una sucesión. Simplemente creamos esta sociedad familiar, con el ánimo obviamente de proteger nuestro patrimonio.

¿Pero cuál es el objeto?: El objeto de la sociedad es obviamente invertir en acciones financieras o en propiedades, que nos garanticen a nosotros estabilidad en nuestro futuro.

¿Quién firmó el contrato de reserva?: Yo lo firmé.

¿En calidad de?: Representante legal de Maparcol SAS.

¿Cuál era la finalidad de adquisición del bien inmueble?: Reitero, esto es un proyecto familiar. Esta es una construcción que queda a la vuelta del colegio de mis hijos, tengo dos hijos adolescentes nos pareció una ubicación excelente, por esa razón compramos ese inmueble. Además de eso queríamos traernos a nuestros suegros que están convalecientes, mi esposa los quería tener cerca por eso decidimos comprar los dos inmuebles uno al lado del otro.

De la misma versión del absolvente se advierte inmediatamente que la sociedad demandante carece de la calidad de consumidor en el caso que ocupa la atención de este Tribunal, como quiera que los contratos atípicos de reserva suscritos con la demandada, no se ajustan a la calidad de usuario final de los productos en los términos del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

2.4.4. En efecto, el mencionado numeral tercero del artículo 5 de la ley 1480 de 2011 al definir la condición de *consumidor o usuario.*, exige se reúna alguna las siguientes circunstancias:

2.4.4.1. Adquisición, disfrute o utilización de un determinado producto “cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada”.

El representante legal de la sociedad demandante manifestó bajo la gravedad de juramento que el bien no sería destinado para el uso privado de la empresa, si no para el de él como persona natural y su familia, por lo que se descarta esta hipótesis.

2.4.4.2. Destinación del bien para uso “familiar o doméstico”.

De acuerdo con el artículo 633 del Código Civil, una persona jurídica es aquella “*persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”.

Tal y como lo preceptúa el artículo 98 del Código de Comercio⁵, la constitución legal de la sociedad implica la separación inmediata de los patrimonios de los socios o accionistas constituyentes con el patrimonio de la compañía. En palabras de Gabino Pinzón “*el desarrollo de la empresa social, esto es, la ejecución del contrato social, exige y produce un comportamiento que permite hacer abstracción de la pluralidad de socios y que da la sólida apariencia de ser el de una persona*”⁶.

No es posible, entonces, entender como lo hizo el a quo , que como el fin para el cual se pretendía el disfrute de los

⁵ **ARTÍCULO 98. CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA.** Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

⁶ Sociedades Comerciales. G. Pinzón 1977

apartamentos reservados, se aleja del objeto social de la demandante, si ostenta la calidad de consumidor, cuando como se anotó, un vez constituida la sociedad se forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y según lo acreditado, serían éstos quienes disfrutarían y utilizarían los bienes cuya efectividad de la garantía ahora se reclama, luego tampoco se cumple con este supuesto.

2.4.4.3. Destinación del bien para uso “*empresarial*”.

Uso que condiciona la disposición en comento a que no esté ligado **intrínsecamente** a su actividad económica.

Pues bien, de un lado la persona jurídica que demanda tiene por objeto social,

“La adquisición de inmuebles urbanos y rurales y de muebles complementarios a éstos, la administración y arrendamiento de los mismos, su explotación y la realización de toda clase de operaciones sobre ellos (...). La sociedad podrá a) adquirir bienes de cualquier naturaleza y enajenar a cualquier título aquellos de que sea dueña, b) hacer construcciones sobre sus inmuebles o construir mejoras y obras de adecuación, con el propósito de vincularse a la explotación, beneficio o nombramiento de una cualquiera de las actividades que constituyen su objeto social, c) celebrar contratos de cualquier naturaleza que le permita el desarrollo de las explotaciones que constituyan su objeto social (...)”⁷.

De otro, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante consta en el apartado “*facultades del gerente*” que puede ejecutar todos los actos **relacionados directamente** con su objeto social, y es así como una de sus funciones de acuerdo con el literal g) está la de celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social

⁷ Folio 39 cuaderno principal

de la compañía necesarios para desarrollar plenamente los fines para los cuales se constituyó.

Desde esta óptica, la negociación estaba ligada intrínsecamente a la actividad económica de la parte actora toda vez que, plenamente coincide con su objeto social, el de adquirir bienes de cualquier naturaleza, y con tal propósito está facultada para celebrar contratos igualmente de cualquier naturaleza que le permita el *“desarrollo de las explotaciones que constituyan su objeto social”*

2.5.- En conclusión, como el señor Martínez al celebrar con la demandada los contratos mercantiles de reserva con la demandada en su condición de representante legal de la sociedad Maparcol SAS ejecutó un acto dentro su objeto social lo que significa que esa persona jurídica no está legitimada para reclamar la aplicación de la normatividad especial de protección a los consumidores.

Puestas de esa manera las cosas se revocará la sentencia de primer grado para en su lugar denegar todas las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación en la causa por activa, lo que hace innecesario el estudio del otro motivo de inconformidad del recurrente.

3. DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, **DENEGAR** todas las pretensiones de la demanda por falta de legitimación para actuar de la demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante.

CUARTO: Oportunamente, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Firma Con Salvamento De Voto

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:
299cd9d780f341a9f512b8c08bc8ceaa1d6088674d75e39a32d260908eb8437e

Documento generado en 09/03/2021 04:28:30 PM