



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023) ¹

Proceso Nro.	: 110014003046-2018-00071-00.
Clase de proceso.	: Verbal
Demandante	: Suhail Rubio Lucero y otro
Demandados	: Tecnourbana SA.
Asunto	: Sentencia.

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el Juzgado a proferir la correspondiente sentencia escrita de conformidad con el inciso 2 del núm. 5 del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones Principales.

1.1. Suhail Rubio Lucero y Manuel Ricardo Rubio Sánchez demandaron a Tecnourbana SA.. para que se declare que entre los extremos de la litis “existió una relación contractual” consistente en una “**promesa de venta**” suscrita el pasado 28 de enero de 2013 en la ciudad de Bogotá, para “la compra del apartamento 1009 de la Calle 145 A No. 12 A-09 de esta ciudad”

1.2. En consecuencia, se condene a la sociedad demandada a cumplir con las cláusulas número 2, 11 y 15 así:

- (i)** Entregar los acabados ofrecidos en la sala de ventas: a) “Lavaplatos en acero inoxidable de 55x43”. b) “Extractor de los baños de la unidad privada”. c) “Instalación de señal de tv y entrada de telefonía en el apartamento”. d) “Construcción de muro divisorio en la entrada principal”. y e) “Espejos de baños en 5 mm”. (Clausula Número 11)
- (ii)** Entregar “el área correcta del apartamento adquirido según brochure de 95.42” (Cláusula Número 2).

¹ La presente decisión se notifica por anotación en estado Nro. 023 de 16 de mayo de 2023 Art. 295 C.G. del P. y Art. 9 Ley 2213 de 2022.

- (iii) Entregar “las zonas comunes ofrecidas en la sala de ventas como terraza mirador BBQ, lobby o recepción diferente a la ofrecida. Además de la entrega del número ofrecido en sala de ventas, promesa y escritura pública de venta de parqueaderos de visitantes” (Cláusula Número 15).

2. Pretensiones subsidiarias.

2.1. Que, “Conforme al artículo 368 del CGP, al evidente incumplimiento de la sociedad demandada, por la vía civil de indemnización por daños y perjuicios se declare el pago de la suma de \$36.900.000.00 correspondiente a la cláusula penal conforme a la cláusula17 del contrato suscrito entre las partes el pasado 28 de enero de 2017 (sic)”

2.2. . En consecuencia, a cancelar el valor correspondiente a la suma de \$23.075.000 correspondiente al costo de los faltantes discriminados así:

Lavaplatos en acero inoxidable de 55x43	\$ 200.000
(3) extractos de los baños	\$ 495.000
Año de televisión por cable	\$ 900.000
Muro divisorio	\$ 800.000
(3) espejos de baños de 5mm	\$ 405.000
(5) metros cuadrados en cedritos	\$ 20.275.000
TOTAL	\$23.075.000

3. Los fundamentos fácticos de las pretensiones admiten el siguiente compendio:

3.1. Que, el 28 de enero de 2013, los demandantes suscribieron con la sociedad demandada “promesa de venta del apartamento 1009 de la calle 145 A No. 12 A -09 de esta ciudad, edificio Terrakota PH, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20715852” En fecha posterior, esto es, el 13 de febrero de 2014, las partes suscribieron otro sí al contrato de promesa de venta tan sólo para “cambiar la fecha de la firma de la escritura pública”.

3.2. El 23 de mayo de 2014, los contratantes suscribieron la escritura pública No. 2241 ante la Notaría 48 de esta ciudad, “pero aun después de esta fecha continúan los incumplimientos por parte de la constructora”.

3.3. Que, en el mes de abril de 2014, la parte demandante recibió el inmueble “con bastantes inconformidades, conforme a las ofrecidas en la memoria descriptiva y en propaganda en sala de ventas” que describe así:

- Lavaplatos en acero inoxidable de 55X43 y el instalado es de 46X36.
- Ausencia de extractor en baños sin ventilación natural.
- Mala señal de tv y telefonía del apartamento.
- Ausencia de muro divisorio en la entrada principal para dividir espacios.
- No han entregado zonas comunes ofrecidas en salas de ventas como terraza, mirador BBQ, lobby o recepción diferente a la ofrecida.
- Entrega en número menor de parqueaderos de visitante
- Espejos de baños de 3mm y el ofrecido era de 5mm.
- Se entregó área diferente y menor a la ofrecida comercialmente,

3.4. Que la sociedad Tecnourbana SA. no entregó los bienes comunes descritos en el reglamento de propiedad horizontal consistentes en: (i) terraza BBQ, (ii) lobby diferente al ofrecido, (iii) 12 parqueaderos de visitantes "entre otros".

4. El trámite de la instancia.

4.1. La demanda se admitió mediante auto de 20 de febrero 2018 [folio 205] y de la misma se ordenó su traslado a la parte demandada.

4.2. Una vez notificada la sociedad Tecnourbana SA., formuló las siguientes excepciones de mérito: **a)** "Carencia de derecho para demandar ante la falta de claridad y precisión en los daños o falencias presentadas tanto en unidades privadas como en zonas comunes y bienes comunes de uso y goce general de la copropiedad demandante". **b)** "inexistencia de discrepancia entre áreas comunes y los bienes entregados". **c)** "improcedencia de la indemnización de perjuicios". **d)** "Prescripción extintiva". **e)** "Vencimiento de la garantía". **f)** "prescripción de la acción". **g)** "cumplimiento de las obligaciones del constructor". **h)** "Inexistencia de los defectos constructivos alegados". **i)** "falta de legitimación en la causa con respecto a los bienes comunes". **j)** "falta de prueba de los supuestos defectos constructivos". **k)** "enriquecimiento sin causa, mala fe y temeridad de la parte demandante". **l)** "inobservancia del principio non bis idem. **m)** "culpa de los demandantes". y **n)** "genérica

5. El proceso se surtió por el trámite previsto en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso. En auto de 24 de marzo de 2023, se programó la fecha para llevar a cabo de manera concentrada la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento conforme con los artículos 372 y 373 del mismo código. Una vez surtidas las etapas de la audiencia, se informó que la sentencia respectiva se proferiría por escrito (numeral 5 del art. 373 del C.G.P.)

III. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto no existe la posibilidad de formular objeción alguna respecto de la presencia de los presupuestos jurídico-procesales que requiere la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, toda vez que se cuenta con una demanda correctamente

formulada; con la capacidad de las partes para obligarse y para comparecer al proceso, así como con la competencia del juzgador para definir el asunto puesto a consideración.

2. Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, la promesa de celebrar un contrato debe cumplir con determinados requisitos para su validez establecidos en el artículo 89 de La Ley 153 de 1887 (que subrogó el artículo 1611 el Código Civil). Se caracteriza por ser un “contrato” de naturaleza preparatoria en virtud de cual las partes se obligan recíprocamente a la celebrar en el futuro otro contrato, ya porque los intervinientes en el mismo busquen rodearlo de mayores seguridades o porque en el momento no quieren o no pueden realizarlo. De ahí que, la promesa de celebrar un contrato “no es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto” (CSJ SC, 1 jun. 1965 G.J. CXJ-CXII, pp. 135-145)

De este modo, si la función económica de la promesa de contrato consiste en la celebración de otro “contrato” posterior, “esta modalidad” de contratación “le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no puedan quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos” (CSJ SC, 28jul. 1998 rad. 4810). En consecuencia, una vez cumplido el plazo o la condición impuesta en la promesa de contrato y, a su vez, las partes celebran el contrato prometido, es lógico que la “promesa” deje de existir como negocio jurídico, debido al hecho de haberse superado las circunstancias que existían para el momento de suscribir ese acto preparatorio

Sin embargo, el efecto extintivo de lo acordado en el contrato preparatorio a consecuencia de la celebración del convenio prometido no puede, ni debe ser absoluto, pues, “resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa), o si se presentan divergencias en sus contenidos”.

“En la primera hipótesis, resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente a lo largo de esta providencia, corresponde a una expresión temporal de voluntad de las partes, orientada -precisamente- a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido. En el segundo evento, a su turno, será necesario identificar si los puntos divergentes fueron, o no, objeto de una novedosa regulación en el contrato definitivo” (CSJ SC 2221-2020 13 jul.2020 Mp Luis Alfonso Rico Puerta).

Téngase en cuenta que, si en la promesa se advierte que alguno de los elementos del futuro contrato adoptará determinada forma y luego en este aparece ajustado de manera diferente, es imperativo entender que lo expresado en el “negocio jurídico final” recoge “la contundente, irrefragable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado

en la promesa. (...) En cambio, si las partes guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares” (CSJ SC 2221-2020 13 jul.2020 Mp Luis Alfonso Rico Puerta).

3. En el presente asunto, el **28 de enero de 2013**, Suhail Rubio Lucero y Manuel Ricardo Rubio Sánchez (promitentes compradores) celebraron con la sociedad Tecnourbana SA. (promitente vendedor) un **contrato de promesa de venta**. En dicho acuerdo, la sociedad demandada se comprometió a transferir (a favor de los demandantes) a título de venta real y efectiva “el apartamento diez cero nueve (1009) tipo B”, parqueaderos sesenta y siete (67) y sesenta y siete (68)” que se construye sobre un lote de terreno distinguido en la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá con los números 12A-03, 12A-09 y 12A-17 de la Calle 145A...” (Cláusula primera) (folio 8-14).

4. El **23 de mayo de 2014**, las partes otorgaron la **escritura pública No. 2241** ante la Notaría 48 de esta ciudad., instrumento en el que, en efecto, se celebró el contrato prometido, esto es, la compraventa el apartamento 1009, parqueaderos 67 y 68 que hacen parte del edificio Terrakota ubicado en la calle 145 A No. 12 A-09 de la ciudad de Bogotá (Cláusula primera) (folio 25-57).

5. Es del caso resaltar que, la parte demandante sustentó sus pretensiones en el incumplimiento que atribuye a la sociedad Tecnourbana SA frente a las prestaciones incluidas en las cláusulas 2, 11 y 15 de la **promesa de contrato**. A partir de estos hechos solicitó como pretensión principal que se ordene el cumplimiento forzado de las obligaciones incorporadas en dicho acto preparatorio (ver numeral 1.2 de esta providencia). En subsidio, a partir de las mismas premisas fácticas, reclamó que se ordene: **(i)** el pago de la “cláusula penal” pactada en el mismo contrato (promesa de venta) y **(ii)** la cancelación del “valor correspondiente al costo de los faltantes” (ver numeral 2.1. y 2.2 de esta providencia).

6. Se tiene que, para determinar si en el presente asunto le asiste en interés jurídico a la parte demandante para promover sus pretensiones en la forma en que lo hizo, es necesario establecer si la celebración de la compraventa (contrato prometido) configura o no un efecto extintivo de lo acordado en el contrato preparatorio (promesa de contrato), pues, de existir “*perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido ser vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa)*” no sería posible derivar efectos jurídicos de un acuerdo temporal que, en forma expresa, consciente y libre, fue sustituido por otro.

En el siguiente cuadro comparativo se advierte que, las cláusulas de la “promesa de contrato” que la parte demandante califica como incumplidas por Tecnourbana SA. se incorporaron sin reforma alguna en el texto del contrato definitivo que, por lógica jurídica, termina por

reemplazar al contrato preparatorio. De ahí que, las precisas obligaciones presuntamente incumplidas y que sustentaron la demanda no podían subsistir más allá de la vigencia temporal que las caracterizaba.

Promesa de Contrato de 28 de enero de 2013	Escritura Pública No. 2241 23 de mayo de 2014, Notaría 48 de esta ciudad
Cláusula Segunda. Descripción de los inmuebles objeto de promesa de compraventa: Apartamento diez cero nueve (1009). Hace parte del edificio Terrakota. Su área total construida es de noventa y cinco punto cuarenta y dos metros cuadrados (95.42 mts2), su área privada es de ochenta y cuatro punto ochenta y seis metros cuadrados (84.86mts2)...	Cláusula Primera "Objeto: el vendedor transfiere a título de compraventa" el apartamento 1009 que hace parte del edificio Terrakota." "Linderos especiales. Su área total construida es de noventa y cinco punto cuarenta y dos metros cuadrados (95.42 mts2), su área privada es de ochenta y cuatro punto ochenta y seis metros cuadrados (84.86 mts2)"
Cláusula Décima Primera. "Acabados. Es entendido que el promitente vendedor, entregará los inmuebles y las zonas comunes del edificio, con los acabados ofrecidos en la sala de ventas del proyecto, pero podrá modificarlos, sustituirlos y/o reemplazarlos en todo o en parte por acabados similares y de igual o superior calidad, cuando le fuere imposible instalar los inicialmente ofrecidos, ya sea por fuerza mayor, caso fortuito, escasez o mejor oferta en el mercado de productos similares. Parágrafo 1. En razón de las diferencias que se puedan originar entre los lotes de fabricación de los materiales utilizados para acabados, el promitente vendedor no garantizará la exactitud de tonos de cerámica, pintura y madera para las reparaciones que deba realizar, caso en el cual se utilizaran materiales y productos de especificaciones similares."	Clausula Décima Primera-Parágrafo 5. "Es entendido que el vendedor, entrega los inmuebles y las zonas comunes del edificio, con los acabados ofrecidos en la sala de ventas del proyecto, pero podrá haberlos modificado, sustituido y/o reemplazado en todo o en parte por acabados similares y de igual o superior calidad, si le fue imposible instalar los inicialmente ofrecidos, ya sea por fuerza mayor, caso fortuito, escasez o mejor oferta en el mercado de productos similares. Parágrafo 6: En razón a las diferencias que se puedan originar entre los lotes de fabricación de los materiales utilizados para acabados, el vendedor no garantizará la exactitud de los tonos de cerámicas, pintura y madera para las reparaciones que deba realizar, caso en el cual se utilizarán materiales y productos de especificaciones similares."
Cláusula Décima Quinta. "Entrega de zonas comunes: El promitente vendedor, en su calidad e propietario inicial, ejercerá la Administración Provisional del Edificio de conformidad con el Art. 52 de la Ley 675 de 2001. Los bienes comunes de uso y goce general se entregaran a la persona designada por la Asamblea de Copropietarios o en su defecto al Administrador definitivo una vez se	Cláusula Décima. "Entrega de zonas comunes: El vendedor, en su calidad de propietario inicial, ejercerá la Administración Provisional del edificio de conformidad con el Art. 52 de la Ley 675 de 2001. Los bienes comunes de uso y goce general se entregaran a la persona designada por la Asamblea de Copropietarios o en su defecto al Administrador definitivo una vez se haya terminado

<i>haya terminado la construcción y enajenación de los bienes privados que representen el 51% de los coeficientes de propiedad, junto con las garantías de los ascensores, bombas y demás equipos, así como de los planos correspondientes a redes eléctricas, hidrosanitarias y de servicios públicos domiciliarios, en un todo de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 y en la forma establecida en el Reglamento de Propiedad Horizontal del edificio. Parágrafo 1. Como los bienes comunes esenciales que se señalarán en el Reglamento de Propiedad Horizontal del edificio y en los planos del mismo, accede a las unidades privadas, la entrega de aquellos a los adquirentes de estas, queda hecha respecto del propietario y de la copropiedad desde el día de la firma de la escritura pública por la cual se enajene la primera unidad privada y a través del acta de entrega de la misma. Por tanto, en ningún caso se requerirá que posteriormente el propietario inicial del edificio haga entrega de tales bienes comunes a ningún comité u órgano de la administración del edificio.”</i>	<i>la construcción y enajenación de los bienes privados que representen por lo menos el 51 % de los coeficientes de copropiedad, junto con las garantías de ascensores, bombas y demás equipos, así como los planos correspondientes a redes eléctricas, hidrosanitarias y de servicios públicos domiciliarios, en un todo de acuerdo con el Artículo 24 de la ley 675 de 2001 y en la forma establecida en el Reglamento de Propiedad Horizontal del edificio. Parágrafo Como los bienes comunes esenciales que se señala en el Reglamento de Propiedad Horizontal del edificio y en los planos del mismo acceden a las unidades privadas, la entrega de aquellos a los adquirentes de estas queda hecha respecto del propietario y de la copropiedad desde el día de la firma de la escritura pública por la cual se enajena la primera unidad privada y a través del acta de entrega de la misma. Por tanto, en ningún caso se requerirá que posteriormente el propietario inicial del edificio haga entrega de tales bienes comunes a ningún comité u órgano de la administración del edificio.”</i>
--	---

7. A partir de la forma en que se incorporó en la escritura pública de venta cada una de las anteriores cláusulas, la consecuencia natural era que desaparecieran las obligaciones estipuladas en la promesa, pues, si bien no fueron objeto de modificación, las partes en el acuerdo definitivo incorporaron las mencionadas estipulaciones del precontrato.

En este orden de ideas, al momento de la presentación de la demanda [Acta de Reparto de 15 de enero de 2018-folio 195] la promesa de contrato de 28 de enero de 2013 ya no tenía efectos jurídicos. Las pretensiones orientadas al cumplimiento de sus cláusulas (y en forma subsidiaria a hacer valer una “cláusula penal” debido al incumplimiento de aquellas, sumado al pago del “valor correspondiente al costo de los faltantes”), no son admisibles debido a la transitoriedad de sus efectos que, se reitera, no podían extenderse con posterioridad al 23 de mayo de 2014, fecha en la que las partes suscribieron la escritura pública de venta No. 2241 en la Notaría 48 de esta ciudad.

8. Es importante resaltar lo que el legislador, en su libertad de configuración normativa, estableció en el artículo 281 del Código General del Proceso al decir que: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada

en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.”

La Corte Suprema de Justicia señaló que: “Esta norma (...) tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con decisiones inesperadas que corresponden a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados -ni replicados- oportunamente (...).

En consecuencia, “(...) cuando la actividad del juzgador no se ciñe a ese preciso ámbito, su decisión estará viciada de incongruencia, en alguna de estas tres modalidades: ultra petita, extra petita y mínima petita” (CSJ SC 4966-2019 18 nov.).

8.1. En auto de 8 de febrero de 2018 (folio 201) se inadmitió la demanda para que se indicaran las “razones jurídicas por las que solicita el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa que se perfeccionó mediante escritura pública” (folio 201).

Frente a dicho requerimiento, la parte demandante señaló que: “las razones jurídicas por las que solicito el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, que aunque se haya perfeccionado con la Escritura Pública No. 2241 del 23 de mayo de 2014, es que a mis clientes les interesaba tener la propiedad del inmueble que ya habían cancelado con anterioridad, por lo que suscribieron la escritura pública, pero sin desistir o renunciar a situaciones que siempre desde la promesa de venta hasta la actualidad la constructora demandada no ha dado cumplimiento a las cláusulas mencionadas en la demanda” (subraya fuera de texto) . De igual forma, la parte demandante ajustó las pretensiones de la “demanda” y todas se sustentaron de manera precisa en el incumplimiento de las cláusulas 2, 11 y 15 de la promesa de venta suscrita el 28 de enero de 2013 (folio 202-204).

De este modo, **(i)** Suhail Rubio Lucero y Manuel Ricardo Rubio Sánchez fijaron los límites de su reclamo a la “promesa de venta” y lo sustentaron en la desatención de sus cláusulas por parte de Tecnourbana SA. **(ii)** En ningún momento hicieron alusión expresa a las cláusulas que se incorporaron al contrato definitivo que terminó por reemplazar la “promesa de venta” (Escritura Pública No. 2241). **(iii)**, tampoco mencionaron el posible abandono de Tecnourbana SA respecto de las obligaciones pactadas en el contrato de compraventa (contrato sustituto) y las pretensiones no se sustentaron en este último acuerdo de voluntades. **(iv)** la forma en que se redactaron los dos contratos no permite que “la promesa” y “el contrato prometido” puedan coexistir en el tiempo, pues, “el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquella” (CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01) y **(v)** en virtud del principio de congruencia, en la sentencia no se puede resolver sobre puntos que no han sido objeto del litigio o con apoyo en hechos diferentes a los invocados. Esta situación particular debe ser respetada por el Juez al momento de dirimir la controversia, pues, la respuesta de la jurisdicción debe ser congruente con lo que

“las partes le ponen de presente” como marco de referencia en el que se debe adoptar la decisión de instancia.²

En consecuencia, pese a que en la escritura pública se incorporaron las cláusulas 2, 11 y 15 de la promesa de contrato, la parte demandante de forma expresa pretendió e insistió en hacer subsistir las obligaciones que correspondían a una expresión temporal de la voluntad de los contratantes que, en efecto, fue sustituida por las estipulaciones reguladas en el contrato definitivo respecto del cual no se invocó incumplimiento alguno.

Es decir, si las pretensiones no se apoyaron en el incumplimiento de: **(i)** la cláusula primera, **(ii)** clausula décima y **(iii)** clausula décima primera-parágrafos 5 y 6 de la **escritura pública No. 2241 de 23 de mayo de 2014**, esta sentencia no puede proceder a su estudio debido a que no resulta procedente resolver el presente asunto con fundamento en unos hechos (incumplimiento de cláusulas del contrato definitivo) diferentes a los invocados por la parte demandante, pues, por encima de las estipulaciones de la promesa de contrato son los efectos sustanciales derivados ya del contrato de compraventa los que definen el alcance y la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes. Expresado de otra manera, el incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de venta entendido como el contrato prometido, o contrato definitivo, no está en juicio, no es objeto del litigio y no se advirtió como hecho que le sirva de fundamento a las pretensiones de la demanda.

9. Lo hasta aquí expuesto es suficientes para negar las pretensiones de la demanda debido a que no es posible promover un juicio de esta naturaleza (cumplimiento de contrato) a partir de un negocio que en virtud de una regulación jurídica y formal ya no tiene efectos.

10. En gracia de discusión, se tiene que las obligaciones que se demandan cumplir por parte de Tecnourbana SA, tiene su origen en las estipulaciones de las cláusulas número 2, 11 y 15 de la promesa de contrato suscrita el 28 de enero de 2013. (cláusulas incorporadas de forma expresa en la escritura pública de venta)

10.1. Dicho esto, resulta pertinente definir el régimen aplicable a un asunto de esta naturaleza, pues, cualquier situación que se llegue a resolver estaría estrictamente subordinada al precepto legal que establezca la estructura normativa a partir de la cual se puede derivar una consecuencia jurídica, previa comprobación de una situación de hecho particular que así lo permita.

² “A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones y excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia (...) dirigido no solo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primera lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgado estuviere facultado oficiosamente por concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita) ...” (CSJ SC1806-2015, 24 feb.)

10.2. Para el caso que nos ocupa, resulta aplicable lo consagrado en el estatuto de protección al consumidor (Ley 1480 de 2011), pues, se está en presencia de una relación de consumo establecida entre Tecnourbana SA en calidad de constructor (vendedor) y los demandantes quienes adquirieron el mencionado apartamento destinado a la vivienda de uno de ellos (Manuel Ricardo Rubio Sánchez).

Lo anterior es así, teniendo en cuenta que el alcance de la pretensión principal expuesta en la demanda no tiene un régimen aplicable específico por fuera del ámbito que gobierna las normas que regulan las relaciones de consumo (artículo 2 Ley 1480 de 2011³)⁴. La parte demandante pretende, con fundamento en la cláusula 11 del contrato de promesa de venta, que se ordene a la demandada entregar los acabados ofrecidos en la sala de ventas así: **a)** "Lavaplatos en acero inoxidable de 55x43". **b)** "Extractor de los baños de la unidad privada". **c)** "Instalación de señal de tv y entrada de telefonía en el apartamento". **d)** "Construcción de muro divisorio en la entrada principal". y **e)** "Espejos de baños en 5 mm".

Esto, debido a que en el mes de abril de 2014 recibió el inmueble "con bastantes inconformidades", pues, no se ajustaban a las condiciones ofrecidas en la "memoria descriptiva y en la propaganda en sala de ventas". De ahí que, las "inconformidades" aludidas en los hechos de la demanda (ver numeral 3.3.) refieren a defectos de acabados, lo que en estricto rigor configura un caso de falta de idoneidad y calidad de "producto".

Ante esta situación, debe operar la protección jurídica bajo el amparo de las normas de protección al consumidor, todo conforme con el numeral 3 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 y, para hacerla efectiva debe atenderse lo previsto en el artículo 58 del mismo cuerpo normativo en virtud del cual, se requiere acreditar tres requisitos a saber: **(i)** una relación de consumo entre las partes. **(ii)** una reclamación previa en sede de empresa realizada dentro del término de la garantía y **(iii)** el daño o falta de idoneidad y calidad del "producto".

³ Ley 1480 de 2011. Artículo 2. Objeto "Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente. Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.

⁴ sentencia SC14426-2016. «De ese modo, en relación con el vendedor, el comprador de la vivienda puede denunciar la presencia de vicios ocultos o redhibitorios y perseguir la rescisión de la venta, la disminución proporcional del precio o la indemnización de los perjuicios causados (arts. 1917 y 1918 C.C.), la resolución o rebaja del importe acordado tratándose de compraventa mercantil (arts. 934 y 937 C. Co.). Respecto del constructor también puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien ante las autoridades administrativas competentes **para que sean impuestas las sanciones correspondientes, o solicitar la efectividad de las garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «calidad de bienes y servicios»**. Adicionalmente, puede solicitar la protección de los derechos colectivos reconocidos en los literales l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los de «seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente», y la obligación de realizar «las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes», procurando la adopción de las medidas pertinentes. A los otros sujetos que participan en el proceso constructivo puede atribuirles la obligación de reparar los daños causados con su conducta, la cual es independiente de la que recae sobre la persona que, en definitiva, está a cargo de todo el proceso constructivo, frente a quien, ninguna de esas actuaciones impide perseguir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por vicios en la construcción, previa declaración de su responsabilidad civil, regulada únicamente por el numeral 3º del artículo 2060 y el canon 2351 del ordenamiento sustantivo de esa especialidad».

10.3. Frente a la **relación de consumo** debe anotarse que está más que acreditada porque la sociedad Tecnourbana SA fue quien en calidad de “productor” construyó y vendió a los demandantes el apartamento 1009, parqueaderos 67 y 68 que hacen parte del edificio Terrakota ubicado en la calle 145 A No. 12 A-09 de la ciudad de Bogotá (Artículos 5, 7 y 8 Ley 1480 de 2011).

Esta situación se corrobora con **(i)** el brochure del proyecto Edificio Terrakota visto a folio 18-19 **(ii)** el objeto social de la mencionada persona jurídica registrado en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá –“construcción, promoción y ventas de desarrollos inmobiliarios” - (folio 4-7 y 221-224). **(iii)** la promesa de contrato de venta suscrita entre las partes (folio 8-14) **(iv)** la memoria descriptiva del Edificio Terrakota (folio 15). **(v)** la Escritura Pública No. 2241 de 23 de mayo de 2014 (folio 24-58). **(vi)** Acta de Recibo-Proyecto Edificio Terrakota de 24 de mayo de 2014 (folio 225-230). **(vii)** Resolución 2271 de 11 de octubre de 2017 proferida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia Y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat (folio 316-337). **(viii)** Resolución 192 de 09 de marzo de 2018 proferida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia Y Control de Vivienda de La Secretaría Distrital del Hábitat (folio 316-337) y **(ix)** Auto No. 579 de 28 de marzo de 2018 proferida por la Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de La Subsecretaría de Inspección, Vigilancia Y Control de Vivienda de La Secretaría Distrital del Hábitat (folio 307-315).

De todos estos documentos es plausible concluir que Tecnourbana SA. fue la responsable del proyecto de vivienda Edificio Terrakota y contaba con el respectivo permiso de enajenación.

10.4. Frente a la **-reclamación previa en sede de empresa realizada dentro del término de la garantía⁵ y -el daño o falta de idoneidad y calidad del “producto”,** se deben hacer las siguientes precisiones:

El artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 señala que: la “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”*. Sumado a esto *“En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”* (subraya fuera de texto)

⁵ El numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 define la garantía como una *“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”*.

El artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 expresa que “El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. **El término de la garantía legal empezará correr a partir de la entrega del producto al consumidor**”; que, de no indicarse el término de garantía, será de un año para productos nuevos; y que “**para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año**” (subraya fuera de texto)⁶

La parte demandante señaló que, en el mes de abril de 2014, recibió el inmueble “con bastantes inconformidades”, pues, no se ajustaba a las condiciones ofrecidas en la “memoria descriptiva y en la propaganda en sala de ventas” (hecho cuatro de la demanda folio 182). Sin embargo, Tecnourbana SA. manifestó que la entrega del apartamento 1009, parqueaderos 67 y 68 que hacen parte del edificio Terrakota se realizó el **24 de mayo de 2014** (folio 214). La escritura pública No. 2241 de 23 de mayo de 2014 confirma que las partes acordaron la entrega del inmueble en la fecha señalada por la parte demandada (cláusula novena) y dicha situación fáctica encuentra ratificación expresa en el acta de recibo-Proyecto Edificio Terrakota de **24 de mayo de 2014** suscrita por las partes (folio 225-230). Documentos todos que se presumen auténticos en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso, sumado a que no fueron impugnados de acuerdo con lo previsto en los artículos 270 y 272 del mismo código.

De ahí que, en el caso de inmuebles, para solicitar la efectividad de la garantía legal sobre “acabados” en los términos de las normas de protección al consumidor, los aquí demandantes debían presentar por escrito la respectiva reclamación al constructor por los defectos advertidos dentro del término de garantía que, sea de paso anotar, estaba llamado a vencerse el **25 de mayo 2015**.

De la prueba documental se advierte: **(i)** Reclamación promovida el 6 de junio de 2014 por Manuel Ricardo Rubio Sánchez (demandante) (folio 256-259) **(ii)** Comunicaciones del 2 de septiembre de 2014 y 23 de abril de 2015 emitidas por Tecnourbana y dirigidas a los demandantes, informan de las reclamaciones que en efecto los compradores realizaron (vía correo electrónico el 6 y 21 de abril de 2015) **frente a “Lavaplatos”, “señal de tv”, “muro”, “espejos” y “extractores baños”, entre otros acabados**. También advierte de la forma en que se atendieron las “reclamaciones” en dicha oportunidad por parte de la constructora. En la cadena de texto de la comunicación de 25 de abril se indica la forma en que, por cada reclamación o defecto puesto en conocimiento de la constructora, ya se habían intercambiado comunicaciones entre las partes desde el año 2014 (pero no todas no se allegaron al presente trámite) (folio 132 a 134 y 283-285). **(iii)** “Orden de trabajo locativa” No 2816 de 11 de junio de 2014 (folio 138 y 152). **(iv)** comunicación emitida, el 26 de junio de 2014, por Tecnourbana

⁶ El parágrafo 3 del artículo 2.2.2.32.3.3 del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio de normas reglamentarias, entre otras del Decreto 735 de 2013 por el cual se reglamentó la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7 y siguientes de Ley 1480 de 2011) establece, en materia de garantía legal de bienes inmuebles, que: “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.”

dirigida a Manuel Ricardo Rubio Sánchez (folio 260) **(v)** correos electrónicos remitidos por el demandante el 10 y 18 de julio, 4 y 8 de agosto de 2014, (folios 262 a 263, 267 a 268 y 270-271) **(vi)** comunicación emitida, el 24 de julio, 10 y 21 de agosto de 2014, por Tecnourbana dirigida a Manuel Ricardo Rubio Sánchez. **(vii)** comunicación de 8 de agosto de 2014, emitida por Tecnourbana (folio 269) **(viii)** documento que informa de programación de actividades a realizar en el apartamento 1009 del Edificio Terrakota por parte del "departamento de postventas" de la sociedad demandada de 22 de agosto de 2014 (folio 135). **(ix)** comunicación de Tecnourbana de 2 de septiembre de 2014 (folio 272). **(x)** correo remitido por demandante el 22 de marzo 2015 **(xi)** "solicitud de servicios locativos" No. 3273 de 25 de marzo de 2015 (folio 154). **(xii)** correo de 30 de marzo, 6 de marzo, 23 y 24 de abril, de 2015 remitido por la sociedad demandada (folios 274-275, 276-278, 281-282) **(xiii)** "solicitud de servicios locativos" No. 3315 de 23 de abril de 2015 (folio 155) **(xiv)** correo de 21 de abril de 2016 remitido por el demandante (folio 292) y **(xv)** "solicitud de servicios locativos SDS" No. 3552 del 22 de abril de 2016 y cronograma propuesto, suscritos por el Manuel Ricardo Rubio Sánchez (demandante) (folios 136-137)

De igual forma, se tiene que en el interrogatorio de parte del representante legal de Tecnourbana SA., señor Jorge Esteban Ruiz González, se confirmó que en efecto conoció de las mencionadas inconformidades, pues, indicó que: (i) el apartamento adquirido por los demandantes (apto tipo B) debía contar con un muro divisorio según la publicidad del proyecto, pero que, por omisión, el inmueble se entregó sin la construcción del mismo y a la fecha de la audiencia aun no se ha elaborado, (ii) que al momento de la entrega del apartamento este contaba con espejos distintos a los ofrecidos en la sala de ventas y no tiene certeza si al final se instalaron los "espejos de 5 mm" conforme a lo registrado en la memoria descriptiva del proyecto. (iii) discute que el "lavaplatos", "señal de televisión" y "extractores de baños" sí corresponden a lo que contractual y legalmente tenía que cumplir. (iv) También advirtió que, los demandantes le indicaron que si la constructora no les daba una respuesta positiva a todos a sus requerimientos no dejaban hacer ninguna intervención y no tiene certeza si los propietarios permitieron el ingreso al inmueble para ejecutar los trabajos respectivos (construcción de muro e instalación de espejos).

Esta última situación (restricción de ingreso al apartamento) fue confirmada por el mismo demandante (Manuel Ricardo Rubio Sánchez) al decir en el interrogatorio que condicionó el ingreso de la constructora a tres situaciones particulares consistentes en : (i) que le arreglarán todo (ii) que le enviaran un cronograma de los trabajos a realizar para ponerse de acuerdo y (iii) que le pagaran la cláusula penal. De igual forma, el demandante se mantiene en señalar las inconformidades referentes a los, muro, espejos, lavaplatos. Frente a los extractores señaló que sí fueron instalados, pero no cumplen el cometido de extraer los malos olores. En relación a la señal de televisión informa que se le entregaron uno puntos donde se puede conectar un cable pero que al "conectar el cable y el televisor" no funciona, pero la constructora le entregó

en su momento un decodificador que le permitía ver 2 canales, que estuvo dispuesto a aceptar esto como arreglo si le entregaban un decodificador para cada uno de los otros 2 puntos, pero esto no sucedió.

Por su parte, Suhail Rosario Rubio Lucero (demandante), refirió que en el proceso de venta ha estado a cargo del otro demandante quien es su padre, persona que en su momento promovió las quejas con relación a los acabados, reiteró que al momento de la entrega del apartamento no estaba el muro divisorio y a la fecha no se ha construido, no recuerda si los extractores estaban al momento de la entrega o fueron instalados en fecha posterior, luego afirma que en los baños se les instaló unos elementos "bastante sonoros pero poco efectivos para la funcionalidad específica que deberían tener", que los espejos no cumplían con el espesor ofrecido en la memoria descriptiva y no sabe si la constructora ofreció cambiarlos, que al momento de la entrega no se efectuó prueba alguna de la señal de televisor, esto se hizo en fecha posterior pero no funciona.

Los anteriores medios probatorios demuestran que antes de configurarse el vencimiento de la garantía, esto es, previo al **25 de mayo de 2015**, se presentaron reclamaciones por los defectos de los acabados ("Lavaplatos en acero inoxidable de 55x43", "Extractor de los baños de la unidad privada", "Instalación de señal de tv y entrada de telefonía en el apartamento", "Construcción de muro divisorio en la entrada principal" y "Espejos de baños en 5 mm"). De igual forma, son útiles para acreditar dos situaciones adicionales, la primera la falta de idoneidad y calidad del producto en materia de acabados con relación a la ausencia del muro divisorio y la entrega de los espejos conforme lo reseñado en el brochure y memoria descriptiva del apartamento 1009, que hace parte del edificio Terrakota. La segunda, la discusión aún existente entre las partes sobre la existencia de defectos frente a "Lavaplatos", "Extractor de los baños" y la "señal de tv".

Sea de paso anotar que la versión de los testigos es útil para corroborar la existencia de diferentes reclamaciones y la manera como fueron atendidas por la sociedad demandada, pues, pese a que la parte demandante tacha la versión de Maritza Fandiño Aranguren y Jairo Quitian Burgos conforme con los del artículo 211 Código General Proceso, por trabajar en el pasado y en la actualidad con Tecnourbana SA,. respectivamente, lo cierto es terminan por ratificar que a partir de la entrega del apartamento a la parte demandante, se presentaron reclamaciones a título de postventa en materia de acabados (lavaplatos, extractor de baños, señal de tv, muro divisorio y espejos).

El señor Jairo Quitian Burgos (Profesional en Administración y Construcción Arquitectónica, se desempeña como Residente de entregas y postventas de la Constructora Tecnourbana SA. y trabaja con la sociedad desde el mes de julio de 2011) refiere que se realizaron solicitudes de postventa a las que se respondió instalando: (i) un decodificador de señal tdt como atención adicional debido a la que la señal de televisión del edificio no funcionaba en el apartamento o

la señal era débil y era una "señal de prueba" para la época. (ii) Un extractor para mejorar ventilación del baño que no lo tenía, se hicieron pruebas de funcionamiento y estaba en condiciones normales, pero persistía la inconformidad con el extractor, porque el comprador descalificaba el producto por ser económico y no recuerda que se haya ofrecido una marca o referencia especial de este elemento. (iii) Se solicitó el cambio de un espejo que no cumplió con el espesor ofrecido, este cambio se iba a realizar, pero no se permitió por el comprador, no recuerda bien la razón. (iv) Frente a la elaboración de un muro flotante, señaló que no se pudo materializar porque el demandante no lo permitió. (v) De igual forma, refirió a la solicitud orientada a la revisión de la ficha técnica de un lavaplatos, pues, se indicaba que el instalado no correspondía a las medidas ofrecidas, sin embargo, al revisar la ficha técnica y conforme a lo ofrecido por el proveedor se estaba cumpliendo con lo ofrecido pero el demandante no lo aceptó.

Por último, Maritza Fandiño Aranguren (Ingeniera Industrial, trabajó con tecnourbana SA durante 17 años de forma ininterrumpida, desde 2005 y finalizó actividades en el año de 2022 desempeñó el cargo de coordinadora de servicio al cliente), coordinaba proceso de entrega de los apartamentos, tenía a su cargo recibir solicitudes u observaciones de las actas de entrega. Debía dar seguimiento a observaciones de calidad en procesos de entrega. De este modo: (i) Registró las solicitudes presentadas por el señor Manuel Ricardo Rubio Sánchez a título de postventa, estas eran entregadas a Jairo Quitian a partir de allí se establecía cronograma de actividades y compromisos para "realizarlas". (ii) Afirma la dificultad que existió para llegar a acuerdos con el demandante para la programación de las reparaciones. (iii) Que algunas observaciones fueron atendidas porque así lo permitió el señor Manuel Ricardo Rubio, otras no fueron posible pese a los muchos intentos de la compañía en terminar con el proceso. (iv) No recuerda con precisión las observaciones, pero tiene presente que se instalaron los extractores de los baños, acabados de pintura, la recepción de señal de televisión tenía inconvenientes, pero se entregó un decodificador tdt para mejorar la señal. (v) Recuerda el tema de un muro que aparecía en publicidad, se intentó llegar a acuerdos, pero demandante no autorizó su instalación. (vi) que también existió queja por las especificaciones de los espejos, se le propuso hacer el cambio, pero el demandante no lo autorizó pese a que en reiteradas ocasiones se le insistió. y (vii) también existió observación frente al "lavaplatos", pero no era aplicaba por un tema técnico.

Los anteriores medios probatorios, así como están reseñados, son suficientes para tener por acreditados los otros dos requisitos mencionados para el ejercicio de una acción de protección al consumidor, estos es, una reclamación previa en sede de empresa realizada dentro del término de la garantía⁷ y el daño o falta de idoneidad y calidad del "producto". Todo al margen

⁷ El numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 define la garantía como una "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".

del comportamiento de las partes durante el término de la garantía, en especial, uno de los condicionamientos que el señor Manuel Ricardo Rubio Sánchez reconoció que impuso -pago de la cláusula penal- para permitir la corrección de los acabados.

10.5. Llegados a este punto, se anota que la parte demandante estaría legitimada promover la acción de protección al consumidor. sin embargo, Constructora Tecnourbana SA. promovió como excepciones de mérito el "vencimiento de la garantía", "prescripción extintiva" y "prescripción de la acción", sustentadas en los artículos 8 y 58 Núm. 3 de la Ley 1480 de 2011.

Para resolver se recuerda que el numeral 3 de artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 dispone "3. **Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía** y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía"

El anterior precepto legal consagra la prescripción de la acción de protección al consumidor y para que tal fenómeno extintivo pueda prosperar se debe demostrar: **(i)** el momento a partir del cual comenzó a correr el plazo de prescripción y **(ii)** que para la fecha de la presentación de la demanda ya había transcurrido un año desde el inicio del conteo del término prescriptivo.

En el presente asunto ya se dijo que la entrega del inmueble fue el 25 de mayo de 2014, la garantía estuvo vigente hasta el 25 de mayo de 2015, momento a partir del cual empezó a correr el termino de prescripción de 1 año hasta el 25 de mayo de 2016. La demanda que desató el asunto que nos ocupa se presentó el 15 de enero de 2018, según registra el acta de reparto vista a folio 195. En consecuencia, las excepciones que en este sentido promovió la sociedad Tecnourbana SA ("vencimiento de la garantía, prescripción extintiva y prescripción de la acción) están llamadas a prosperar y esto obliga a negar las pretensiones de la demanda orientadas a ordenar la entrega de los acabados ofrecido en la sala de ventas.

11. Frente a la pretensión de ordenar a la sociedad demandada que entregue: "las zonas comunes ofrecidas en la sala de ventas como terraza, mirador BBQ, lobby o recepción diferente a la ofrecida. Además de la entrega del número ofrecido en sala de ventas, promesa y escritura pública de venta de parqueaderos de visitantes" (Cláusula Número 15) (ver folio 203), se deben hacer las siguientes precisiones.

El artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015 establece: "***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 2001 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.”

El artículo 24 de la Ley 675 de 2001, prevé que: **"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. (...)"*

Sumado a lo anterior, el inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001, señala que **"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.”*(se destaca)

En consecuencia, la reclamación por la entrega de bienes comunes en las propiedades horizontales, o por defectos o deficiencias constructivas en los mismos, está a cargo del administrador de la copropiedad quien por disposición legal ejerce su dirección y control. Esta situación descarta la legitimación en la causa de Suhail Rubio Lucero y Manuel Ricardo Rubio Sánchez para demandar de Tecnourbana SA. la entrega de las zonas comunes del Edificio Terrakota PH ubicado calle 145 A No. 12 A -09 de esta ciudad. De ahí que, la excepción que en este sentido promovió la sociedad demandada, esto es, la **"falta de legitimación en la causa con respecto a los bienes comunes"** **está llamada a prosperar, siendo esto suficiente para negar las pretensiones que aquí se estudia.**

12. La pretensión de entregar "el área correcta del apartamento adquirido según brochure de 95.42" (Cláusula Número 2), se sustentó en que, a la parte demandante, se le suministró el inmueble con un área diferente y menor a la ofrecida comercialmente, pues, "al medir realmente

el apartamento el área libre es menor aproximadamente en cinco metros nueve centímetros (5,09 m2) (ver hecho cuarto de la demanda folio 182).

Frente a esta pretensión se debe anotar que, tanto en la promesa de venta (cláusula segunda) como en la escritura pública (cláusula primera) las partes se refirieron al objeto del contrato como el "apartamento 1009" que hace parte del "Edificio Terrakota". También se anotó, tanto en el contrato preparatorio, como en el definitivo, que el "área total construida del anterior inmueble es *"de noventa y cinco punto cuarenta y dos metros cuadrados (95.42 mts2), su área privada es de ochenta y cuatro punto ochenta y seis metros cuadrados (84.86 mts2)"*. Pero, lo cierto es que, no se allegó medio de convicción que permita concluir que el inmueble entregado a la parte demandante no se identifique con la descripción del área y linderos descritos en cada uno de los acuerdos anteriores.

El artículo 167 del Código General del Proceso dispone que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", lo cual constituye una carga de realización facultativa en interés del propio sujeto que en caso de no ser ejercida trae como consecuencia una decisión adversa. Se advierte que, poco fue el esfuerzo de la parte demandante para allegar una prueba que resultara útil para acreditar esta situación, pues, su sola afirmación sin medio demostrativo alguno que la respalde tan sólo hace que en el presente contexto la anterior pretensión se restrinja a una situación teórica o especulativa. En consecuencia, una pretensión fundamentada en un hecho carente de prueba no está llamada a ser objeto de estudio y, mucho menos a prosperar.

13. De conformidad con el inciso 3 del artículo 282 del Código General del Proceso "Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes..." En el presente asunto están probadas las excepciones de "Prescripción extintiva", "Vencimiento de la garantía". "prescripción de la acción" y "falta de legitimación en la causa con respecto a los bienes comunes". En consecuencia, este juzgado se abstendrá de examinar los otros medios exceptivos⁸ y negará las pretensiones principales referentes a la entrega de (i) acabados, (ii) zonas comunes y (iii) "área correcta del apartamento"

14. Frente a las **pretensiones subsidiarias** cuya finalidad consiste en ordenar el pago de: **(i)** \$36.900.000.00, valor de la cláusula penal por el incumplimiento atribuido a la sociedad Tecnourbana SA (cláusula décima séptima de la promesa de contrato) y **(ii)** \$23.75.000.00 correspondiente al valor de los faltantes que se resumen al tema de acabados y los cinco metros

⁸ Los restantes medios exceptivos corresponde a los siguientes: -"Carencia de derecho para demandar ante la falta de claridad y precisión en los daños o falencias presentadas tanto en unidades privadas como en zonas comunes y bienes comunes de uso y goce general de la copropiedad demandante"- "inexistencia de discrepancia entre áreas comunes y los bienes entregados"- "improcedencia de la indemnización de perjuicios"- "cumplimiento de las obligaciones del constructor"- "Inexistencia de los defectos constructivos alegados"- "falta de prueba de los supuestos defectos constructivos"- "enriquecimiento sin causa, mala fe y temeridad de la parte demandante"- "inobservancia del principio non bis idem"- "culpa de los demandantes" y excepción "genérica".

nueve centímetros (5,09 m²) restantes del área correspondiente al apartamento, se debe reiterar lo dicho en el numeral 7 de esta sentencia, en el sentido que no son admisibles por estar sustentadas en una promesa de contrato (suscrito el 28 de enero de 2013) cuyos efectos eran transitorios y no podían extenderse con posterioridad al 23 de mayo de 2014 (fecha de suscripción de escritura pública de venta No. 2241), pues, a partir de esta última fecha ya no era posible derivar ningún efecto obligacional. En consecuencia, las mencionadas pretensiones no están llamadas a prosperar.

14.1. En gracia de discusión, se debe recordar que el artículo 1594 del Código Civil dispone: *"TRATAMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA>. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal."*

Frente al alcance de este tipo de estipulación contractual, se tiene que, para evitar un doble pago de la obligación, en principio el acreedor no puede exigir al mismo tiempo la obligación principal o la pena, salvo que así se haya estipulado, pues, de lo contrario no resulta procedente acumular las dos reclamaciones.

En el presente asunto, la cláusula décima séptima de la promesa de contrato tiene la siguiente cadena de texto: "Incumplimiento: El incumplimiento de cualquiera de las partes a cualquiera de sus obligaciones contenidas en este contrato, dará lugar a que la parte cumplida lo declare resultado sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a los cuales renuncia expresamente desde ahora quien incumpla, y a que se le reconozca una suma igual a la establecida como sanción penal dentro de este contrato a cargo de la parte incumplida. (...) **Parágrafo 1:** Se establece como sanción penal una suma equivalente al 10 % del precio de los inmuebles prometidos en venta. (...)" (folio 1-16).

De acuerdo con lo anterior, resulta admisible considerar que la mencionada cláusula del contrato preparatorio tiene lugar ante el incumplimiento de una de las partes, pero, ante la falta de una estipulación expresa que así lo disponga, no se puede acumular su pretensión de cobro al cumplimiento de la obligación principal de entregar los acabados ofrecidos en la sala de ventas, o, como en este caso, pretender el valor de la "sanción penal" sumado al valor que estima tienen los mencionados "faltantes" que afirmó no le fueron entregado. En consecuencia, las pretensiones subsidiarias no están llamadas a prosperar.

15. En conclusión, las pretensiones cuya finalidad buscaban el cumplimiento de las cláusulas de la promesa de contrato (y en forma subsidiaria a hacer valer una "cláusula penal" debido al incumplimiento de aquellas, sumado al pago del "valor correspondiente al costo de los faltantes"), no son admisibles debido a la transitoriedad de sus efectos, pues, no podían extenderse con posterioridad al 23 de mayo de 2014, fecha en la que las partes suscribieron la escritura pública de venta No. 2241 en la Notaría 48 de esta ciudad. En gracia de discusión, tampoco estaban llamadas prosperar debido a que se probaron las excepciones de mérito "Prescripción extintiva", "Vencimiento de la garantía", "prescripción de la acción" y "falta de legitimación en la causa con respecto a los bienes comunes" y a la ausencia de medios probatorios que acreditaran que el área del apartamento entregado fuera cinco metros nueve centímetros (5,09 m2) menor a la ofrecida comercialmente

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá DC., administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Negar las pretensiones (principales y subsidiarias) de la demanda, teniendo en cuenta las razones expuestas.

SEGUNDO. Declarar terminado el presente proceso.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas en su oportunidad por la Secretaría. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de **\$2.900.000.00** de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Felipe Andres Lopez Garcia
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **70374f0ee14e6dd704d5c200cf8b186d6b099c43519f1c34b9b7c37c3a29355a**

Documento generado en 15/05/2023 05:13:07 PM

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