



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 09 ABR 2019

Sentencia número 00004589

Acción de Protección al Consumidor No. 18-292688

Demandante: CLARA INÉS SOLÍS URIBE

Demandado: ASOCIACIÓN DE VIVIENDA FRONTERAS DEL MILENIO

Estando el expediente al Despacho a causa de encontrarse vencido el término de traslado de la demanda, procede la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a proferir sentencia escrita, teniendo en cuenta que en el presente asunto se cumplen todos los presupuestos contenidos en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1. Que la parte actora suscribió con la demandada promesa de compraventa para la construcción de un apartamento de interés social, por la suma de \$7.500.000.oo.
- 1.2. Que de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, la demandada incumplió con la fecha de entrega del bien, la cual era para el día 10 de agosto de 2017, así mismo indicó que canceló la suma de \$7.000.000.oo y que el saldo no lo pagó por el incumplimiento de la demandada.
- 1.3. Que el día 16 del mes de mayo del año 2018, la parte actora presentó reclamación directa ante el demandado, solicitando la devolución de las sumas abonadas.
- 1.4. Que el día 28 de julio de 2018, el demandado dio respuesta indicando que accederían a la devolución del dinero previo los descuentos advertidos en la promesa de compraventa.

2. Pretensiones

El extremo activo solicita que, se declare que el demandado violó las normas de protección contractual y se abstenga de dar aplicación a la cláusula quinta del contrato suscrito entre las partes, finalmente que se declare que las cláusulas son ineficaces.

3. Trámite de la acción

El día 23 del mes de noviembre del año 2018, mediante Auto No. 117505, esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades Jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia que fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica judicial registrada en el RUES, esto es, asofrontmile@hotmail.com, (fols. 9 a 11), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

El extremo pasivo contestó en oportunidad la demanda bajo el radicado No. 18-292688—00004, el día 10 de diciembre de 2018, admitiendo la relación de consumo y el precio pagado, la no entrega de lo prometido en venta para lo cual argumenta circunstancias de fuerza mayor (cambio de normatividad en materia de licencias urbanísticas) y el incumplimiento de la actora en el pago de la totalidad de lo acordado, así mismo indicó que las cláusulas quinta, sexta y séptima no son abusivas y finalmente se opuso a las pretensiones primera y tercera y accedió a la pretensión segunda indicando que no se efectuaría el descuento de la cláusula penal.

Por lo anterior propuso como excepciones *“la carencia de objeto de la acción e improcedencia de la acción”*.

4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante:**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 1 a 6 del expediente.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

- **Pruebas allegadas por la parte demandada:**

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 11 a 38 del expediente.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales de rigor y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta que el párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, en los siguientes términos:

*“Párrafo tercero. Los procesos que versen sobre **violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales**, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.*

*Cuando se trate de procesos **verbales sumarios**, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.”. (Negrillas fuera de texto).”*

Con fundamento en lo preceptuado por la norma citada en precedencia, considera el Despacho que en el caso objeto de análisis no resulta necesario decretar pruebas adicionales, habida cuenta que con los elementos de juicio existentes es suficiente para resolver la controversia planteada, no sin antes indicar que el análisis del caso se efectuará desde la perspectiva de la efectividad de la garantía y la protección contractual.

Así, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 5, 7, 8, 10, 11 y 18 de la Ley 1480 de 2011, en virtud de la obligación de garantía¹, los productores y/o proveedores deben responder frente a los consumidores por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de los productos² que comercialicen en el mercado. En este mismo sentido encontramos el artículo 2.2.2.32.6.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector comercio, Industria y Turismo, según el cual son responsables de atender la solicitud de efectividad de la garantía tanto productores como proveedores.

En el marco de la obligación de garantía los consumidores tienen derecho a obtener la reparación totalmente gratuita del bien cuando se presente una falla y, en caso de repetirse, podrá obtener a

¹El artículo 5, numeral 5 de la Ley 1480 de 2011 define garantía como la “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.”

² El artículo 5, numeral 8 de la Ley 1480 de 2011 define producto como “Producto: Todo bien o servicio.”

su elección una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o el cambio del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas³.

En el caso de la prestación de servicios, cuando exista incumplimiento por parte del proveedor, el consumidor tiene el derecho a exigir que se preste el servicio en las condiciones originalmente pactadas o la devolución del precio pagado.

Siguiendo lo expuesto, es claro que la garantía mínima de calidad e idoneidad de un bien o servicio comprende también su entrega o la realización oportuna del servicio para el cual se contrató. Es decir, la garantía consiste en la posibilidad real de disfrutar de un bien o un servicio, y satisfacer las necesidades que se tenían cuando éste se adquirió. En consecuencia, la garantía inicia desde el momento mismo en que se realiza el contrato, y radica en la posibilidad de poder obligar al vendedor o al prestador del servicio a que entregue el bien o que realice el trabajo para el cual fue contratado. Así, se estaría acorde con la definición de idoneidad que establece el Estatuto de Protección del Consumidor, en los siguientes términos:

"...Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado..."

En consecuencia, es importante recalcar, que la efectividad de la garantía no solo se suscribe a la calidad del objeto vendido o del servicio prestado, sino también al cumplimiento de los términos y condiciones pactados desde el momento mismo en que se realizó el contrato, dentro de los cuales naturalmente se encuentra la oportunidad en la entrega del bien o en la prestación del servicio, pues la no entrega o prestación o aún la simple dilación, constituye una vulneración a los intereses legítimos de los consumidores en la medida en que no ven colmadas sus expectativas ni satisfechas las necesidades para las cuales se efectuó la compra.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. De este modo, los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y en caso de ser incluidas, serán ineficaces de pleno derecho. Lo anterior como garantía de protección contractual en las relaciones de consumo derivadas de la suscripción de contratos de condiciones uniformes, en las que rara vez, el contratante tiene la oportunidad de negociar las condiciones del contrato.

1. Presupuestos de la obligación de garantía

La obligación de garantía, en términos generales, supone la existencia de una relación de consumo en virtud de la cual un consumidor⁴ adquiere un bien o servicio a un productor o proveedor. Dicho bien debe presentar uno o varios defectos o fallas de calidad, idoneidad o seguridad durante el término de garantía para que surja la obligación de responder por parte del productor o proveedor.

En este orden ideas, a continuación, se verificarán los presupuestos antes mencionados para el caso objeto del presente proceso.

- Relación de consumo

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada en el presente asunto mediante los documentos obrantes a folios 3 a 5 del expediente, en los que se acredita que la consumidora adquirió un cupo de terreno y la construcción de un apartamento de vivienda de interés prioritario, por la suma de \$7.500.000.00

La anterior circunstancia da cuenta de la satisfacción del presupuesto de la legitimación por activa de la parte demandante, quien adquirió los bienes objeto de reclamo judicial.

³ Ley 1480 de 2011, artículo 11.

⁴ Numeral 3 Artículo 5 Ley 1480 de 2011.

- Ocurrencia del defecto en el caso concreto

Dispone el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 que "...para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad...".

Para el caso que nos ocupa dentro de las obligaciones adquiridas por la Consumidora, está la de pagar el precio de la cosa, la cual debía ser cancelada como lo indicaba la cláusula segunda del antedicho contrato "(...) cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) mcte a la firma de la presente promesa compraventa y el saldo de la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000.00) mcte que cancelará en 10 cuotas de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000.00) mcte sucesivas a partir de octubre de 2014". De esta manera, en cabeza de la accionante estaba la obligación de cumplir con los pagos indicados, con plazo hasta el mes de julio del año 2015.

Siguiendo el hilo conductor, la consumidora se refugia en sus pretensiones, aduciendo que la demandada incumplió con el negocio, pues no entregó en su debida oportunidad el bien objeto de controversia, sin advertir que la activa es quien incumple con lo pactado en primera instancia, pues debía completar el pago de su obligación a más tardar en el mes de julio del año 2015 y la entrega del bien era para el mes de agosto del año 2017, en esa medida no se encuentra en este primer análisis vulneración a los derechos de la consumidora, pues no canceló en su totalidad la suma pactada.

Ahora bien, el Despacho también analiza el incumplimiento proveniente de la demandada, pues en la contestación de la acción, se manifestó que en la "presente fecha no se ha hecho entrega de lo prometido en venta", aduciendo circunstancias de fuerza mayor que no acreditó, lo que denota el deseo de desistir del negocio tanto del accionante como del demandado ante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas.

2. De la protección contractual

En lo que se refiere a la declaratoria de las cláusulas abusivas advertidas por la consumidora en el contrato de promesa de compraventa, es palmario para este Despacho que la autonomía privada de la voluntad de las partes para darle vida a los negocios jurídicos como actos de mera liberalidad, no es del todo cierto, en la medida que el legislador ha implementado mecanismos de protección hacia los consumidores, como parte débil de las relaciones de consumo, en esa medida el Estatuto de Protección al Consumidor en su artículo 34 y s.s., enmarcó una normativa especial en aras de esa protección ante el desequilibrio que se pueda presentar frente a los consumidores.

Bajo ese mismo hilo discursivo, la doctrina ha señalado que para verificar la abusividad de las cláusulas se deberá establecer si la misma conlleva un desequilibrio normativo, un desequilibrio significativo en la relación contractual y un desequilibrio injustificado e irrazonable⁵.

De esta manera, se analizarán las cláusulas a que hace alusión la accionante las cuales considera abusivas:

⁵ RODRÍGUEZ YONG, Camilo Andrés. Una aproximación de cláusulas abusivas. 1ª Ed. Legis. 2013, pp. 49-55

correspondiente escritura y entregarlo libre de toda clase de impuestos. **QUINTA:** Los promitentes contratantes acuerdan que para el estricto cumplimiento de todas y cada una de las cláusulas del presente contrato, pactan una multa o cláusula penal equivalente al 20% del valor de la venta es decir, la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.) la cual será exigible ejecutivamente sin necesidad de requerimiento por mora, pues las partes expresamente renuncian a ser requeridas y sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal. **SEXTA: ENTREGA DE LO PROMETIDO EN VENTA.-** Siendo lo prometido en venta: Lote y apartamentos que en él se construirán, de acuerdo a la asignación de los subsidios de vivienda, el promitente vendedor lo entregará y será recibido por el promitente comprador, una vez este cancelada la totalidad de lo dentro del desarrollo del Proyecto; y conforme a las condiciones enumeradas, hecho en el cual debe quedar constatado en acta de entrega y recibo. **SÉPTIMA:** Verificada la entrega y recibo de objeto de la promesa de venta, EL PROMITENTE VENDEDOR correrá la escritura pública del inmueble descrito en la cláusula primera de este documento, ante cualquiera de las Notarías del Circuito de Neiva y en horas hábiles; sin embargo, se estipula como fecha límite para el cumplimiento de este hecho el día diez (10) de agosto del año 2017, teniendo en cuenta que debe existir acta de entrega y recibo del inmueble, suscrito por los contratantes. En todo caso dicha fecha podrá ser modificada cuando cualquiera de las partes lo hagan saber a la otra con tres (3) días de antelación mediante comunicación escrita. **PARÁGRAFO**

Expuesto el clausulado a que hace mención la activa, el Despacho desde ya advierte que no observa cláusulas abusivas dentro del mencionado contrato, nótese que la expresión contenida en la cláusula quinta "(...) la cual será exigible ejecutivamente sin necesidad de requerimiento por mora, **pues las partes expresamente renuncian a ser requeridas**" (subrayado nuestro), denota que el incumplimiento se anunció para cualquiera de las partes, es decir, puede provenir tanto del consumidor como del fabricante o distribuidor del bien.

Frente a las excepciones propuestas que se denominaron "*carencia de objeto de la acción e improcedencia de la acción*", el Despacho advierte que no están llamadas a prosperar pues no basta con la manifestación indicada por la pasiva de no hacer efectiva la cláusula penal si no se demuestra la efectiva materialización de lo pretendido, así mismo, es natural la acción instaurada, en atención, a que el artículo 5 numeral 3 define el concepto de Consumidor o usuario 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 lo que viene de verse, es perfectamente claro que, si existe una relación de consumo entre las partes, máxime cuando fue aceptada, y es sujeta de la especial protección que deviene de la ley 1480 de 2011.

Ahora bien, descendiendo a la manifestación elevada por la pasiva en la antítesis de la Acción de Protección al Consumidor, tenemos que, frente a la pretensión segunda del libelo de la demanda, se encuentra que el accionado manifestó haber otorgado favorabilidad y, en consecuencia, aceptó la pretensión de no dar aplicación a la cláusula penal, por lo que frente a tal pedido recaerá la orden que imparta este Despacho, tal como pasa a explicarse.

Al respecto, si bien se argumentó acceder favorablemente frente a lo pretendido, lo cierto es que, no se acreditó la efectiva realización del reembolso del dinero solicitado por la accionante, por lo que además de aceptar la intención de acceder favorablemente frente a lo pretendido, habrá de ordenarse su efectiva materialización, en caso de no haberse hecho.

Por consiguiente, de conformidad con el acervo probatorio allegado al presente proceso, el Despacho no declarará la vulneración de los derechos discutidos, aceptará la intención de acceder favorablemente frente a lo pretendido y, en consecuencia, ordenará a la demandada reembolsar el 100% del dinero cancelado por la consumidora, esto es, la suma de \$7.000.000.00. y la terminación del vínculo contractual entre las partes, de cara a lo establecido en el numeral 9 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

09 ABR 2019

Finalmente, no se condenará en costas en tanto que no aparecen causadas.

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar a la sociedad **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA FRONTERAS DEL MILENIO**, identificada con el NIT. 900.523.885-0, que a favor de **CLARA INÉS SOLÍS URIBE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.274.332, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reembolse la suma de \$7.000.000.00., como consecuencia de la favorabilidad otorgada, en caso de no haberlo hecho y la terminación del contrato suscrito entre las partes.

SEGUNDO: Se ordena al demandado acreditar el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente.

TERCERO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

CUARTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SEXTO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,
FREDY ALEXANDER PÉREZ RAMÍREZ⁶

⁶ Profesional universitario adscrito al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizado para el ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante Resolución 14371 de 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.