

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR EL DAÑO CAUSADO AL CONSUMIDOR – Los productores y distribuidores tienen la obligación de garantizar a los consumidores la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezcan o pongan en el mercado, so pena de responder solidariamente por el incumplimiento. Ello, correlativo a los derechos de los consumidores a obtener productos que sirvan para satisfacer la necesidad para la cual fueron producidos o comercializados.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR EL DAÑO CAUSADO AL CONSUMIDOR – ELEMENTOS: Se configuran.

Las empresas demandadas, productor y comercializador, deberán responder solidariamente por el pago de perjuicios causados al demandante, al haberse acreditado los elementos estructurales de esta clase de responsabilidad civil contractual, en tanto los productos adquiridos no sirvieron para el uso al que estaban destinados, dado que no se logró la adherencia del piso que se pretendía instalar, lo que daba lugar a la efectividad de la garantía reclamada al no haberse demostrado la culpa del consumidor, por haber realizado procedimientos inadecuados, o, contrarios a las normas técnicas en la materia. Estableciéndose que la decisión judicial de primera instancia no luce incongruente, sino que correspondió al debate probatorio planteado a lo largo del litigio, y obedeció a la potestad que el Estatuto del Consumidor otorga al Juez de la causa para pronunciarse extra o ultra petita, adecuándose, por tanto al marco fáctico y normativo aplicable.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Cabe cuando quienes resulten condenados en la sentencia a favor de otro, lo sean solidariamente.

Aunque existe responsabilidad solidaria entre productor y distribuidor, ello no supone la imposibilidad de que se llame en garantía a quien eventualmente deba asumir la condena como el responsable de la falla por la que se reclama; por tanto como la empresa comercializadora no tuvo responsabilidad directa en la producción del daño que se ordenó indemnizar, pues nada tuvo que ver con el proceso de elaboración de los productos, por ministerio de la ley debe responder ante el adquirente, pero tiene derecho a que la empresa llamada en garantía le reembolse las sumas de dinero que pague como consecuencia de la condena solidaria que le fuera impuesta en este mismo trámite.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva

Ref.: Declarativo No.: 2018-00157 (130-01)

Pasto, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, se procede a proferir por escrito la decisión que resuelve el recurso de apelación propuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto el 27 de enero de 2020, dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil contractual propuesto por Organización La Merced S.A.S. en contra de Alfagres S.A. y Ávila Wagner Cía. Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. **Demanda.** Organización La Merced S.A.S., a través de mandatario judicial, solicitó declarar que las entidades demandadas son responsables patrimonialmente por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la falla presentada en los materiales producidos por Alfagres S.A. y comercializados por Ávila Wagner Cía. Ltda.

Como sustento de sus pretensiones indicó haber adquirido entre los meses de septiembre de 2016 y marzo de 2017, en el establecimiento de comercio Ferretería Buenos Aires de propiedad de Ávila Wagner Cía. Ltda., una serie de materiales de construcción de marca Alfagres, consistentes específicamente en tablón de piso y el adhesivo recomendado para su instalación. Esta última ofreció el acompañamiento permanente de uno de sus asesores durante el proceso.

Afirmó que los materiales utilizados no se adhirieron al sustrato, a raíz de lo cual se realizaron varias reuniones con representantes de ambas empresas para la identificación de las posibles causas, en las que se demostró que el pegante recomendado no sirvió. Posteriormente presentaron reclamación por garantía de los productos adquiridos, la cual fue resuelta negativamente.

2. **Contestación.** La demandada Alfagres S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que en ningún momento ofreció acompañamiento técnico en la instalación de los productos. Afirmó que sus productos no presentaron ningún defecto, sino que el comprador desatendió las recomendaciones dadas para el uso del pegante.

A su vez Ávila Wagner Cía. Ltda., alegó que, en su calidad de comercializador de los productos, no es responsable de las fallas señaladas en la demanda. Agregó que le corresponde al consumidor demostrar tales falencias. De otra parte, afirmó que se configuró la culpa de la propia víctima, como causal de exoneración de la garantía reclamada, pues el demandante no atendió las instrucciones indicadas para la aplicación del pegante de los pisos. En adición, llamó en garantía a Alfagres S.A. para que respondiera sobre las eventuales condenas que se produzcan en su contra, dada su calidad de fabricante de los productos.

3. **Sentencia.** Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto profirió sentencia el 27 de enero de 2020, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda. Consideró en sustento, que se encontraban acreditados los elementos de la responsabilidad civil contractual en cabeza de Alfagres S.A. y Ávila Wagner Cía. Ltda., pues el pegante adquirido por la empresa demandante, no resultó idóneo, lo que generó perjuicios que deben ser indemnizados a favor del consumidor.

Igualmente, negó el llamamiento en garantía aludiendo que conforme a la normatividad aplicable tanto el productor como comercializador de los productos defectuosos deben responder solidariamente.

4. **Apelación.** El apoderado judicial de Alfagres S.A. presentó el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, argumentando: (i) La decisión no fue congruente con lo pedido, pues en ella se indica que los productos adquiridos no eran los adecuados, cuando la pretensión se fundó en que fueron defectuosos. (ii) no se incumplió la garantía ofertada. (iii) El análisis probatorio fue defectuoso porque las declaraciones recaudadas evidenciaron que el comprador ignoró las instrucciones de aplicación del pegante. Tampoco hubo prueba de que el producto presentaba alguna falla, por el contrario, se demostró su óptimo desempeño, y (iv) el proceso se inició sin agotar el requisito de procedibilidad.

El mandatario de Ávila Wagner Cía. Ltda., también apeló el fallo de primera instancia, fundado en que: (i) lo resuelto en la sentencia es incongruente con lo pedido porque la pretensión indemnizatoria se fundó en el defecto que presentó el producto adquirido, mientras que la sentencia recurrida se basó en la falta de idoneidad del mismo (ii) el análisis probatorio fue indebido pues el demandante no demostró la presunta imperfección de los insumos adquiridos para la instalación del piso; por el contrario los medios de prueba mostraron que no se acataron las recomendaciones para la aplicación del pegante. (iii) no es aplicable la figura de solidaridad entre productor y distribuidor, en especial porque la responsabilidad del hecho dañoso deriva del propio actor. (iv) la empresa no tuvo participación alguna en la generación del defecto.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si están demostrados los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual por el daño causado al consumidor demandante. Especialmente si quedó probado que el hecho dañoso es atribuible a los demandados, o, si existe una causal de exoneración de la responsabilidad imputable a la parte demandante.

Además, deberá analizarse si en el asunto estudiado lo decidido no guarda congruencia con lo pretendido.

También, habrá lugar a pronunciarse sobre la procedencia del llamamiento en garantía propuesto por Ávila Wagner Cía. Ltda., en calidad de distribuidora de los insumos objeto de litigio, a Alfagrés S.A.

Tesis de la Corporación

Considera el Tribunal que se encuentran configurados los elementos estructurales de la responsabilidad civil atribuida por el consumidor a las empresas demandadas, y hay lugar al reconocimiento de los perjuicios causados, porque los productos adquiridos no sirvieron para el uso al que estaban destinados, dado que no se logró la adherencia del piso que se pretendía instalar, lo que daba lugar a la efectividad de la garantía reclamada al no haberse demostrado la culpa del consumidor.

Además, la decisión judicial de primera instancia no luce incongruente, sino que correspondió al debate probatorio planteado a lo largo del litigio, y obedeció a la potestad que el Estatuto del Consumidor otorga al Juez de la causa para pronunciarse extra o ultra petita.

De otra parte, aunque existe responsabilidad solidaria entre productor y distribuidor, ello no supone la imposibilidad de que se llame en garantía a quien eventualmente deba asumir la condena como el responsable de la falla por la que se reclama.

Estudio del Caso

1. Para que se configure la responsabilidad civil extracontractual se deben reunir los siguientes requisitos, **(i)** la existencia de un contrato, **(ii)** el incumplimiento culpable

de la parte demandada (iii), el daño para el demandante y (iv) la relación de causalidad entre aquellos.

Procede entonces el Tribunal a la verificación de tales requisitos, abordando de forma especial lo referente al incumplimiento de las entidades demandadas, como punto nodal de la alzada en estudio.

1.1 Existencia de un contrato.

En el presente asunto se encuentra fuera de discusión la relación mercantil que se entabló entre Organización La Merced S.A.S. y Ávila Wagner Cía. Ltda., consistente en que aquella compró en la Ferretería Buenos Aires, de propiedad de la última de las mencionadas, material de construcción –tabletas para piso y su correspondiente pegamento- a fin de instalarlas en una obra civil de su propiedad. Las tabletas de piso eran producidas por Alfagrés S.A. y para su instalación se recomendaba el pegamento Pegalisto y Alfalisto plus constructor, lo que serviría a efectos de la garantía ofrecida al comprador. Dicha adquisición tuvo un valor aproximado de \$40.000.000.00. Particularmente se estableció en el acuerdo comercial que Alfa se comprometía a un acompañamiento permanente de la obra, el cual sería canalizado a través del asesor Eduar Echeverry¹.

1.2. El daño.

Uno de los presupuestos básicos en materia de responsabilidad civil es el daño, que la jurisprudencia ha definido como: “[u]na modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC10297-2014 de 5 de agosto de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez.)

¹ Fl. 80 a 102, Cdno. Ppal.

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el daño se concretó en la pérdida del dinero invertido en el material adquirido y su instalación, -los pisos y el correspondiente pegamento-, porque dichos bienes finalmente no sirvieron al propósito para el cual estaban destinados, por lo que una vez instalados debieron ser retirados de la obra, todo a costa del adquirente.

Frente a la existencia del daño, no se presentó discusión entre las partes. Lo que viene a debatirse es si el daño se causó por un producto defectuoso o si este devino de un producto inadecuado, tema que se abordará más adelante, al analizar si en el caso concreto debe atenderse la diferencia entre estos dos conceptos y la incidencia que ello pueda tener en relación con la congruencia de la decisión de primera instancia.

1.3 Incumplimiento de la parte demandada como origen del perjuicio.

Uno de los principales temas de debate en el caso que nos ocupa, se concreta en determinar si el perjuicio ocurrió como consecuencia del incumplimiento del productor y del distribuidor para con el consumidor, o, si el daño se debió a que éste último no atendió las instrucciones de uso del producto. Para ello, se trae a colación el marco normativo del convenio comercial celebrado por los litigantes.

El inciso segundo del artículo 78 de la Carta Política establece que *“serán 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 usuarios”*, precepto que elevó a nivel supralegal, la especial relación que se genera entre los sujetos que participan en el mercado, sobre todo en lo que se refiere a la protección para quienes adquieren bienes o servicios, que son la parte más débil del negocio. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente

contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución.” (Sentencia C-313 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

En desarrollo de dicho postulado, el legislador profirió el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, que consagró de forma concreta los derechos y obligaciones tanto de los fabricantes y distribuidores de los productos, como de los consumidores.

La citada norma atribuye a los productores y distribuidores, en sus artículos 6º y 7º, la obligación de garantizar a los consumidores la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezcan o pongan en el mercado, so pena de responder solidariamente por el incumplimiento. Ello, correlativo a los derechos de los consumidores a obtener productos que sirvan para satisfacer la necesidad para la cual fueron producidos o comercializados.

Además, el numeral 2.1 del artículo 3º de la ley 1480 de 2011, establece como deber del consumidor el de *“Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”*, lo que supone que si bien la normatividad ofrece al consumidor un marco de protección, también le impone seguir los lineamientos de uso de los bienes o servicios que adquiere.

En el caso concreto se discute si los productos producidos y comercializados por los demandados presentaron alguna falla que generó el daño reclamado por el consumidor, o si éste los usó errónea o indebidamente. Lo anterior, pasa por determinar si existió, o, no, una intervención del asesor de la empresa Alfa S.A, en la instalación de los tablones vendidos al demandado, pues en su defensa la primera de las mencionadas niega tal posibilidad.

Al respecto se constata que durante el lapso de las negociaciones previas a la compra del tablón para piso y su correspondiente pegamento, el establecimiento de comercio Ferretería Buenos Aires remitió al cliente el oficio de 3 de octubre de 2016, en el que puntualizó: *“Garantía: para este tema se debe tener en cuenta que para que se cubra la garantía se debe realizar instalación (sic) de acuerdo a los parámetros planteados por Alfa S.A., un buen uso de los productos y demás recomendaciones e instrucciones serán entregadas al momento de la compra. Sin*

embargo, **Alfa se compromete a un acompañamiento permanente desde el inicio hasta el final de la obra por parte del asesor señor Jorge Eduar Echeverry. Esto con el fin de brindar un apoyo, resolver inquietudes y que este proceso se desarrolle de la mejor manera**² (Énfasis fuera de texto)

Para el mes de Marzo de 2017, los hoy demandantes reclamaron ante la Ferretería Buenos Aires la garantía de los productos, que habían presentado defectos pues el tablón no se había adherido al sustrato, por lo que la instalación de los pisos resultó fallida, a pesar de haberse utilizado los productos recomendados por la empresa productora. Relataron en la comunicación correspondiente haber adelantado unas pruebas para determinar la causa del problema, en las que fueron acompañados por el representante legal del vendedor y el asesor técnico de Alfa, Eduar Echeverry, habiéndose demostrado en las mismas, la ineficacia del pegamento usado³.

En apoyo de la postura del cliente, y para responder a su reclamo, la propietaria del establecimiento de comercio en el que se efectuó la venta, en abril de 2017 solicitó la efectividad de la garantía de los bienes, al productor Alfa S.A. En su comunicación narra las vicisitudes del comprador, que no obtuvo adherencia del tablón de piso usando el pegamento recomendado⁴. Tal gestión fue infructuosa porque de la empresa productora no se recibió ninguna respuesta, a pesar de los múltiples intentos por obtenerla, y finalmente en mayo de 2017 se negó la garantía reclamada. Sin embargo, se destaca que en dicha misiva, el propietario del establecimiento encargado de la venta señaló sin ambages que *“en el proceso de venta e instalación siempre se contó con el apoyo de Alfagres, se entregaron al cliente los catálogos de instalación de los productos, en todo este tiempo el señor Eduar Echeverry siempre ha estado pendiente de todos los procesos llevados a cabo”*⁵

Conforme al interrogatorio de parte rendido por el representante de la entidad demandante, Víctor Hugo España⁶, el señor Echeverry sí brindó acompañamiento durante el proceso de instalación del piso, pues en múltiples oportunidades lo vio en el lugar de la obra, hablando con los obreros y constatando que el proceso se realizara de forma óptima. Este hecho fue corroborado por el señor Jorge Antonio

² Fl. 76 y 77, Cdno. Ppal.

³ Fl.21 a 23 Cdno. Ppal.

⁴ Fl. 24 a 33 Cdno. Ppal.

⁵ Fl.30 Cdno. Ppal.

⁶ Minuto 08:10, audio 1

Erazo Dulce, director técnico de la obra civil, quien en su testimonio refirió que el asesor de Alfagres S.A. “*fue miembro presencial de la manera y metodología como (sic) se pegó el material*”, sin que en ninguna oportunidad realizara alguna acotación o se quejara de la forma como se estaba llevando a cabo el proceso de instalación⁷.

Aunque en el escrito de contestación presentado por el apoderado de Alfagres S.A., se negó el hecho de haber ofrecido tal asesoría, lo cierto es que su representante legal se abstuvo de asistir a la audiencia inicial en la que se recibiría su interrogatorio, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 del Código General del Proceso supone la consecuencia de tener por confesos los hechos susceptibles de ser probados de esa manera⁸.

Precisamente uno de los hechos que admite confesión, es el referente a que se contó con el acompañamiento permanente y continuo en la obra por parte de Jorge Eduar Echeverry Revelo, tal como se había planteado en el curso de la negociación, sin que éste, al desarrollar su gestión hubiese advertido sobre algún defecto en la aplicación, o sobre que se estuvieran usando errónea o inadecuadamente los materiales.

Correlativamente, alegan los recurrentes que la empresa demandante omitió atender las instrucciones de uso los bienes comprados, lo que conllevó a que no sirvieran para el fin para el cual fueron adquiridos, configurándose así las exclusiones de responsabilidad contenidas en el artículo 16 del Estatuto del Consumidor⁹, dado que cuando se realizaron las pruebas correspondientes para

⁷ Minuto 02:22:45, audio 2

⁸ **ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA.** La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

⁹ **ARTÍCULO 16. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA GARANTÍA.** El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:

1. Fuerza mayor o caso fortuito;
2. El hecho de un tercero;
3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y
4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde

determinar las causas que dieron origen a la fallida instalación, se pudo evidenciar que los demandantes desatendieron la indicación de uso de una llana específica para aplicar el producto, la indebida mezcla y fraguado del pegante de piso y el erróneo retiro de las tabletas.

Es cierto que el señor Jorge Eduar Echeverry Revelo¹⁰, declaró que en las oportunidades que visitó la obra observó múltiples defectos en el uso de los productos, lo que incidió en la fallida instalación del piso. Puntualmente indicó que había encontrado “*una mezcla muy pobre en el sentido de altura del sustrato*”, y una aplicación indebida del pegante porque se usó una llana de cinco milímetros, contrariando así las expresas recomendaciones de manejo del producto. También señaló que la mezcla se realizó de forma manual y no con taladro mecánico.

Tales declaraciones son contradictorias pues a pesar de haberse negado insistentemente su calidad de asesor de la obra, acotando que su labor para la empresa se circunscribía exclusivamente a las ventas, porque no contaba con el conocimiento técnico que le permitiera realizar un acompañamiento especializado en la instalación de las tabletas de piso adquiridas por la parte demandante, simultáneamente señaló los errores que en su criterio se cometieron por parte de los encargados de la obra al aplicar el pegante. Puntualmente indicó cuáles eran las cantidades y la metodología que debía seguirse para obtener la mezcla óptima, así mismo opinó sobre la forma en que se realizaron las pruebas posteriores para determinar la calidad del producto.

Todo ello resulta paradójico, porque si el testigo no tenía los conocimientos para brindar el acompañamiento técnico en la obra, tampoco tendría ninguna finalidad que su acompañamiento se ofreciera en la etapa precontractual. No se explica el Tribunal, la razón de su presencia durante la ejecución de la obra, especialmente porque las objeciones sobre la manera como se estaba llevando a cabo la instalación de los pisos no fueron manifestadas oportunamente para lograr el desarrollo del proceso “*de la mejor manera*”. Además, si ningún conocimiento especializado tenía sobre el producto, ninguna razón hubiera tenido su participación en las diferentes reuniones que se hicieron para determinar la razón por la cual falló la instalación de los pisos.

con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano.

¹⁰ Minuto 01:16:30, audio 2.

En conclusión, el testimonio del señor Eduard Echeverry, aunado a los demás medios de convicción, no sirve para sustentar el disenso con las razones expuestas en la sentencia de primera instancia, pues los motivos que se acaban de exponer conllevan a restar valor demostrativo a tal declaración.

Ahora, el apoderado judicial de Ávila Wagner Cía. Ltda. trae como prueba de la desatención de las instrucciones de aplicación del pegamento, por parte del comprador, la declaración rendida por el señor José Lizardo Ramírez García¹¹ quien fuera contratado por los propietarios de la Ferretería Buenos Aires para determinar las causas del levantamiento del piso y las pruebas de la calidad del producto. No obstante, este declarante afirmó que no le era factible realizar precisiones sobre la forma como se llevó a cabo el proceso de amasado, preparación, alistado y colocación de las tabletas dado que no se encontraba en el lugar de los hechos cuando se instalaron. Señaló también, que su participación en muchas de las reuniones fue de mero espectador, y si bien se verificó la falta de adherencia que presentaba el pegante, en las pruebas que él mismo llevó a cabo, los resultados fueron óptimos, afirmación que contradice el señor Erazo Dulce, pues señala que para obtener buenos resultados aquel probó distintos métodos, diferentes a los que indican las instrucciones.

Es cierto que al revisar las instrucciones de aplicación del pegamento usado para instalar las tabletas se anota que en el formato del tablón correspondiente, 30x30, la llana dentada recomendada es de 8x8 o 10x10 milímetros¹², sin embargo conforme a la declaración del señor Jorge Antonio Erazo Dulce, sí se utilizó una llana de cinco milímetros al momento de la aplicación del pegante, no obstante, insistió que tal aspecto no tenía incidencia en la fallida instalación del piso, como se demostró cuando se utilizó este elemento en las pruebas realizadas posteriormente con otros productos adhesivos, para determinar la causa de la falla, y sin embargo tampoco se logró que con el pegamento de marca Alfa la baldosa se adhiriera al sustrato¹³.

De igual forma, en las diferentes pruebas que se realizaron con el pegante de Alfa, utilizando los mismos materiales, el resultado de la adherencia del producto era el

¹¹ Minuto 02:03:44, Aud. 2.

¹² Fl. 171, Cdo. Ppal.

¹³ Minuto 02:22:45, Audio 2.

mismo, es decir, en ninguna de las pruebas llevadas a cabo con asistencia de representantes de las diferentes entidades involucradas, el producto sirvió para lo que se adquirió, pues las tabletas no mostraron la fijación esperada.

Concretamente en la reunión de 15 de marzo de 2017, en la que asistió el señor Eduar Echeverry representando a la empresa Alfagres S.A, se anotó que se presentó un desprendimiento total del producto usando el Pegalisto recomendado por la empresa productora del material para pisos, puntualizando que sólo mostró adherencia a la placa de concreto más no al tablón de gres¹⁴, obteniéndose igual resultado en reunión de 23 de marzo de la misma anualidad donde adicionalmente participó el asesor técnico de la empresa HENKEL, fabricante del pegamento¹⁵.

Además, en la reunión celebrada el 17 de abril de 2017 con la presencia de representantes de todas las entidades involucradas, se realizaron diferentes pruebas, a saber: *“Tablón rojo pegado con ALFA LISTO PLUS el día 7 de abril con llana de 10 mm y mezclado mecánicamente, en el cual se observa poca adherencia del producto al tablón”*, mientras que con otros productos se evidenciaron mejores resultados¹⁶, cuestión que se confirmó en reunión de 20 de abril del mismo año cuando luego de aplicado el pegamento, volvió a levantarse el piso *“limpio sin rastros del producto”*¹⁷, lo cual demuestra llanamente que la aplicación del pegamento recomendado, resultó fallida en los varios intentos que se hicieron por parte de los hoy litigantes y sus correspondientes equipos de trabajo.

Las pruebas que se adosaron al expediente a lo largo de la actuación procesal, evidencian que incluso con el instrumento recomendado por los productores para la aplicación del adhesivo, y aun llevando a cabo el proceso usando diferentes técnicas, no se logró que el piso se adhiriera de la manera esperada. Específicamente, cuando se usó la llana de 8x8, o, 10x10 mm, también se obtuvo un deficiente resultado, por lo que esta razón no puede esgrimirse como suficiente para restar la responsabilidad que cabe a las demandadas en la garantía debida al comprador sobre los bienes adquiridos.

En el mismo sentido, atendiendo que se da por demostrado el acompañamiento que prestó el señor Echeverry Revelo a la obra, es claro que este nunca puso de

¹⁴ Fl. 116, Cdno. Ppal.

¹⁵ Fl. 118, ib

¹⁶ Fl. 131 y 132, ib.

¹⁷ Fl. 133 a 136, ib.

presente la errónea aplicación, o, el uso de medios diferentes a los recomendados, lo que muestra que en su momento el asesor debió considerar apropiada la forma en que se estaba aplicando el pegamento para la instalación del piso, pues de otra forma sus indicaciones hubieran servido precisamente para corregir los eventuales errores en los que el comprador pudiera haber incurrido durante ese proceso, a fin de lograr el cometido que tenía al adquirir tanto las tabletas como el pegamento correspondiente.

De otro lado, ninguna prueba se aportó con la virtualidad de demostrar la supuesta forma indebida en que se mezcló y fraguó el pegante de piso. Tampoco la incidencia que eventualmente tuvo, en el deplorable resultado, la forma de retirar las tabletas instaladas, esto es, con cincel horizontal y no con su destrucción total. En fin, los medios probatorios no sirvieron para sustentar que el comprador llevó a cabo procedimientos inadecuados, o, contrarios a las normas técnicas en la materia.

Y no obstante que el estudio realizado por la empresa Henkel concluyó que *“el desprendimiento presentado obedece a variables ajenas al desempeño o calidad del producto PEGALISTO GRIS”*¹⁸, ello no sirve para desvirtuar la responsabilidad que cabe al productor y al comercializador, pues finalmente la parte demandante demostró que los productos adquiridos por recomendación de las empresas demandadas no prestaron la utilidad requerida, es decir, las tabletas de piso no se adhirieron al sustrato, pues una vez instaladas se desprendieron, sin que la parte demandada pudiera probar en juicio que los motivos que llevaron a tal eventualidad fueran atribuibles al consumidor, carga de la prueba que le correspondía e incumplió.

De ahí que el estudio llevado a cabo por un dependiente de la firma Henkel, no sea suficiente para explicar por qué dicho producto no sirvió para adherir las losas al suelo, lo que generó la pérdida del material instalado, conllevando un menoscabo en el patrimonio del comprador.

Cabe destacar que expresamente el 19 de mayo de 2017, el representante legal de la empresa vendedora, envió respuesta al cliente negándose a acceder a la efectividad de la garantía reclamada, al no encontrar los defectos, o los vicios de calidad que afectaran el desempeño de los productos vendidos.

¹⁸ Folios 241 a 243, Cdo. Ppal.

Los aspectos analizados muestran el incumplimiento de la parte demandada, pues efectivamente los productos suministrados para la instalación del piso no prestaron la función para la que fueron adquiridos, y no se encontró satisfecha la obligación de garantizar que los insumos vendidos hubieran sido idóneos para satisfacer las necesidades para las cuales fueron producidos o comercializados.

1.4 Congruencia de la sentencia.

Otro punto de reproche a la decisión de instancia que se revisa, es la falta de congruencia entre lo solicitado en la demanda y lo resuelto en la sentencia. Básicamente, consideran los opugnantes que las pretensiones indemnizatorias se fincaron en que los productos adquiridos por el demandante eran defectuosos, lo que no logró demostrarse en el curso del litigio, no obstante, el pronunciamiento judicial condenatorio se fundó en el concepto de producto inadecuado, lo que no es congruente con el reclamo propuesto y vulnera el derecho a la defensa.

Para este Tribunal, dicho argumento no tiene cabida, pues contrario a lo alegado, el fundamento fáctico de la demanda y lo que se debatió probatoriamente a lo largo del litigio, fue que los tablones producidos por Alfagres S.A. y comercializados por Ávila Wagner Cia Ltda, adquiridos por el hoy demandante para revestir los pisos de una obra civil de su propiedad, no se fijaron al sustrato a pesar de que se usaron los productos adhesivos recomendados, causándole los perjuicios reclamados. Veamos,

La ley 1480, en el numeral 6º del artículo 5º explica la idoneidad o eficiencia como la actitud de un producto para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado. El defecto del producto está definido en el numeral 17 del artículo citado, como *“el error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, que ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho”*.

Sobre el tema, considera la Sala, que más allá de que la norma en general circunscriba el concepto de defecto a un tema de error en el proceso de producción, embalaje o información que afecta la seguridad del usuario, en el caso concreto la razón de la reclamación que se expuso en la demanda fue que el producto no sirvió para el fin al que estaba destinado por el consumidor, sin que el productor y el

distribuidor cumplieran su obligación de garantizar el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, conforme al numeral 5º del artículo 5º ibídem. En términos generales ello fue entendido cabalmente como un *defecto*, en su sentido natural y obvio, que conforme a la definición de la Real Academia de la Lengua corresponde a la “*Carencia de alguna cualidad propia de algo*”¹⁹.

De allí que cuando se indicó que el producto presentó un defecto, ello supuso que los productos no sirvieron para lo que el consumidor los compró, es decir, que las tabletas de piso fueran debidamente instaladas en el sustrato y no se despegaran de él, como efectivamente acaeció.

En criterio de la Sala, el hecho de que la parte actora hubiera usado en su acepción común el término *defecto*, de ninguna manera limitaba el estudio del caso a la demostración de si el pegamento usado por el consumidor, o los tablones, presentaba fallas técnicas en su fabricación que lo hicieran inseguro. El debate abarcó desde un principio las posibles causas que dieron lugar a que la instalación de los tablones resultara fallida, al punto que las pruebas no solo se refirieron al estudio de eventuales desperfectos del producto adhesivo, sino se enfocaron en el correcto uso del producto, para establecer si el resultado se debió a una indebida aplicación atribuible al consumidor, tema que ya quedó zanjado.

Debe tenerse en cuenta además, que el Estatuto del Consumidor señala en el numeral 9º de su artículo 58 que “*Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones 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**, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir*” (Énfasis fuera del texto). A lo que se aúna lo estipulado en el inciso 3º del artículo 4º de la misma norma, según lo cual la interpretación de estas disposiciones se deberá hacer a favor del consumidor, pues la finalidad de este Estatuto es precisamente brindar un marco jurídico de protección al extremo más vulnerable de la relación negocial.

En conclusión, la decisión de primera instancia, sí se adecuó, en este aspecto, al

¹⁹ <https://dle.rae.es/defecto>

marco fáctico y normativo aplicable, por lo que no se admiten los alegatos sobre incongruencia de la decisión que se revisa.

2. Satisfechos los elementos que estructuran la responsabilidad civil demandada, se procederá a evaluar el reparo presentado por la demandada Ávila Wagner Cía. Ltda., relativo a la negativa de la jueza de primera instancia a admitir la prosperidad del llamado en garantía que dicha empresa hiciera a su codemandada, Alfa S.A.

El artículo 64 del Código General del Proceso establece la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*.

A su vez, el artículo 20 del Estatuto del Consumidor señala: *“El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, **sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar**”* (Énfasis fuera del texto).

La mencionada norma consagra la forma de definir en un único trámite la relación entre demandante y demandado y entre llamante y llamado en garantía, siempre que entre estos dos últimos medie una relación sustancial que obligue al llamado a indemnizar al llamante los perjuicios que llegare a sufrir, o a reembolsarle total o parcialmente el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

El llamamiento en garantía cabe también cuando quienes resulten condenados en la sentencia a favor de otro, lo sean solidariamente. Al respecto el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, ha señalado: *“Mediante el llamamiento en garantía, se involucra al proceso una relación jurídica ajena al mismo, en virtud de la cual una parte pretende que se decida si existe el derecho contractual o legal de exigir el reembolso o la indemnización que le cause la sentencia. El concepto de tercero debe analizarse a la luz de las relaciones jurídicas que se traban con ocasión de un proceso y no de la calidad de partes respecto de la pretensión principal. Cuando se demanda en un*

mismo proceso a dos responsables solidarios, estos conforman un litisconsorcio facultativo. Las relaciones jurídicas de parte de un proceso en el cual existen varios demandados que conforman un litisconsorcio facultativo se traban entre el demandante y cada uno de los demandados, y no entre estos, pues a pesar de estar vinculados frente al demandante, entre sí ostentan la calidad de terceros”.

En el caso concreto la demandada Ávila Wagner Cia Ltda., llamó en garantía a Alfagres S.A., para obtener de esta el reembolso de lo que tuviera que pagar al demandante, pues la sentencia ordenó a ambas empresas responder solidariamente por el pago de perjuicios a favor de la parte actora. La compañía llamada en garantía no dio contestación al escrito de llamado. No obstante, el fallo de primer grado denegó la pretensión del llamante en garantía, con base en la improcedencia del llamamiento en los eventos de condena solidaria.

En criterio del Tribunal, el mencionado argumento carece de sustento a la luz de las normas citadas, que precisamente facultan al sujeto llamante para reclamar al llamado el reembolso de las sumas en las que haya sido condenado solidariamente a favor del consumidor.

Claramente el llamamiento en garantía entre codemandados busca que en un mismo proceso judicial se decida, no solo la relación sustancial planteada en la demanda, sino que además se resuelva lo concerniente a la relación de reverso entre los demandados que han sido condenados solidariamente a pagar al demandante. Es decir, el llamante aprovecha el proceso principal para ventilar su pretensión reversica en contra del llamado.

Como se observa, la facultad de ventilar la acción de reverso en el caso estudiado, proviene del estatuto del consumidor, y puede prosperar siempre que el llamante logre demostrar que su participación en el hecho no dio lugar al perjuicio indemnizado. Ello no implica que la empresa llamante deje de responder por el pago al demandante, pues por ministerio de la ley está obligado a pagar al consumidor beneficiado en la sentencia, la suma que a él corresponde, y repetir ante su codemandado solidario.

En el asunto que nos ocupa, quedó demostrado que los productos de revestimiento de las superficies, adquiridos por el consumidor demandante, fueron producidos por, o, para la empresa Alfa S.A, mientras que la participación de la compañía Ávila

Wagner Cia Ltda en la relación comercial, consistió en que los distribuyó a través de su establecimiento de comercio Ferretería Argentina. En este lugar fueron comprados por la demandante, quien, además, acató la instrucción de comprar los productos recomendados por el fabricante para obtener un óptimo resultado. Con este mismo fin, la empresa Alfagres S.A. ofreció al cliente el acompañamiento de una persona durante el proceso de instalación, que finalmente resultó carente de los conocimientos necesarios para dar la orientación requerida en la aplicación del producto.

Además, en principio fue la empresa Ávila Wagner Cia. Ltda., la que acompañó al consumidor en el proceso de reclamación de la garantía ante Alfagres S.A., llevando a cabo diversas gestiones para comunicar los inconvenientes que se habían presentado con los productos de la marca Alfa, comercializados por ella, sin obtener una solución efectiva. También participó en las diversas reuniones y pruebas que se efectuaron para determinar las causas de la falla, sin lograr determinarlas. Finalmente, ante la negativa de la compañía productora, comunicó al cliente la imposibilidad de acceder al reclamo planteado, por lo que no se reconoció la efectividad de la garantía.

Como se explicó en precedencia, la responsabilidad por la que resultaron condenadas solidariamente las empresas demandadas, se atribuyó a que los bienes producidos por, o, para Alfagres S.A., no sirvieron a los fines para los cuales fueron adquiridos por el consumidor.

De allí se concluye que la empresa comercializadora no tuvo responsabilidad directa en la producción del daño que se ordenó indemnizar, pues nada tuvo que ver con el proceso de elaboración de los mismos, y únicamente se limitó a distribuirlos, gestionando a pesar de lo cual, por ministerio de la ley, debe responder ante el adquirente.

Por lo dicho, Ávila Wagner Cía. Ltda. tiene derecho a que la empresa llamada en garantía Alfagrés S.A., le reembolse las sumas de dinero que aquella pague al demandante como consecuencia de la condena que le fuera impuesta en este mismo trámite.

3. Ahora, en relación con el reparo elevado por Alfagres S.A. frente a la supuesta falta de competencia para adelantar el presente litigio, porque carecía del

requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, es dable anotar que tal argumento lo esbozó la parte mediante solicitud de nulidad al juzgado de primer grado, el cual fuera resuelto en auto de 17 de julio de 2019 en que se negó el pedimento, y contra el que no se propusieron recursos.

Así las cosas, atendiendo el principio de preclusividad de las etapas procesales, no es dable volver a traer en la sentencia razones previamente alegadas, debatidas y resueltas.

4. Atendiendo los argumentos expuestos, esta Sala procederá a revocar el numeral cuarto de la providencia en alzada relativo al llamamiento en garantía, que se declarará próspero, y confirmará en lo restante la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto el 27 de enero de 2020, dentro del proceso declarativo de la referencia, y en su lugar disponer: *“Declarar prospero el llamamiento en garantía propuesto por Ávila Wagner Cía. Ltda., frente a Alfagres S.A., y en consecuencia **CONDENAR a Alfagres S.A.** a reembolsar a Ávila Wagner y Cia Ltda., el pago que esta última realice como consecuencia de la condena de que trata esta sentencia, exclusión hecha de las costas”.*

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante el proveído recurrido.

TERCERO.- Condenar en costas de segunda instancia a Alfagres S.A. y a Avila Wagner Cia Ltda, a favor de la parte demandante, esta última responderá por el 40% de la condena en costas de este grado, dado que prosperaron parcialmente sus argumentos. Se fija por la Magistrada Sustanciadora por concepto de agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO.- DEVUÉLVASE el expediente junto con la actuación surtida en ésta Corporación, al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ

Magistrado