



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC10010-2022

Radicación n° 11001-02-03-000-2022-02479-00

(Aprobado en sesión de tres de agosto de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Se decide la acción de tutela instaurada por el Rincón de Herreros S.A.S. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Superintendencia de Industria y Comercio, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso que originó la queja.

ANTECEDENTES

1. La sociedad promotora reclamó protección constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por las autoridades accionadas.

Solicitó, entonces, «*dejar sin efectos la sentencia de primera instancia proferida de manera verbal en audiencia, por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) el... 18 de enero de... 2022 y la sentencia de segunda instancia proferida*

por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil... de 8 de junio de... 2022» y, en consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas «proferir las correspondientes sentencias denegando todas y cada una de las pretensiones formuladas por los demandantes dentro del expediente de acción de protección al consumidor objeto de tutela».

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto los siguientes:

2.1. Ligia Rodríguez García y Slenddie Joanna Zuluaga Rodríguez radicaron acción de protección al consumidor contra el Rincón de Herreros S.A.S. y Fiduciaria Bogotá S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo “Fideicomiso Terraviva Condominio Natural - FiduBogotá”, a fin de declarar que las demandadas habían incurrido en publicidad e información engañosa, pidiendo se les ordene a pagar \$240.000.000 por el precio entregado, \$2.100.000 por daño emergente, \$100.000.000 por lucro cesante y la multa dispuesta en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011; subsidiariamente, pidieron se ordene la escrituración y titulación del inmueble, así como, compensar a las demandantes económicamente en los metros cuadrados del área ofrecida y pagada del bien objeto de reclamo que no fueron entregados efectivamente por las demandadas a razón de \$3.148.148 el metro cuadrado.

2.2. El conocimiento del asunto lo adelantó la Superintendencia de Industria y Comercio, quien el 18 de enero de 2022 ordenó a las demandadas proceder a la

escrituración y/o transferencia del derecho de dominio de la casa n° 9 con su parqueadero, ubicado en la etapa 1 del proyecto Terraviva de la calle 16 n° 8-113 de Melgar – Tolima; asimismo, a la sociedad Rincón de Herreros S.A.S. a pagar por perjuicios a las convocantes la suma de \$61.511.111; determinación confirmada, en sede de alzada, el 8 de junio de 2022 por el Tribunal.

2.3. Por vía de tutela se duele la quejosa, en síntesis, de las decisiones referidas a espacio, pues, en su sentir, existió una indebida valoración probatoria habida cuenta que *«se negó el decreto de la prueba de inspección judicial al inmueble objeto de proceso, según la argumentación del a quo, porque consideraba que era innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso»*, siendo la otra probanza *«un dictamen allegado por la parte demandante en el que se incurrió en varios yerros que viciaban de validez la realización y presentación del mismo»*, toda vez que era *«un avalúo comercial elaborado sin ética alguna, pues como se puede observar recortaron los planos, recortaron fotografías, cambiaron textos y definiciones de área que están en el reglamento de propiedad horizontal»*.

2.4. Anotó que la Superintendencia realizó una valoración probatoria parcializada a favor de las convocantes, pues *«no tuvo en cuenta los indicios de la actuación... tal como se corroboró en el interrogatorio de parte efectuado a la representante legal de Rincón de Herreros S.A.S., [que] recibieron a conformidad el inmueble encargado, el cual al ser entregado por la constructora y recibido por las demandantes no recibió observación alguna de sus espacios»*, por lo que,

conforme a las reglas de la sana crítica, si una persona considera que no está satisfecho con el bien ofrecido, simplemente no lo recibe de manos de quien lo está entregando, máxime cuando, para el caso concreto, pasó más de 2 años desde la entrega hasta la formulación de la demanda.

2.5. Indicó que la Superintendencia no decretó la declaración del arquitecto *«quién fue la persona que llevó a cabo los trámites para la aprobación del reglamento de propiedad horizontal del condominio con la Oficina de Planeación del Municipio de Melgar... con esas declaración se hubiera demostrado la imposición de la denominación de las zonas de balcones como zonas comunes de uso exclusivo y de las salas exteriores como zonas abiertas de uso exclusivo, junto con los parqueaderos, por parte del ente municipal, contrario a lo solicitado por la constructora, aduciendo un mayor tiempo en la aprobación del [Reglamento de Propiedad Horizontal] y aclarando que estas modificaciones se podrán presentar con la inclusión de la siguiente etapa»*.

2.6. Destacó que la Superintendencia no era competente para condenar por concepto de indemnización de perjuicios, toda vez que la misma recae en cabeza del juez ordinario civil, razón por la que, en su sentir, se incurrió en una vía de hecho por extralimitarse en sus funciones.

2.7. Aseveró que el Tribunal falló en menos de 3 meses, llevando a una decisión *«parcializada e insuficiente»*, avalando la sentencia del *a quo*, concretamente en la deficiencia

valoración probatoria, pues, insiste, *«el inmueble que se le exhibió por parte de la constructora a las demandantes fue lo que se le entregó, es decir, 108 mt², y se aclaró desde el principio del proceso, que las áreas de terraza, balcones y el parqueadero, por disposición única de la Secretaría de Planeación de Municipio de Melgar, en el que nada tuvo que ver el Rincón de Herreros S.A.S., decidió designar a esos sectores del inmueble como área común de uso exclusivo..., [es decir] nadie más puede entrar a los balcones, ni a la terraza»*, por lo que no podía declararse que existió una publicidad engañosa.

2.8. Manifestó que las decisiones criticadas afectan el erario público desde el punto de vista tributario, pues no sólo se circunscribe a la casa objeto de litigio, sino que, en su sentir, se extiende a las 136 unidades residenciales que componen el proyecto inmobiliario, además, lo procedente es realizar una corrección en el reglamento de propiedad horizontal *«por existir en el, un error de transcripción de área»*.

2.9. Agregó que no se tuvo en cuenta que el reglamento de propiedad horizontal indica que *«la zona objeto de litigio por parte de los demandantes, es área abierta de uso exclusivo, no como lo dice el peritaje, que afirma erróneamente que es de zona común de uso exclusivo. Estas son descripciones de área totalmente diferentes ya que la zona común de uso exclusivo si es de la copropiedad, en cambio el área abierta de uso exclusivo no, esta última hace parte del inmueble»*.

3. La Corte admitió el libelo de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. La Superintendencia de Industria y Comercio relató las actuaciones surtidas en el juicio fustigado; manifestó que la decisión criticada no luce arbitraria, pues de las probanzas allegadas al plenario se concluyó que, las actoras habían cancelado la totalidad del predio, empero, no se había cumplido con la transferencia del dominio, además que, se les ofreció un área de 108 metros cuadrados, sin que allí se especificara que dicho metraje se compondría de zona privada más zonas comunes de uso exclusivo; que la solicitud de amparo no es procedente para revivir etapas procesales.

2. Al momento de someterse a consideración de la Sala el proyecto de decisión elaborado en el presente asunto, los convocados no habían efectuado manifestación alguna frente a la solicitud de protección.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los

particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De la misma forma, se ha señalado que, en línea de principio, esta acción no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, a tal extremo que configure el proceder denominado «*vía de hecho*», situación frente a la cual se abre camino el amparo para restablecer los derechos fundamentales conculcados, siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa judicial, dado el carácter subsidiario y residual de la tutela y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En el caso bajo estudio esta acción constitucional carece de vocación de prosperidad, habida cuenta que el Tribunal convocado, en el fallo del 8 de junio de 2022, que confirmó el dictado el 18 de enero anterior por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, explicó los motivos por los cuales estaba llamada a prosperar la acción invocada, tras encontrar vulnerados los derechos del consumidor.

En tal providencia, preliminarmente, precisó que:

...esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo opugnador, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, no pudiendo ser abordadas en sede de apelación las censuras planteadas tardíamente al momento de sustentar la alzada, pese a que, si disienta de la sentencia de primer orden, le correspondía precisar sus reparos concretos cuando

interpuso el recurso, para integrar la “pretensión impugnativa”, que, según la jurisprudencia, “marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria.

Seguidamente, de cara al caso concreto, analizó las probanzas allegadas al plenario, así como los reparos de la impugnante, consignando que:

En ese contexto, prontamente se advierte el fracaso de la alzada interpuesta, por cuanto las disertaciones explanadas por el extremo opugnador, en estrictez, no contradicen derechamente la motivación toral que sirvió de sustento al funcionario de primer grado para adoptar el fallo cuestionado, en el que se fundamentó la vulneración de los derechos de las consumidoras convocantes, esencialmente en el verificado suministro de información insuficiente y publicidad engañosa por parte de la constructora conminada, al ofrecerles a aquéllas un inmueble de 108mt², pero que finalmente fue entregado con una zona privada de 80,32mt², según las constancias escriturales y registrales correspondientes; segmento conclusivo que evadió combatir rectamente la censura, considerado que, al sustentar su apelación, guardó silencio sobre el específico reproche fundado en que el área entregada fue de 108mt², pues, en la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, genéricamente arguyó que “(...) lo que se exhibió a las demandantes en la casa modelo, fue lo que se les entregó”, y de manera asimétrica expuso su cardinal porfía discursiva, manifestando que las actoras recibieron de conformidad la unidad habitacional de marras, con las divisiones de baño, cambio de elementos de cocina y las filtraciones existentes arregladas, sin que efectuaran reclamaciones “en el menor tiempo”; olvidando la recurrente que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) [a]pelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada, (...). Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida (...)”. 2 Criterio jurisprudencial que cobra mayor relevancia en la presente causa, porque, contrario a lo asegurado por la apelante, las impulsoras del debate en sus interrogatorios de parte no aceptaron la morada con una superficie menor a la inicialmente propuesta, sino que fueron enfáticas en señalar que originalmente les ofrecieron una casa de 108mt², pero, cuando se publicó el reglamento de propiedad

horizontal, se enteraron de que el metraje no correspondía a esa extensión, ya que la dimensión certificada por la curaduría y la oficina de planeación de Melgar era de 80,32mt²; diferencia no detectada al momento de la entrega material del inmueble, porque, como no son arquitectas ni ingenieras, no llevaron metro para hacer las respectivas mediciones, y confiaron en la palabra de la señora Martha.

2.1. Tal discordancia impugnativa prosiguió en la sustentación del recurso, al insistirse en que la delegatura “no tuvo en cuenta las inconsistencias de lo manifestado por las demandantes (...) [quienes] en el HECHO CUARTO de su demanda, [sostuvieron] que recibieron a conformidad el inmueble objeto de controversia. Conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica, se concluye que, si una persona considera que no está satisfecho con el bien ofrecido, simplemente no lo recibe de manos de quien se lo está entregando.” No obstante, observa el Tribunal que en el aparte factual del libelo genitor citado por la inconforme, realmente las gestoras de estas diligencias expresaron que “[l]os acabados ofrecidos fueron los exhibidos en la casa modelo y en la página web de la demandada RINCÓN DE HERREROS S.A.S.”, sin que, en ese fragmento demandatario, hicieran alusión al metraje del bien raíz cuya disparidad soportó el medular razonamiento decisorio del fallo de primer orden, que no logra derruirse con el embate cimentado en que las promotoras del juicio “llegaron por su propia voluntad [y] realizaron la observación de la casa modelo (...). Estuvieron de acuerdo, se celebró la negociación (...)”, pues esta afirmación no es de recibo, tanto por su disimilitud argumentativa frente a lo concluido en la sentencia rebatida, como por provenir de la representante legal de la constructora llamada a la actuación, pues es sabido que “a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”.

Luego, precisó que:

Puestas de ese modo las cosas, claramente se avista que la aludida constructora, en su condición de impugnante, no cumplió con su carga refutatoria, en los términos del artículo 322, numeral 3, inciso 2, del C. G. del P., preceptiva sobre la que jurisprudencialmente se ha adoctrinado que “(...) el recurso de apelación a fin de proteger los derechos a la segunda instancia, al debido proceso, a la defensa y

en general, las garantías judiciales, demanda una relación causal y directa entre los motivos de sustentación, los reparos concretos formulados a la providencia objeto de impugnación, y la decisión correspondiente (...); por lo que, sin duda, era del entero resorte de la aquí opositora exteriorizar su disenso directo frente al fallo de primera instancia, sin quedarse en la periferia de la premisa fáctica en que se erige dicha providencia, al formular acusaciones tangenciales que no abordan el núcleo decisivo de la sentencia dictada por el juzgador de conocimiento, máxime si en el plenario obran, sin haber sido desvirtuadas, las siguientes pruebas que evidencian la diferencia del área ofrecida con la entregada a las aquí convocantes:

i) Comunicación de Martha Lucía Cely, representante legal de la sociedad apelante, en la que informó a “Propietarios Rincón de Herreros SAS”, “(...) las características que basadas en el gusto del consumidor del proyecto hacen de TERRAVIVA un proyecto muy atractivo.

(...)

Etapas 1

CON ACABADOS

(...)

*Casa **108 mt2** (...).” (Negrillas fuera de texto).*

*ii) Escritura 1849 del 10 de junio de 2019, otorgada en la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, con la que se formalizó el Reglamento de Propiedad Horizontal de la “PRIMERA ETAPA Y SEGUNDA ETAPA del Conjunto Residencial TERRAVIVA CONDOMINIO NATURAL - PROPIEDAD HORIZONTAL”: “CASA NUMERO (9) ETAPA UNO 1 consta de dos (2) plantas, cuenta con un área total privada de ochenta punto treinta y dos metros cuadrados (**80.32 m2**), un área total construida de ochenta y ocho punto cuarenta y seis metros cuadrados (**88.46 m2**) (...).” (Negrillas propias).*

*iii) Folio de Matrícula Inmobiliaria 366-55924 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar, en el que se consignó: “DESCRIPCIÓN: CABIDA Y LINDEROS. Contenidos en ESCRITURA Nro 1849 de fecha 10- 06-2019 en NOTARÍA DIECINUEVE de BOGOTÁ D.C. CASA 9 ETAPA 1 TERRAVIVA CONDOMINIONATURAL P.H con área de **80.32 M2** (ART.11 DEL DECRETO 1711 DE JULIO 6/1984).” (Resaltado del Tribunal).*

Seguidamente, respecto a la alegación de la negativa de la prueba testimonial y la inspección judicial pretendida por la actora, dijo que:

Por esa misma vía, no es atendible el embate relativo a la negativa del decreto de la prueba testimonial, experticia e inspección judicial solicitadas por Rincón de Herreros S.A.S., puesto que, en virtud del principio adjetivo de la preclusión, esa puntual discusión fue zanjada en su oportunidad por el funcionario de primera instancia, con la confirmatoria emitida por esta Corporación; definición procesal que obstruye reanudar ese particular conflicto en el trámite del recurso de apelación de la sentencia, puesto que “cuando se agota un estadio procesal no es posible reabrirlo”, ya que si “una etapa del litigio ha sido superada no es posible volver sobre ella a riesgo de tornar interminable el debate. Por ende, contravenir los imperativos de economía procesal, tutela judicial efectiva y duración razonable de los procesos, así como quebrantar el principio de seguridad jurídica, con respecto a los sujetos que intervienen en la controversia y de las etapas surtidas en el proceso”. Criterio también predicable de la crítica al dictamen presentado por la parte demandante -apoyado en que no fue sustentado por la persona que no lo elaboró- dado que la aquí recurrente no elevó, a tiempo, su discrepancia respecto de dicha situación, una vez interrogó a Elvis Fabián Montoya, quien dijo representar a la firma que, valiéndose de un perito externo, realizó el trabajo técnico, que fue revalidado por el comité de avalúo de la empresa y que él mismo revisó dicho peritaje. Y frente a ello, la apelante permaneció silente, incluso al momento de cerrarse la etapa probatoria.

Y, finalmente sobre la supuesta falta de competencia de la Superintendencia para condenar por indemnización de perjuicios, consignó que:

...para desestimar el reparo concerniente a que, en el caso de autos, “la Superintendencia de Industria y Comercio no es competente para condenar por concepto de indemnización de perjuicios”, resulta suficiente señalar que el a quo, a título resarcitorio, condenó a Rincón de Herreros S.A.S. a pagar a las accionantes el valor del metraje ofrecido del inmueble y no entregado a éstas, en armonía con el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, en cuyo numeral 3 establece, entre otras cosas, que “[l]a acción de protección al consumidor [es aquellas] mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos (...) encaminados a obtener la reparación de los daños causados (...) por información o publicidad engañosa (...)” Disposición concordante con el canon 23, ibidem, que prevé, en su primer inciso, que “[l]os proveedores y productores (...) serán responsables de todo daño que

sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. (...)", y con el precepto 30, ejusdem, que, al tenor de su inciso primero, determina que "[e]l anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. (...)"; previsiones sobre las que este Tribunal indicó que, "[u]na vez demostrado en el proceso que el perjuicio que sufrió el consumidor se debió a la desinformación, la información incompleta o a la publicidad engañosa provocada por el proveedor o anunciante, se impone la declaración de la consecuencia jurídica prevista en la proposición normativa, esto es la condena a indemnizar los daños causados al consumidor."

Así las cosas, la Sala concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo de la sociedad peticionaria no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí planteo la quejosa es una diferencia de criterio acerca de la manera como la Corporación accionada valoró el material probatorio, concluyendo que contrario a lo afirmado por la promotora, la publicidad engañosa quedó evidenciada, máxime cuando los reparos de la convocada se limitaron a indicar que las demandantes recibieron de conformidad el predio, sin que cuestionaran lo relativo al área del predio que fue ofrecida y la que fue entregada, además, la Superintendencia en aplicación del numeral 3° del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, en armonía con los cánones 23 y 30 *ídem*, consideró, a título resarcitorio el valor del metraje ofrecido y no entregado, sumado a que, lo relativo al decretó y práctica de pruebas quedó plasmado al interior del juicio.

En este orden de ideas, tales inferencias no pueden ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias,

al margen que se compartan, *«máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses»* (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).

Sobre el particular, también se ha dicho de forma reiterada que *«no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes»* (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01).

3. Basta lo dicho en precedencia para denegar la protección pedida.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **deniega** el amparo solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Comisión de servicios

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: FEB26421DF7E37F113C04AF58B6D5CE9E9CD2EF6D924AE4463ABEC5AA66B6F7F

Documento generado en 2022-08-04