

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 2020-409219-00

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 10 de noviembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones: Actuando a través de apoderado judicial José Nelson Lozano Ramírez y Brandon David Lozano Ramírez formularon demanda por vulneración a los derechos del consumidor por negar el cubrimiento del seguro de viaje que tomó el demandante y como consecuencia de ello, se le condene a la convocada a la devolución de 7.791 euros, equivalentes a \$39'115.471, por la lesión de hombro (trauma nivel 3) que sufrió Brandon Lozano Ramírez.

2. Causa petendi: Las anteriores súplicas se encuentran amparadas en los hechos que se relacionan a continuación:

2.1. Que el 13 de agosto de 2019, Brandon David Lozano Ramírez contrató con la agencia Assistcard Colombia S.A.S. un seguro de viaje en el aeropuerto el Dorado con vigencia entre el 13 de agosto de 2019 y el 8 de febrero de 2020.

2.2. Que el 29 de agosto del citado año, Brandon David sufrió un golpe en el hombro derecho jugando fútbol en la ciudad de Marlow -Inglaterra y pidió la asistencia de la convocada, siendo remitido por urgencia a los hospitales Wexham Park Hospital y Royalberkshire Reading de la citada ciudad, que no contaban con los elementos necesarios, dado que tenían que esperar hasta el 3 de septiembre de 2019 para la toma de radiografías.

2.3. Que, ante tal situación, el demandante asistió a una clínica privada donde le hicieron todos los procedimientos ordenados por el médico Magni Guindi, quien diagnosticó ruptura de ligamento nivel 3, que a la postre lo remitió al especialista en ortopedia y trauma, con cita para el 2 de septiembre de 2019 con el galeno Carlos Cobiella en Londres, corriendo con todos los gastos

requeridos al momento del accidente, el señor José Nelson Lozano Ramírez, padre del lesionado.

2.4. Que al comprar el seguro, la agencia de la demandada le informó al señor Brandon David y a su padre José Nelson Lozada Ramírez, que dentro de sus ítems el seguro cubría todos los gastos en accidentes de práctica de deportes, al indicarle que estudiaría dirección técnica de fútbol en Inglaterra.

2.5. Que hizo reclamación el 6 de septiembre de 2019 ante la demandada, quien negó la misma por estar excluido del seguro de viaje.

2.6. Que la información suministrada al momento de la compra del seguro de viaje no fue clara, veraz, suficiente y oportuna por parte de la demandada, generando de esta manera una publicidad engañosa porque no prestó el servicio que se requería en su debido momento.

3. Actuación Procesal: La demanda correspondió por reparto a la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual en auto No. 117365 de 25 de noviembre de 2020 admitió el litigio ordenando tramitar el asunto por la vía del proceso verbal.

El auto admisorio fue notificado por aviso a Assistcard Colombia S.A.S., quien presentó contestación de la demanda y excepciones de mérito que denominó “cumplimiento del contrato y observancia de la garantía legal Ley 1480 de 2011; Causal de exoneración de responsabilidad, artículo 16 num. 4º culpa de la víctima e inexistencia de publicidad engañosa se cumplió con el deber de información art. 23 Ley 1428 de 2011”.

Por auto N°128289 de 21 de octubre de 2021 se citó a las partes para audiencia conforme a los artículos 372 y 372 del C.G. del P. (10 de noviembre de 2021 - -:30AM) y se decretaron las pruebas solicitadas por los extremos procesales, oportunidad en la cual dictó sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a-quo*, el 10 de noviembre de 2021 procedió a dirimir la instancia mediante sentencia, para lo cual, en síntesis, esgrimió que la parte demandante no demostró la existencia de publicidad engañosa por la demandada, como lo exige el estatuto del consumidor, incumpliendo la carga procesal prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, en armonía con el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, dado que la manifestación de los actores no es suficiente para el efecto.

Precisó también que los demandantes conocieron del servicio que adquirieron de Assistcard Colombia S.A.S., dado que les fue remitido al correo

los anexos de las condiciones generales, siendo deber del consumidor informarse del producto que adquieren como lo prevé el numeral 2.1. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la sentencia, el apoderado judicial de las demandantes formuló recurso de apelación ante la funcionaria de primera instancia, el cual fue concedido, por lo que se admitió mediante auto de 24 de febrero de 2022 y se dispuso correr traslado a la parte apelante por 5 días con el fin de que allegara la sustentación del recurso de apelación.

El apelante alegó que el *a-quo* incurrió en un defecto fáctico, ya que no realizó una debida valoración probatoria y no acudió a las reglas de experiencia y razón, pues la juez centró su decisión bajo el entendido que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que existió engaño o mala información por parte de la funcionaria que les vendió el producto, sin tener en cuenta las declaraciones de los demandantes, quienes, por ser testigos directos, de manera clara relataron la forma en que adquirieron del servicio de asistencia médica de actividades deportivas, con explicación de la actividad que iba a realizar el señor Brandon David Lozano Ramírez en Inglaterra.

Igualmente, precisó que sus representados con anterioridad habían adquirido el mismo servicio, cuyo objeto era obtener asistencia médica en Inglaterra cuando Brandon David Lozano realizara actividades deportivas, más exactamente dentro de sus estudios como director técnico de fútbol, siendo evidente que iba a practicar deporte, sin inconveniente alguno. Además, yerra la funcionaria al hacer una apreciación entre un jugador profesional y un amateur, sin que el demandante estuviera en esta modalidad.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales: para decidir de fondo concurren al proceso en legal forma y no se observa causal de nulidad que sea capaz de invalidar la actuación procesal surtida.

2. Problema Jurídico: Corresponde abordar el análisis de las piezas probatorias a fin de establecer si se encuentra probada la publicidad engañosa o una mala información del producto adquirido por los demandantes como consumidores, toda vez que es el punto central de la inconformidad alegada por la parte apelante contra la sentencia de primera instancia.

3. Es del caso precisar que con la expedición del Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- tuvo como objeto regular *“los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores”*, incluida la responsabilidad de aquellos, estableciendo disposiciones de carácter tanto sustancial como procesal *“aplicables en general a las relaciones de consumo (...) en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial”* (art. 2).

En cuanto a las primeras, reguló, entre otras cuestiones, lo relativo a garantías (arts. 7 a 17), responsabilidad por productos defectuosos (arts. 19 a 22), información y publicidad (arts. 23 a 33), mientras que en lo que atañe a aspectos procesales, estableció la acción de protección al consumidor, para la cual señaló el procedimiento a aplicar - ahora verbal o verbal sumario conforme a la cuantía del asunto según lo introdujo el artículo 390 del Código General del Proceso, fijando pautas especiales para ese trámite, como lo son el término para accionar, la necesidad de acompañar a la demanda la reclamación directa presentada al proveedor o productor, y las facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, reglas contenidas en el artículo 58 del estatuto en comento.

4. Este tipo de acciones adquieren un especial talante y se distinguen de los demás mecanismos tradicionales de protección civil o mercantil, dado que están encaminadas a solventar una situación de desequilibrio, fundada en la vulneración de los derechos por la violación de las normas sobre protección a los consumidores, protección contractual o cumplimiento de una garantía; y tiene por objeto obtener la reparación de los daños causados en la prestación de los servicios contemplados en el artículo 18 del estatuto del consumidor, o por información sesgada, incompleta o inexacta, o publicidad engañosa, sin importar el sector de la economía al que pertenezca la relación de consumo en virtud de la cual se trasgreden los derechos del consumidor (artículo 56, numeral 3º).

Resulta claro, entonces, que el deber de información y la publicidad adecuada juegan un papel protagónico, en la medida en que son el pilar del equilibrio de las relaciones entre productores y consumidores, información que resulta de vital importancia dado que facilita que el consumidor preste su consentimiento contractual claro y autónomo, al ser enterado de las bases para que se efectúe la compra de manera espontánea, libre y con conocimiento del alcance de sus derechos y obligaciones.

4.1. Es por eso, que el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 consagra una presunción a favor de quien brinda información confusa o velada, de suerte que una vez demostrada la información deficiente está llamado a indemnizar los perjuicios que esa situación ocasione a los usuarios, sin que sea necesario demostrar culpa o dolo. Así mismo, la Ley invierte la carga de la prueba de la información, porque al ser un deber del distribuidor (vendedor) y un derecho

de los consumidores, siendo la primera quien está llamada a probar el cumplimiento de su obligación legal.

En efecto, el numeral 1.3 del artículo 3º *ibídem*, concede a los usuarios el derecho de obtener información veraz, completa, transparente, oportuna, verificable e idónea de los productos que le son ofrecidos o estén en circulación en el mercado, así como sobre los riesgos que pueden derivarse de su consumo o utilización. De igual manera, el artículo 23 *ídem* señala de manera imperativa que *“los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información...”*, quienes tienen el conocimiento de las características y detalles de los productos y servicios que se ofrecen al público en general, por ello el legislador les impuso la carga de demostrar el cumplimiento de su deber legal de información.

4.2. Es por esto, que la publicidad es el mecanismo mediante el cual el productor o distribuidor ofrece sus productos y servicios al mercado, brindando al consumidor se informen sobre los mismos y tomen su decisión de adquirirlo (o no). Por eso, existe armonía entre la publicidad e información, adquiriendo esa unión especial relevancia jurídica. De ahí que el artículo 29 del estatuto plurimencionado que *“las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”*, lo cual comporta una especie de obligación precontractual.

Es así como el estatuto define la publicidad como *“toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”*; y la publicidad engañosa como *“aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”* (numerales 12 y 13 del artículo 5º), por eso, el elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de inducir al consumidor en error de coartarle su capacidad de elección libre.

Por ello, la ley no equipara este engaño al dolo, mala fe o intención de defraudar, sino que le basta con que se pruebe la *“aptitud de engañar”*; es decir que no se requiere la prueba del elemento intencional o subjetivo sino, simplemente, la posibilidad de su evitación; o, lo que es lo mismo, se reprocha al profesional haber tenido la oportunidad y la obligación legal de ofrecer una publicidad adecuada y no haberlo hecho, como se desprende del artículo 30 del estatuto del consumidor al señalar que *“en los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados”*.

De manera que no resulta necesaria la exigencia de probar la culpa, dolo, mala fe o intención fraudulenta del anunciante; y solo se requiera la falta de correspondencia objetiva entre la publicidad e información ofrecida y las características específicas del producto o servicio brindado.

5. De cara al *sub-examine* y bajo las anteriores preceptivas, se examinará si en este asunto se valoraron por el *a-quo* en debida forma las pruebas y si fueron apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica conforme al artículo 176 del Código General del Proceso. En el debate está probado:

5.1. Que los demandantes adquirieron de la demandada un seguro de viaje el 13 de agosto de 2019 bajo el N°57013782984.

5.2. Que Brandon David Lozano Ramírez sufrió una lesión en el hombro derecho y fue intervenido quirúrgicamente en Londres – Inglaterra.

5.3. Que el señor José Nelson Lozano Ramírez, hizo reclamación ante la demandada y solicitó el reintegro de 7.791 euros.

5.4. Que la sociedad Assistcard Colombia S.A.S. negó la reclamación por encontrarse excluida la causa, de las condiciones generales del servicio contratado, conforme al numeral 4.21 práctica de deportes y el numeral 5.12 eventos y gastos excluidos: 5.12.7 Deportes profesional o amateur.

5.5. Que al momento de adquirir el producto, le fue enviado al correo electrónico de Brandon David Lozano Ramírez, las condiciones generales de servicios de Assist Card, según lo confesó en la declaración que rindió al interior de la causa.

6. De lo anterior se colige que, la demandada suministró toda la información en forma oportuna frente a las condiciones para la prestación de los servicios contratados a los demandantes, dado que envió, vía mensaje de datos (e-mail), las condiciones generales de la póliza de seguro médico en las cuales se encuentran consignadas las coberturas y las exclusiones, siendo las más relevantes para el *sub-examine* las contenidas en la cláusula 4.1. donde se informó frente a la asistencia médica que *“si requerida la asistencia a la Central ASSIST CARD no se encontrare inmediatamente disponible en el lugar de ocurrencia del evento un prestador de la red asistencial de ASSIST CARD, el Titular podrá, previa autorización de ASSIST CARD, utilizar los servicios médicos que resulten necesarios. En estas circunstancias ASSIST CARD se hará cargo del costo de los servicios prestados al Titular por otros profesionales y/o establecimientos sanitarios, siempre y cuando los mismos no estén excluidos en las presentes Condiciones Generales, abonando directamente a los prestadores (cuando ello resulte posible) o reintegrando al Titular los gastos efectuados en situaciones de emergencia únicamente, y conforme a lo estipulado en la Cláusula C.4.1.12 de las presentes Condiciones Generales de los Servicios ASSIST CARD”*. A su turno el numeral 4.21, hace referencia a la práctica de deportes lo siguiente: *“solo asumirá gastos por eventos causados por la práctica de deportes cuando la misma sea realizada*

exclusivamente en carácter de actividad recreativa, en ámbitos expresamente adecuados y autorizados a tal fin, hasta el tope indicado en su voucher por este concepto y siempre y cuando el evento no corresponda a alguna de las exclusiones estipuladas en la cláusula C. 5.12.7 de las presentes Condiciones Generales”, cláusula que prevé eventos y gastos excluidos (5.12), numeral 5.12.7 “Deportes (profesional o amateur), literal 1) Las asistencias que puedan ocurrir a consecuencia de entrenamiento, práctica o participación activa en toda clase de competencias deportivas, cualquiera sea el deporte que se practique en las mismas”, lo que demuestra que conocieron de primera mano todo lo relacionado con el servicio, esto es, las condiciones en la que serían prestados los servicios adquiridos, sin embargo, no se informaron en debida forma como lo prevé el numeral 2, literal 2.1. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, de las instrucciones que le suministró el productor o proveedor con relación al adecuado uso o consumo del servicio contratado, lo que aquí no se acreditó dado que los demandantes no leyeron dichas condiciones puestas a su consideración, como así lo relataron de manera enfática en sus declaraciones.

Bajo esa óptica, los convocantes no demostraron la existencia de publicidad engañosa o que la información no fue clara y veraz frente al producto adquirido como lo exige el artículo 167 del C.G. del P., al tenor del cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” y en el asunto, las pruebas documentales aportadas por tal extremo procesal no logran desvirtuar la falta de información a la que estaba obligada a suministrar la convocada en calidad de proveedor del servicio al consumidor (artículo 23 de la Ley 1480 de 2011), sumado a que los hechos narrados en sus declaraciones de parte no son suficientes para suplir el requisito echado de menos, esto bajo el principio según el cual nadie puede crearse su propia prueba, en la medida que una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones mediante el discurso persuasivo que presente, por eso, la ley impone a cada extremo la tarea de traer a juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades de cada caso los elementos probatorios destinados a verificar los hechos alegados.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC14426-2016, indicó que “***ningún valor probatorio podría darse a las declaraciones de los actores, que carecen de fuerza demostrativa, porque «a nadie le está permitido construir su propia prueba»***”, así mismo frente a este tópico dicha corporación señaló que “***las declaraciones de parte alcanzan relevancia, sólo en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba***”.

Sumado a lo anterior, los demandantes no solicitaron otros medios probatorios que demostraran que no fueron debidamente informados o enterados de las condiciones del producto adquirido o que la actividad deportiva practicada al momento de la lesión era recreativa (como testimonios), pues como ya se indicó, los interrogatorios no son suficientes para el efecto y las pruebas documentales solo demuestran el accidente que sufrió David Lozano Ramírez, los gastos pagados por tal hecho, máxime que el profesional de la medicina Carlos Cobiella, el 2 de septiembre de 2019 en su diagnóstico, indicó que “*Brandon es un jugador élite ...*”, lo que corrobora que no estaba realizando deporte por recreación dado que practicaba en el lugar donde cursaba sus estudios para ser director técnico de fútbol, profesión que, entre otras, requiere la práctica de dicho deporte.

7. Por consiguiente, acorde con el acervo probatorio allegado por las partes y teniendo en cuenta que el extremo demandante no acreditó la existencia de falta de información frente al producto adquirido o publicidad engañosa, se confirmará la sentencia impugnada por estar acorde a lo dispuesto en las normas y jurisprudencia sobre la materia. Además, se condenará en costas de segunda instancia, a la parte apelante por resultar vencida y encontrarse causadas de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1° y 8° del art. 365 del CGP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Inclúyase la suma de \$2'000.000,00 por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.

La providencia anterior se notifica por anotación
en el ESTADO ELECTRÓNICO No. 63
fijado el 28 de junio de 2022 a la hora de las 8:00
A.M.

LUIS GERMAN ARENAS ESCOBAR
Secretario

Jr.

Firmado Por:

Claudia Mildred Pinto Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 016

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: **7d8e539344fe9b2dac63335fe92761c364214011277cf62135bc4b68aafd8641**

Documento generado en 24/06/2022 03:58:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>