

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RAD. 11001290000020218854601**

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ D. C.  
QUINCE (15) de MARZO de DOS MIL VEINTITRÈS (2023)**

En atención a lo dispuesto en el art. 12 de la ley 2213 "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones" se procede a proferir la siguiente apelación de la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de 2019 proveniente de la **Delegatura de la Superintendencia Financiera de Colombia**, teniendo en cuenta los siguientes;

**I.- ANTECEDENTES:**

**1.1.- DEMANDA, PRETENSIONES Y HECHOS:**

**ASESORIA EN SISTEMAS GOD S.A.S**, representada por Gabriel Jaime Ortiz Dávila a través de su apoderada judicial, instauro **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S A COMCEL S A**, con el fin de obtener:

- ✓ El reconocimiento y pago de los perjuicios causados como consecuencia de publicidad e información engañosa.
- ✓ La devolución del dinero pagado por la DEMANDANTE de las facturas No. 3289969592 y No. 3290046202 a CLARO, por un valor de \$49.174.659 M/cte. Adicionalmente, se condene a las demandadas al pago del valor de los honorarios de la abogada por \$5.000.000 M/cte.

**1.2.-** Como **SUPUESTOS FÁCTICOS** de la acción se indicaron los siguientes:

1.2.1.- El actor solicitó el servicio de telefonía al señor MAURICIO ARANGO G, ejecutivo de cuentas corporativas de TEAM COMMUNICATION S.A, distribuidor autorizado de CLARO, por medio de llamada telefónica.

Al asesor se le dejan claras las necesidades de la compañía, haciendo énfasis en que NO le interesaban a la compañía los servicios larga distancia internacional, llamadas nacionales ni a celulares.

1.2.2.- El asesor solicita el servicio y envía la documentación para ser firmada. Mediante llamada telefónica indica que tanto el contrato como los demás documentos solo se deben firmar ya que él se encargaba de llenar la información requerida. Al enviar los documentos se le cuestiona por el formulario Survey donde especificaba que no habría bloqueo a llamadas larga distancia, llamadas nacionales ni a celulares, a lo que el asesor responde diciendo que estos bloqueos se configuran cuando ya se monte el servicio, por medio del portal de CLARO. Situación bajo la cual, el asesor induce a un error grave a la empresa tomadora del servicio, pues no solo NO fue claro con los riesgos que podían existir al no bloquear dichas llamadas, sino que bajo argumentos que NO eran ciertos, indujo a que la empresa aceptara el formulario tal y como él lo envió, hecho que no solo es contrario a lo que solicitó la empresa tomadora del servicio sino que va en contravía con lo establecido en los artículos 6 y 11 de la Resolución CRC 3066 de 2011 sobre el principio y deber de información. Cabe resaltar que dicho error es el que ocasiona esta reclamación sobre una factura de casi cincuenta millones de pesos.

1.2.3.- El 28 de mayo de 2020, CLARO instala la telefonía, pero NO queda funcionando ya que la planta de GOD no se podía conectar adecuadamente a la de CLARO. El 3 junio de 2020, finalmente se logra una correcta instalación del servicio de telefonía por parte del personal de CLARO, pudiendo hacer uso del servicio a partir de dicha fecha.

1.2.4.- Asesorías en Sistemas GOD, consciente de la necesidad de implementar un sistema que garantice la seguridad de sus servidores y redes, posee actualmente un equipo de seguridad perimetral de marca Fortinet modelo Fortigate 60E debidamente licenciado y actualizado, con una planta telefónica Asterisk la cual se encuentra instalada en un ambiente virtualizado de Microsoft Windows Server debidamente licenciado y actualizado. El 5 de junio, se requiere soporte técnico de CLARO ya que el servicio de telefonía dejó de funcionar, no salían ni entraban llamadas por lo cual no había servicio efectivo de telefonía. En vista de esto, el personal de CLARO acude a las instalaciones de la

compañía desde el mediodía hasta la noche a intentar que el servicio funcione. Pese a esto, al revisar la factura objeto de esta reclamación, se observa que aun cuando no se tenía servicio de telefonía, se están cobrando llamadas internacionales, que por obvias razones no fueron efectuadas por el actor, ni pudieron salir de la compañía, al no tener disponible el servicio. Dicha información se puede verificar con la grabación de la llamada que debe poseer CLARO, donde se solicita soporte técnico el 5 de junio y en el respectivo informe que debió pasar el personal de CLARO que prestó el servicio.

1.2.5.- Adicional a lo anterior, el personal de CLARO que hace la visita técnica tarda toda la tarde intentando identificar el problema que generaba el bloqueo de llamadas. En dicho procedimiento, se le brindó acceso al personal de CLARO a la planta telefónica de la compañía para que revisara su funcionamiento, y correcta configuración. Después de haber accedido y revisado, el personal de CLARO manifestó no encontrar anomalía alguna en la planta telefónica, situación que inquieta enormemente, pues en ese instante y aún sin tener servicio de telefonía en GOD, estaban saliendo innumerables llamadas según lo facturado, incluso internacionales, que extrañamente ellos no reportan y que de haber sido notificadas en ese instante habrían evitado toda esta situación.

1.2.6.- Respecto al hecho anterior, es de destacar que el personal de CLARO no notificó el tráfico irregular de llamadas, aun cuando tuvieron acceso durante todo un día a la planta telefónica y a su tráfico, solo realizó el bloqueo de las llamadas hasta el 21 de junio de 2020, es decir, 18 días después desde que comienza la operatividad del servicio. Lo que implica que tanto el personal como la compañía prestadora del servicio omitieron el control de seguridad que deben hacer de forma constante sobre el servicio, con el fin de identificar posibles fraudes o irregularidades. Debieron pasar más de 15 días para que el hecho haya sido tomado en cuenta, lo cual deja dudas sobre los mecanismos de seguridad implementados por CLARO.

1.2.7.- Aún después de ya tener instalado el servicio de telefonía, se le preguntó al asesor cómo proceder con el bloqueo de las llamadas internacionales, nacionales y a celular, a lo que su respuesta fue de nuevo

que por medio del portal empresarial o telefónicamente. Al expresarle al asesor que por el portal no había sido posible y telefónicamente no se había podido contactar con un agente, el asesor no dio solución alguna.

1.2.8.- Para sorpresa de la compañía tomadora del servicio, ésta comenzó a recibir información de personas naturales donde expresaban su desespero por recibir continuas llamadas desde el número telefónico de Asesorías en Sistemas GOD, situación que prendió las alarmas y llevó a reinstalar la planta telefónica como medida de seguridad. Pese a esto aún la compañía no era conocedora de las llamadas internacionales. En vista de lo sucedido y por prevención, se contacta de nuevo a la línea de atención de CLARO para desbloquear el portal empresarial y obtener asesoría para el bloqueo de las llamadas, pues de nuevo el asesor había insistido que ese era el único medio. Durante la llamada se logró el desbloqueo del portal, pero al consultar por el bloqueo de las llamadas, el consultor informa que SOLO se puede hacer desde la planta, y no por línea telefónica o por el portal, respuesta que contraría por completo lo expresado por el señor Mauricio Arango y por el contrato de prestación del servicio firmado con CLARO. Como prueba de esta llamada podrán revisar la grabación que debe tener CLARO del 10 de julio de 2020, donde Asesorías en Sistemas GOD se contacta por intermedio de PAULA ANDREA RESTREPO.

1.2.9.- El 10 de julio en horas de la tarde, se presenta en las oficinas de GOD, una persona de parte de CLARO para realizar una auditoría al servicio. Durante la revisión realizada por esta persona nos informa que no detecta ninguna anomalía en nuestras instalaciones. Ese mismo día, al obtener por fin acceso al portal y al revisar allí la factura expedida por CLARO, se descubren innumerables llamadas que claramente, como se puede observar, es físicamente imposible que hayan sido realizadas por personal de la empresa contratante, y mucho menos por una empresa que no es Call Center, ni tiene clientes internacionales, ni trabaja 24/7, pues se reportan llamadas fuera del horario laboral, incluidos fines de semana, llamadas que se hacen en simultánea, donde se realizan hasta 3 llamadas o más por minuto, función que es físicamente imposible de hacer por el personal de GOD.

1.2.10.- El comunicado de CLARO, donde informa de los hechos y del bloqueo preventivo, pese a estar fechado con el 8 de julio, solo llega al domicilio nuestro hasta el 13 de julio de 2020. Teniendo en cuenta lo anterior, el mismo 10 de julio en horas de la tarde, se hizo la debida reclamación sobre la factura, la cual fue respondida de forma negativa por CLARO el 27 de julio y por Tigo (empresa a la que CLARO escaló el caso) el 30 de julio, razón por la cual, se interpone el presente recurso de reposición y en subsidio de apelación.

**1.3.-** La demanda presentada fue admitida por auto admisorio distinguido con el No. 98217 del diecisiete (17) de agosto de 2021 - carpeta 05 cuaderno 1- ordenándose la notificación y traslado al extremo pasivo, providencia esta que se notificó a la parte demandante por anotación en estado y a la parte demandada por aviso en la forma prevista en el artículo 292 del C.G.P. - carpeta 06 cuaderno 1-

Notificada en debida forma la sociedad demandada, a través de su apoderada judicial contestó la demanda -carpeta 7 cuaderno 1- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando excepciones de fondo que denominó:

**1.- INNOMINADA O GENÉRICA.** Solicitando al señor Superintendente que declarara probada cualquier excepción que resulte del material probatorio aportado por las partes y de los hechos que se comprueben en esta litis.

**2.- NO HUBO NUNCA VULNERACION DE LOS DERECHOS DE LA EMPRESA ASESORÍAS EN SISTEMAS GOD S.A.S QUE COMO CONSUMIDOR LE ASISTEN,** señalo que, desde la contestación de los hechos de la demanda, se deja ver claramente que COMCEL S. A de manera adecuada ha prestado el servicio contrato por el usuario, estuvo dispuesta a brindar la información necesaria en todo momento y facturó de manera adecuada el servicio de telefonía, por lo contrario, fue la empresa Asesorías en Sistemas God S.A.S, quien aparentemente no leyó el contrato que suscribió, además se rehusó a informarse sobre el servicio.

**3.- NO CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA.** Al ser claros en los términos del servicio tenemos que la información dada al usuario, sobre el servicio de mensajería era veraz, en los términos que indica la propia SIC. Define lo que significa que la información sea veraz, suficiente, engañosa, como determinar que tenga esta característica, para lo cual señala que para determinar si la información es engañosa únicamente se deben tener en cuenta los elementos de carácter objetivo del bien o servicio que se ofrece, pues sólo respecto de éstos, es posible transmitir información veraz y real o, por el contrario, engañosa o no coincidente con la realidad. Las piezas publicitarias contienen elementos tanto objetivos como subjetivos; los primeros corresponden entre otros, a la naturaleza, modo de fabricación, uso, composición, cantidad, origen, idoneidad, modo de uso y precio; mientras que los segundos, reflejan la opinión del anunciante respecto del producto o servicio que anuncia. Adicionalmente, nunca indujo al error al usuario, pues los elementos contemplados en el servicio eran reales, verificables y comprobables. Además, toda la información indispensable, dispuesta y brindada a la empresa Asesorías en sistemas God S.A.S fue en idioma castellano

**4.- FALTA DE COMPETENCIA DE LA SIC PARA DECLARAR PERJUICIOS EN ESTE TIPO DE PROCESOS.** Recuerda la falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo al numeral 2 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, para fallar acerca de la estimación económica de perjuicios ya que los mismos deben ser alegados vía ordinaria. Como bien lo ha indicado la SIC, en reiterados conceptos, entre ellos el 13040240 00002 0000 de 2013-04-05.

**5.- FALTA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS:** Si bien en materia de protección al consumidor el principio de la carga de la prueba se flexibiliza sustancialmente, ello no significa en modo alguno que la simple afirmación de un usuario de haber sufrido perjuicios constituya plena prueba de los mismos. En este caso tenemos, que no existe la menor prueba de los supuestos perjuicios sufridos por la empresa Asesorías en sistemas God S.A.S y en cambio sí existe prueba del actuar responsable y de buena fe con que actuó la demandada. Es evidente que ningún perjuicio se irrogó al demandante y por lo mismo, de ninguna

forma se podría condenar a su reparación, máxime si no existe la menor prueba de la ocurrencia de los mismos.

**6.- ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI – LA CARGA DE LA PRUEBA INCUMBE AL ACTOR:** El principio referido es clave y necesario dentro del juego procesal del debate probatorio, tan ineludible como único a la hora de descubrir la verdad procesal propia de cada litigio, tanto para la persona que pretende el reconocimiento de unos hechos, como para la justicia misma que es la que está en entredicho por la traba de una litis. La doctrina clásica probatoria en los países herederos de la tradición romanogermánica del Derecho ha enunciado unos principios básicos de los cuales se cimienta el ordenamiento jurídico procesal. Es innegable reconocer la máxima de que sin su prueba, los hechos no existen, denominada por muchos como el principio de la "Necesidad de la Prueba". Para que los hechos sean tenidos en cuenta en la sentencia, deben existir, y para que se los tome como existentes deben estar probados dentro del proceso , Igualmente la doctrina nos ha enseñado que para que se demuestre un hecho dentro del proceso, el interesado, es decir, aquel que ha hecho el llamado a la jurisdicción para que interceda frente a su necesidad de justicia, debe llevar a la plena convicción a través de los medios probatorios pertinentes, conducentes, legales e idóneos que él aporte, ya que es el único que debe soportar la carga de fundar sus pretensiones. Micheli afirma que existe carga de la prueba cuando "un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado; pero de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma. Para el maestro Devis Echandía, la noción de Carga de la Prueba forma parte definitivamente de la Teoría General del Derecho, pero su principal aplicación ocurre en el campo del derecho procesal. Es claro entonces, que la carga es una relación jurídica activa, al contrario de la obligación y el derecho, que son relaciones jurídicas pasivas. En la carga, el sujeto se encuentra en absoluta libertad para escoger su conducta y ejecutar o no el acto que la norma completa, no obstante que su inobservancia puede acarrearle consecuencias desfavorables. La inobservancia de la carga no causa ninguna sanción económica, pero si procesal, puesto que quien no prueba los hechos en los que sustenta sus dichos, está naturalmente condenado a perder el pleito. Partiendo entonces del anterior presupuesto

jurídico, establecido en nuestro ordenamiento civil, de que "Incumbe probar las obligaciones... al que alega aquéllas" [ o en otros términos en aplicación del principio del onus probandi incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción) [ me refiero a lo que debe probarse en este proceso, por parte del actor, a quien corresponde probar las afirmaciones en las que pretende fundar su acción. Al respecto ha de establecerse que el onus probandi, es una expresión latina correspondiente a la carga de la prueba, que señala quien está obligado a probar ante la autoridad competente. El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho y casi del propio sentido común, que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo ("affirmanti incumbit probatio": a quien afirma, incumbe la prueba).

**7.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** Ya desde la contestación de los hechos de la demanda y en lo expuesto en las anteriores excepciones, se deja ver muy a las claras que la parte actora pretende cobrar lo que no le corresponde. Lógicamente, la prosperidad de las pretensiones de la demanda conllevaría para esta persona un enriquecimiento sin causa, pues no existe lugar para que mi patrocinada acceda a su petitum.

**8.- COBRO DE LO NO DEBIDO:** Señala que se deja ver claramente que COMCEL no debe atender favorablemente las pretensiones del actor. Lógicamente, las pretensiones del parte actor configuran un cobro de lo no debido, al carecer éstas de sustento legal para el efecto.

**9.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:** No existe ninguna obligación a cargo de COMCEL para con la parte actora, configurándose en consecuencia la excepción aquí planteada.

**10.- LA EMPRESA ASESORÍAS EN SISTEMAS GOD S.A.S SÌ HIZO USO DEL SERVICIO DE LARGA DISTANCIA Y ESTE FUE PRESTADO POR UN OPERADOR DIFERENTE A MI MANDANTE.** El cobro de las llamadas de larga Distancia Internacional que se efectuó la empresa Asesorías en Sistemas God S.A.S obedece a hechos y consumos únicamente atribuibles al mismo la empresa Asesorías en Sistemas God S.A.S, hizo uso de ese servicio y por ello ciertamente realizó las llamadas,

además tales llamadas internacionales se efectuaron con el indicativo de otro operador, razón por la cual la demandada únicamente las factura.

## **II.- SENTENCIA IMPUGNADA**

Agotado el trámite procesal, luego de evacuadas las pruebas, la **DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, profirió el respectivo fallo el pasado catorce (14) de febrero de 2022 - carpeta 12 cuaderno 1- en la que se declaró:

**"PRIMERO:** Declarar la carencia de legitimación en la causa por activa de la sociedad **ASESORIAS EN SISTEMAS GOD S.A.S.** En consecuencia, negar las pretensiones de la demandada.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de **UN MILLON PESOS M/cte. (\$1.000.000)**, que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

**TERCERO:** La anterior decisión se notifica por estrados a las partes."

## **III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada de la actora **ASESORIAS EN SISTEMAS GOD S.A.S.**, formula recurso de apelación contra la sentencia del catorce (14) de febrero de 2022 - carpeta 12 cuaderno 1- sustentada - pdf. 11 cuaderno 2- en que:

" 1º INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CONSUMO Con base en el artículo 5 numeral 3 de la ley 1480 de 2011, el cual reza "Consumidor o usuario. 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."; se desestimaron las pretensiones de la demanda, por no encontrarse por el juzgador de primera instancia

la existencia de una relación de consumo entre Asesorías en Sistemas GOD S.A.S y Comcel S.A, toda vez que el servicio prestado por la demandada estaba directamente relacionado con el objeto social de la empresa.

Con fundamento en el artículo anteriormente mencionado, el concepto de consumidor tiene dos elementos básicos, relacionados entre sí:

1° Subjetivo, la posición de destinatario final del producto.

2° Objetivo, la utilización o adquisición del bien o servicio con una finalidad ubicada por fuera del ámbito empresarial.

Con respecto al primer elemento, el subjetivo, la doctrina ha indicado que el punto trata de manifestar el hecho de que la persona consigue el producto o servicio para consumírselos el mismo. En consecuencia, los bienes o servicios quedan detenidos dentro del ámbito personal o doméstico, sin que vuelvan a ingresar al mercado.

En lo que respecta al segundo presupuesto, el objetivo, es necesario indagar las motivaciones de la persona, natural o jurídica, a efectos de determinar si con la adquisición del bien o servicio procura satisfacer una necesidad propia, privada, doméstica, familiar o empresarial en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica, aunque puede estar vinculada a su objeto social.

Para entender "intrínsecamente ligado a la actividad económica", la doctrina y la propia Superintendencia han indicado que la citada expresión hace alusión a que el producto se sitúa en uno de los siguientes tres casos:

1° Es incorporado a un proceso productivo.

2° Es transformado e introducido posteriormente en el mercado.

3° Es introducido en el mercado sin ser transformado o incorporado a un proceso de producción.

Así las cosas, el Juez delegado únicamente se centró en el objeto social de la empresa para determinar que existía relación directa con el servicio contratado, pero ello no es óbice para tener un servicio de telefonía básica.

Las actividades económicas a las que se dedica la empresa son las siguientes:

1° Código CIIU - 4741: Comercio al por menor de computadores, equipos periféricos, programas de informática y equipos de telecomunicaciones en establecimientos especializados.

2° Código CIIU - 7730: Alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles n.c.p.

3° Códigos CIIU - 9511/6202: Mantenimiento y reparación de computadores y de equipo periférico. Actividades de consultoría informática y actividades de administración de instalaciones informáticas.

El servicio de telefonía pública conmutada necesaria para la comunicación de la empresa, nada tiene que ver con equipos de telecomunicaciones, que para el caso de la empresa Asesorías en Sistemas GOD S.A.S, se refiere a la comunicación de datos, redes informáticas e internet, que no pueden ser siempre asemejadas a servicios de teléfono y telefonía móvil, pues en ese caso sí debió tenerse en cuenta el objeto social de la empresa y lo principal de su actividad económica, que para el caso concreto es el comercio al por menor de computadores, tal como aparece en el Certificado de Existencia y Representación Legal, además de mencionarlo el representante legal, señor GABRIEL JAIME ORTIZ DAVILA, en pregunta realizada por el despacho.

En conclusión, el servicio de telefonía básica nada tiene que ver con la actividad económica de la empresa, pues no hace parte del proceso productivo, toda vez que no constituye una tarea o procedimiento requerido por la empresa para prestar sus servicios; así mismo, tampoco es un producto que pueda ser transformado para introducir en el mercado, porque son llamadas locales de proveedores y clientes; finalmente, no es introducido en el mercado sin ser transformado, porque no se ofrece como uno de los servicios por parte de la empresa demandante.

2° MUTUO ACUERDO E INAPLICABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN 5111 DE 2017. El segundo argumento para sustentar la falta de legitimación en la causa por activa, fue la cláusula primera del Contrato Único de Servicios de Telefonía troncal SIP/ Fijo con las condiciones comerciales del plan

seleccionado, se afirma "...dado que las características del servicio y de la red y la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo de las partes y, por lo tanto, son el resultado del acuerdo particular y directo entre ellas, al presente contrato no le es aplicable la Resolución 5111 de 2017 de la CRC ni las normas que la adicionan, modifiquen o sustituyan." Si bien el Juez dio aplicación al inciso primero del artículo 2.1.1.1 de la Resolución 5111 de 2017, no se tuvo en cuenta el análisis del inciso tercero del mismo artículo, el cual reza "No se podrá pactar la inaplicación del presente régimen respecto de usuarios micro o pequeñas empresas, cuando se cumplan los siguientes tres requisitos: (i) cuando el objeto del contrato sea la prestación de servicios de voz fija o móvil, o el de acceso a internet fijo o móvil; (ii) cuando el contrato no incluya la provisión de soluciones técnicas desarrolladas a la medida del cliente para la prestación de los servicios de comunicaciones; (iii) cuando el contrato sea suscrito por una micro o pequeña empresa, en los términos definidos en la Ley 590 de 2000 o en las normas que la modifiquen o sustituyan."

Todos estos requisitos se cumplen a cabalidad, pues del estudio del Certificado de Existencia y Representación Legal de la demandante (página 9) se establece que el tamaño de la empresa es micro; con respecto al contrato, no existe un acápite donde se incluya la provisión de soluciones técnicas y por último, el objeto del contrato, tal como se estipula en la cláusula primera, es la prestación del servicio de telefonía pública básica conmutada local. Así las cosas, quedaría sin eficacia la inaplicación del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

Finalmente, tampoco fueron valoradas por parte del Juez, las pruebas de los correos electrónicos (4 de mayo, 17 de mayo, 21 de mayo del 2020) donde el asesor, Mauricio Arango, le remite los documentos necesarios para firmar y entregar, concluyendo así que no existió entre las partes negociación del clausulado del contrato, simplemente se adhirió a las condiciones que presentaba el prestador del servicio.

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, le solicito de manera muy respetuosa señor Juez, sea revocada la sentencia emitida por el Juez delegado ante la Superintendencia de Industria y Comercio

para asuntos Jurisdiccionales y se acojan las pretensiones de la demanda, esto es:

1. Con base en lo establecido en el artículo 2.1.1.1 y 2.1.1.2.4. de la Resolución 5111 de 2017, y los artículos 6 y 11 de la Resolución CRC 3066 DE 2011 sobre el principio y deber de información, solicitamos se protejan los derechos de LA DEMANDANTE, como consumidora, la cual fue inducida al error y esto podría haber evitado la generación de dichas llamadas.

2. Como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas al pago de las facturas en mención, toda vez que dicho cobro podría haberse evitado si estas hubiesen cumplido con sus deberes de información, asesoría y control sobre el servicio prestado.

3. Se ordene a las demandadas proceder con el bloqueo de las llamadas internacionales, nacionales y a celulares, de forma inmediata, clara y sin dilaciones de su parte.

4. Se haga la devolución del dinero pagado por LA DEMANDANTE a INFRACEL S.A y EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP y por concepto de refacturación de las llamadas, cobrado por medio de las facturas 3-289969592 y 3 - 290046202 de Comcel S.A, por un total de UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CINCO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.253.005,74) y CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRÉS PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$47.921.653,28) respectivamente.

5. Se condene en costas a las demandadas.

Así las cosas, se reconozca que existió una relación de consumo y, por ende, legitimación por activa, en la que era competente la Superintendencia para conocer del asunto”

La parte demandada describió el traslado ordenado en auto del 7 de julio de 2022 - pdf 15 cuaderno 2- señalando que:

“II. INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CONSUMO: La relación de consumo, es el vínculo necesario e indispensable que se establece, de una

parte, entre el productor o proveedor que suministra un bien o presta un servicio y, de la otra, el consumidor quien lo adquiere y utiliza como destinatario final para satisfacer una necesidad ubicada por fuera del ámbito empresarial o profesional.

La doctrina y la propia Superintendencia de Industria y Comercio han indicado que tal relación debe entenderse como "intrínsecamente ligado a la actividad económica" y a que el producto y/o servicio se acomodó en uno de los siguientes tres casos:

- (i) es incorporado a un proceso productivo;
- (ii) es transformado e introducido posteriormente en el mercado;
- (iii) es introducido en el mercado sin ser transformado o incorporado a un proceso de producción

Pues bien y aterrizando al caso que nos ocupa, tenemos que por la propia confesión de la demandante resulta más que evidente que el propósito para el cual adquirió los servicios objeto del litigio, no se ajustó a una necesidad propia, privada, familiar, doméstica, sino más bien se trató de una relación de índole netamente económica, con lo cual, el ahora demandante no ostentó en ningún momento la calidad de consumidor final en concordancia con el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011.

En efecto, el señor Gabriel Jaime Ortiz Dávila representante legal de la empresa ASESORIA EN SISTEMAS GOD S.A.S, advierte y confiesa en su interrogatorio de parte que el uso de los servicios está ligado a su actividad económica afirmando de manera contundente que "(...) los clientes de la ciudad nos llaman y nosotros también llamamos a nuestros clientes, incluso a proveedores que también son todos locales acá en la ciudad de Medellín" y al preguntársele cual es el objeto de la sociedad responde lo siguiente: "nosotros somos una empresa que distribuye computadores, equipos de cómputo, la parte de licenciamiento, la parte de elementos, como impresoras, computadores, servidores etcétera y distribuidores, comercializadores".

Adicionalmente, le rogamos advertir señor Juez que la empresa ASESORIAS EN SISTEMAS GOD S.A.S, hizo uso el servicio de larga distancia y este fue prestado por un operador diferente a mi mandante,

así las cosas, en lo que respecta al cobro de las llamadas de larga Distancia Internacional que se efectuó a la empresa Asesorías en Sistemas God S.A.S obedece a hechos y consumos únicamente atribuibles a la empresa Asesorías en Sistemas God S.A.S, pues fue esa empresa la que hizo uso de ese servicio y por ello ciertamente realizó las llamadas, además tales llamadas internacionales se efectuaron con el indicativo de otro operador diferente de mi mandante, razón por la cual mi mandante únicamente las facturó.

En conclusión, la empresa ASESORIAS EN SISTEMAS GOD S.A.S, no ostenta, ni ostentó al tiempo de los hechos que nos convocan, la calidad de consumidor o usuario estipulado en el numeral 3º del artículo 5 de la ley 1480 de 2011, pues adquirió, disfruto y utilizo los servicios contratados con la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A – COMCEL S.A, para satisfacer una necesidad que se encontraba ligada intrínsecamente a la actividad económica y no como consumidor final, teniendo en cuenta que el servicio contratado con mi representada, era incorporado en un proceso productivo de la empresa, lo que hace que el servicio este intrínsecamente ligado a la actividad económica de la misma. Veamos la norma: 3. Consumidor o usuario. 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.

En este orden de ideas, la demandante no era el destinatario final de los servicios que adquiría de mi mandante, sino que los utilizaba dentro de su actividad comercial.

Por ello a este caso en particular no le resulta aplicable el estatuto del consumidor, tal y como lo indica el artículo 2º de la referida ley que al definir el objeto de la misma, manifiesta:

ARTÍCULO 2o. OBJETO. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados. No teniendo, como ya lo explicamos el demandante la condición de consumidor por no ser el destinatario final de los bienes adquiridos, la ley 1480 de 2011 no le resultaba aplicable, por lo que esa sociedad no tenía legitimación por activa para interponer la demanda.

III. MUTUO ACUERDO E INAPLICABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN 5111 DE 2017. La empresa ASESORIAS EN SISTEMAS GOD S.A.S, suscribió por su propio querer y voluntad el contrato de prestación de servicios de TPBCL/LE, el cual, tenía por objetivo prestar el servicio de telefonía pública básica conmutada local, y local extendida.

Así las cosas, el mismo el referido contrato de manera expresa excluye la posibilidad de aplicar la Resolución 5111 de 2017 de la CRC, teniendo en cuenta, que el contrato suscrito por el señor Gabriel Jaime Ortiz Dávila, representante legal de la empresa ASESORIAS EN SISTEMAS GOD S.A.S, fue fruto de un acuerdo de voluntades, sobre las características del servicio y la red, así como, de la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas del mismo.

La autonomía de la voluntad de las partes es esa facultad legal y constitucional que inviste a las personas, ya sean naturales o jurídicas, para poder obligarse para con otra persona natural o jurídica, a dar hacer o no hacer una cosa, es decir, suscribir actos jurídicos por la simple capacidad de ejercicio.

De este modo lo ha manifestado la Corte Constitucional, "La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites

generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.”

El alcance del otorgamiento de la autonomía de la voluntad de las personas surte una serie de obligaciones, de las cuales el ordenamiento jurídico no debe desconocer, pues es desde allí que se impulsa o desarrolla el principio del pacta sunt servanda (EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES) normado en el artículo 1602 del Código Civil, y son ellas las únicas responsables de lo que dentro de dicho acto se obligaron a dar, hacer o no hacer.

Así también lo manifestó la Honorable Corte Constitucional “la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel”.

En ese orden de ideas, una vez plasmada la voluntad en un acto jurídico, el mismo nace a la vida jurídica con todas las obligaciones que se pactaron de mutuo acuerdo.

Yendo al caso en concreto, es menester manifestar a su Despacho, que lo que pretende la parte demandante es confundir a su Señoría, lo anterior manifestando que el contrato suscrito entre mi mandante y la actora fue un contrato de adhesión, pero esto NO FUE ASÍ.

Y no fue así, pues una de las características del contrato de adhesión es que una de las partes imponga a la otra, lo cual en el presente proceso no sucedió.

La demandante dentro de su sustanciación del recurso indica que “ (...) tampoco fueron valoradas por parte del Juez, las pruebas de los correos electrónicos (4 de mayo, 17 de mayo, 21 de mayo del 2020) donde el

asesor, Mauricio Arango, le remite los documentos necesario (sic) para firmar y entregar (...)”, sin embargo, esto no indica que el señor Gabriel Jaime Ortiz Dávila como representante legal, no participara activamente de la discusión de los términos y condiciones del mismo, en este orden de ideas no podríamos hablar de un contrato de adhesión, así como lo pretende hacer ver la actora, puesto que no se cumpliría con los requisitos mínimos para que este pueda ser tenido como tal.

En ese orden de ideas y de acuerdo a los anteriores argumentos solicitamos muy respetuosamente a su Despacho que el recurso de apelación propuesto por la demandada sea declarado improcedente y que en consecuencia deje incólume la sentencia 2104 del catorce (14) de febrero de 2022 y condene en costas a la parte demandante y recurrente.”

Para desatar de fondo el asunto de marras, es menester realizar las siguientes;

### **III.- CONSIDERACIONES**

**3.1.-** En primer término, no existe duda acerca de la concurrencia de los requisitos legalmente necesarios para regular la formación y el desarrollo jurídico procesal, es decir aparecen congregados los llamados presupuestos procesales; adicionalmente no se aprecia vicio alguno que tenga la entidad para anular la actuación según las expresas causales previstas por la ley.

Este Despacho es competente para conocer y resolver respecto de los procesos menor cuantía como sucede en el presente caso, con lo cual es procedente resolver de fondo.

**3.2.-** Para resolver el litigio considera el despacho necesario realizar un breve estudio sobre la legitimidad en la causa, según concepto del maestro Italiano Chiovenda, acogido por la Corte Suprema de Justicia *“Consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”* (Instituciones de Derecho Procesal Civil 1,185).

Sobre ese mismo particular, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, con ponencia del Mg. Eduardo García Sarmiento, sentenció que: *"Para que la pretensión sea acogida en la sentencia es menester entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De dónde se sigue que lo concerniente a la legitimación de la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor"*

Como se observa, la legitimación en la causa no es presupuesto procesal sino un fenómeno sustancial, que mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y desarrollo regular del proceso y consiste, como acaba de expresarse, en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa, cuya falta en el proceso no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte *"...es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva"* (G.J. T. CXXXVIII, pág. 364-365).

Aclarado lo anterior, procede el despacho a revisar los dos puntos de inconformidad planteados en el recurso de alzada por la actora, por lo que ha de decirse en primer lugar que conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 5º de la ley 1480 de 2011, para los efectos de dicha ley, se entiende por:

(...)

3. *Consumidor o usuario. 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 anterior se puede extractar que el consumidor es el destinatario final que busca satisfacer una necesidad de carácter propia, privada, familiar, doméstica y empresarial y en este último caso, que no esté atada a su actividad económica. Así las cosas tenemos que en respuesta a la pregunta realizada por el Superintendente al representante legal de la actora ¿para que utiliza el servicio contratado? señaló "*(...) los clientes de la ciudad nos llaman y nosotros también llamamos a nuestros clientes, incluso a proveedores que también son todos locales acá en la ciudad de Medellín*", frente a la pregunta ¿cuál es el objeto de la sociedad que usted representa?, expreso que "*nosotros somos una empresa que distribuye computadores, equipos de cómputo, la parte de licenciamiento, la parte de elementos, como impresoras, computadores, servidores, etc y distribuidores, comercializadores*", de lo que se infiere sin mayor esfuerzo que el servicio contratado por la actora de telefonía local y el objeto social de la misma no guardan relación, por lo tanto la sociedad **ASESORIA EN SISTEMAS GOD S.A.S**, no ostenta la calidad de consumidor final, ya que los servicios contratados con CLARO no son típicos para el desarrollo de su objeto social, pues si bien se pretendió introducir al negocio, no es propio del desarrollo de la actividad a la que se dedica la actora.

Además de lo anterior el artículo 2º de la ley 1480 de 2011, señala el objeto de la misma e indica que dicha ley es aplicable en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley, comprobándose una vez más que la actora no tiene la condición de consumidor, pues no es la destinataria final de los

servicios adquiridos con la demandada.

Se concluye de lo antes dicho la improsperidad del primer argumento expuesto por la apoderada de la actora, pues la norma - ley 1480 de 2011- es clara en cuanto a su ámbito de aplicación y quienes revisten el carácter de consumidor final, por lo que cualquier argumento o interpretación personal que se haga, no tiene razón alguna.

Ahora bien, lo que atañe al segundo punto de inconformidad, de entrada se avizora su desfavorabilidad en atención que la actora suscribió sin ninguna tipo de coacción el contrato de prestación de servicios con la demandada, así las cosas sin necesidad de ser discutido como lo pretende la profesional del derecho basta con solo remitirse a la lectura de la CLAUSULA PRIMERA:OBJETO Y ALCANCE, donde se pactó que “ (...)Las Partes expresamente acuerdan que, dado que las características del servicio y de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las Partes y, por lo tanto, son el resultado del acuerdo particular y directo entre ellas, **al presente contrato no le es aplicable la Resolución 5111 de 2017 de la CRC ni las normas que la adicionan, modifiquen o sustituyan (...)**” ( negrilla fuera del texto original), así las cosas, no hay razón para revisar la aplicación o no de la mencionada resolución, toda vez que hay claridad a que la actora no ostenta la calidad de consumidor, por lo que si quiere discutir el clausula contractual lo deberá hacer en el trámite de un proceso ante la jurisdicción ordinaria y no a través de la presente acción de protección al consumidor.

Referente a lo que expresa la impugnante, que “no se valoraron las pruebas referentes a los correos electrónicos, donde el asesor, Mauricio Arango, le remite los documentos necesario para firmar y entregar, concluyendo así que no existió entre las partes negociación del clausulado del contrato, simplemente se adhirió a las condiciones que presentaba el prestador del servicio”, debe decirse que no era necesario hacerlo, pues si ya se tenía suficiente ilustración que no se trataba de una relación de consumo como se expresó en líneas anteriores y lo indico el Superintendente, no era óbice ahondar en un asunto que no era de su competencia, además que si se le remitió al actor los documentos necesarios para firmar y entregar por parte del asesor como se indica, el

actor contratante lo mínimo que pudo hacer era revisar e indicar su inconformidad o dudas frente al contrato, pero de la documentación aportada brilla por su ausencia dicha actividad que en principio debido ser desplegada por el actor.

Colofón de lo expuesto, no encuentra este despacho mérito alguno para revocar la sentencia apelada y sí para confirmar como a continuación se dispone.

#### **IV.- DECISIÓN:**

Por lo expuesto, el **Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de Bogotá D.C. de Oralidad**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

#### **V.- RESUELVE:**

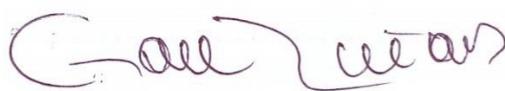
**1.-CONFIRMAR** la sentencia que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Financiera de Colombia proferida el pasado catorce (14) de febrero de 2022, en el proceso verbal de la referencia.

**2.- CONDENASE** en costas de esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000.00 .M/cte. practíquese la liquidación de costas por la primera instancia.

**3.-** Remítase el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese,

El Juez,



GERMÁN PEÑA BELTRÁN

YRP.-

**JUZGADO CUARTO (4º) CIVIL DEL CIRCUITO  
DE BOGOTÁ D.C.,**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO V.**

La anterior providencia se notifica por

Estado E. No. 27

Hoy: 16 de Marzo de 2023.



RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA  
Secretaria